

LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EUROPA. UNA PERSPECTIVA TRANSVERSAL

Director
Jesús Cruz Villalón



INFORMES
Y ESTUDIOS
RELACIONES
LABORALES



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE TRABAJO, MIGRACIONES
Y SEGURIDAD SOCIAL

MINISTERIO DE TRABAJO, MIGRACIONES
Y SEGURIDAD SOCIAL

**Subdirección General de Información
Administrativa y Publicaciones**

RET. 19-2.372

MINISTERIO DE TRABAJO, MIGRACIONES Y SEGURIDAD SOCIAL

La negociación colectiva
en Europa.
Una perspectiva transversal

MINISTERIO DE TRABAJO, MIGRACIONES Y SEGURIDAD SOCIAL

COLECCIÓN INFORMES Y ESTUDIOS

Serie Relaciones Laborales Núm. 115

MINISTERIO DE TRABAJO, MIGRACIONES Y SEGURIDAD SOCIAL

La negociación colectiva
en Europa.
Una perspectiva transversal

Jesús Cruz Villalón
Director

Edoardo Ales
Javier Calvo Gallego
Pierre-Henri Cialti
Michael Doherty
Rafael Gómez Gordillo
Fausta Guarriello
Lukasz Pisarczyk
Maria do Rosario Palma Ramalho
Ricardo Rodríguez Contreras
Patrocinio Rodríguez Ramos

Catálogo de publicaciones de la Administración General del Estado
<http://cpage.mpr.gob.es>

Reservados todos los derechos. Ninguna parte de este libro puede ser reproducida o transmitida en forma alguna ni por medio alguno, electrónico o mecánico, incluidos fotocopias, grabación o por cualquier sistema de almacenado y recuperación de información, sin permiso escrito del editor.



Edita y distribuye:

Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social
Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones

Agustín de Bethencourt, 11. 28003 Madrid

Correo electrónico: sgpublic@mitramiss.es

Internet: www.mitramiss.gob.es

NIPO Papel: 854-19-011-7

NIPO Pdf: 854-19-009-9

NIPO Epub: 854-19-010-1

ISBN Papel: 978-84-8417-535-3

Depósito legal: M-9064-2019

En esta publicación se ha utilizado papel reciclado libre de cloro, de acuerdo con los criterios medioambientales de la contratación pública

Imprime: Artesa, S. L.



ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
PRESENTACIÓN	13
<i>Javier Gómez-Hortigüela</i>	
RESUMEN EJECUTIVO	17
BALANCE Y CONCLUSIONES GENERALES	23
FUENTES JURÍDICAS DE REGULACIÓN	79
1. Cultura social y modelos normativos.....	79
2. Previsión constitucional	80
2.1. Previsión expresa.....	80
2.2. Previsión implícita.....	87
3. Desarrollo legal específico.....	98
4. Ausencia de previsión normativa específica	99
4.1. Cobertura por la normativa internacional y europea	99
4.2. Aplicación general del derecho de los contratos	107
4.3. Regulación vía autonomía colectiva.....	108
5. Tendencias de las últimas reformas	109
TIPOLOGÍA DE CONVENIOS COLECTIVOS	113
1. Consideraciones generales.....	113
2. Convenios colectivos en el sector privado asalariado	115
2.1. Convenios colectivos <i>stricto sensu</i>	115
2.2. Acuerdos de empresa y de reestructuración	119

	<u>Pág.</u>
3. Negociación colectiva en la Administración Pública.....	124
4. Acuerdos para los trabajadores autónomos y económicamente dependientes.....	129
ESTRUCTURA Y CONCURRENCIA DE CONVENIOS COLECTIVOS	133
1. La evolución de la tasa de cobertura de la negociación colectiva.....	133
1.1. Factores estructurales condicionantes de su evolución	135
1.2. Mecanismos subsidiarios de fijación de condiciones de trabajo.....	137
2. Modelos de estructura negocial	138
2.1. Modelos descentralizados.....	140
2.2. Modelos centralizados.....	142
3. Reglas de ordenación de la estructura de la negociación colectiva.....	149
3.1. Libertad de elección del ámbito de la negociación y sus limitaciones.	150
3.2. Instrumentos de articulación entre convenios	151
3.3. Reglas de resolución de conflictos de concurrencia.....	154
SUJETOS NEGOCIADORES	157
1. Introducción. Un escenario diverso en cada Estado	157
2. Mínimo común denominador: las normas internacionales y Derecho de la Unión.....	158
3. Legitimación del banco social	171
3.1. El sindicato como el agente natural del proceso de negociación colectiva.....	171
3.1.1. Instrumentos de reconocimiento	172
3.1.2. Requisitos sindicales en la fase de constitución.....	182
3.1.3. Requisitos sindicales singulares: «licencia» de negociación irlandesa.....	187
3.1.4. Requisitos sindicales singulares: fortaleza representativa en Alemania	189
3.1.5. Exigencia de representatividad.....	191
3.1.6. Reconocimiento facultativo y «estatutario» británico.....	215
3.2. Otros sujetos negociadores	220
3.2.1. Los países de monopolio sindical.....	222
3.2.2. Órganos representativos y otros sujetos no sindicales.....	230
3.2.3. La asamblea o conjunto de trabajadores.....	237
4. Legitimación del banco empresarial	238
4.1. El empresario, grupos de empresa o de empresarios. Administración Pública.....	240

	<u>Pág.</u>
4.2. Las asociaciones empresariales.....	246
4.2.1. Aspectos generales	246
4.2.2. Exigencia de representatividad.....	248
5. Otros sujetos: las cámaras austriacas	252
6. La posibilidad de negociaciones tripartitas.....	255
 PROCEDIMIENTO DE NEGOCIACIÓN	 257
1. Modelos e intensidad de la regulación heterónoma.....	257
2. Inicio del procedimiento: sujetos, formas y plazos.....	262
3. Constitución y funcionamiento de la comisión negociadora	268
4. Deber de negociar de buena fe y deberes instrumentales entre las partes ...	274
5. El papel del Estado y de los procedimientos de solución de conflictos.....	276
6. Mayorías para la formalización del acuerdo.....	290
7. Formalización escrita, depósito y registro del convenio o acuerdo	295
7.1. Forma escrita, copias, contenido e idiomas de redacción	295
7.2. Depósito o registro	298
7.3. Información a los sujetos destinatarios y publicación.....	304
 EFICACIA DEL CONVENIO COLECTIVO	 307
1. Tipología de convenios colectivos en atención a su eficacia	307
2. La relación ley-convenio: prevalencia de la norma heterónoma.....	308
3. El valor vinculante del convenio.....	311
3.1. El convenio colectivo como acuerdo «entre caballeros»	311
3.2. El convenio de eficacia contractual.....	312
3.3. El convenio de eficacia normativa	314
4. La eficacia personal del convenio	317
4.1. El convenio de eficacia limitada	317
4.2. El convenio de eficacia general.....	319
4.2.1. Eficacia general directa	319
4.2.2. Eficacia general vía decisión administrativa	321
4.2.3. Eficacia general por vía jurisprudencial.....	325
4.2.4. Eficacia general a través de la adhesión de las partes	325
4.2.5. Eficacia general vía práctica empresarial	326
4.2.6. Promoción vía indirecta de la eficacia general por la Unión Europea.....	 327
 VIGENCIA Y DURACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO.....	 331
1. Libertad de las partes y predominio de la duración determinada	331
1.1. La subsidiariedad legal.....	332
1.2. El silencio legal y la práctica convencional.....	333

	<u>Pág.</u>
2. Convenios colectivos de duración indefinida.....	334
3. Las modalidades de revisión del convenio colectivo	335
3.1. La irrelevancia de la duración del convenio	336
3.2. Los sujetos facultados para proceder a la revisión	336
4. Retroactividad aplicativa del convenio colectivo	338
5. Sucesión de empresa y pervivencia del convenio	340
5.1. Países sin limitación temporal del mantenimiento del convenio.....	341
5.2. Países con limitación temporal del mantenimiento del convenio.....	345
6. Pérdida de vigencia del convenio colectivo	348
6.1. Las condiciones de finalización del convenio	349
6.1.1. La finalización de los convenios de duración determinada.....	349
6.1.2. La finalización de los convenios de duración indefinida.....	353
6.1.3. La finalización por la intervención de un tercero	356
6.2. Efectos de la expiración o denuncia del convenio colectivo	357
6.2.1. Ausencia de ultraactividad.....	358
6.2.2. La previsión legal de un período de ultraactividad.....	360
 ADMINISTRACIÓN DEL CONVENIO	 365
1. Consideraciones generales	365
2. Los actores de la Administración	367
2.1. Los firmantes del convenio.....	368
2.2. La intervención administrativa	371
2.3. Los procedimientos extrajudiciales de carácter autónomo o mixto	375
2.3.1. Ausencia o irrelevancia de los procedimientos autónomos o mixtos	375
2.3.2. Los procedimientos autónomos de resolución de conflictos.....	378
2.3.3. Los procedimientos mixtos de resolución de conflictos	380
2.4. La intervención judicial y las modalidades de interpretación.....	382
2.4.1. Procedimientos judiciales y composición de los Tribunales	382
2.4.1.1. Los procedimientos judiciales.....	383
2.4.1.2. La composición de los Tribunales.....	389
2.4.2. Modalidades judiciales de interpretación	391
2.4.2.1. La interpretación normativa	391
2.4.2.2. La interpretación contractual	392
2.4.2.3. La interpretación mixta	393
3. Convenio y deber de paz	394
3.1. Consideraciones generales	394
3.2. Deber de paz explícito o implícito	396
3.2.1. El deber de paz implícito.....	396

	<u>Pág.</u>
3.2.2. Deber de paz explícito.....	399
3.2.2.1. En la regulación legal de la negociación colectiva.....	399
3.2.2.2. En otras normas.....	400
3.2.2.3. Deber de paz convencional	401
3.3. Deber de paz relativo o absoluto	403
3.3.1. El deber de paz relativo entendido de manera estricta	403
3.3.2. Excepciones y matices al deber de paz relativo estricto.....	406
CONTROL DE LEGALIDAD DEL CONVENIO COLECTIVO	409
1. Sistemas de control amplio y limitado.....	409
1.1. Los controles de legalidad amplios	410
1.2. Los controles de legalidad limitados	411
1.3. El control centrado en cláusulas discriminatorias	414
2. Instancias de control	414
2.1. El control administrativo.....	415
2.2. El control judicial.....	416
3. Legitimación	417
3.1. La distinción de procedimientos	417
3.2. Según el mismo procedimiento.....	418
4. Procedimiento	418
5. Efectos.....	420
CONTENIDO CONVENCIONAL.....	423
1. Modelos convencionales	423
1.1. Modelos anómicos.....	423
1.2. Modelos de regulación genérica.....	424
1.3. Modelos de regulación específica	426
2. Materias susceptibles de regulación convencional	430
2.1. Reglas de orden público y límites convencionales	430
2.2. Negociación colectiva y libertades económicas: concurrencia mercantil.....	434
2.3. Límites implícitos: el convenio como contrato	434
3. Contenido mínimo o necesario	435
3.1. Cláusulas de configuración	435
3.2. Contenido promocional o contenido obligatorio.....	437
3.3. El deber de negociar.....	438
4. Contenido normativo y contenido obligacional	440

	<u>Pág.</u>
LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES	441
1. Introducción	441
2. La evolución de las prácticas de negociación transnacional	443
3. Partes, procedimientos y contenido de los acuerdos transnacionales	448
4. Vías de promoción de la implementación y cumplimiento de los acuerdos...	456
5. Problemas pendientes y perspectivas de futuro	464
 Anexos	
 ANEXO NORMATIVO.....	469
 ANEXO. CUESTIONARIO CLAVES INSTITUCIONALES DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LOS PRINCIPALES ESTADOS EUROPEOS	473

PRESENTACIÓN

En las primeras líneas de esta presentación quisiera recordar que la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos es un órgano tripartito formado por las representaciones de las organizaciones sindicales y empresariales y de la Administración General del Estado, cuyas decisiones se adoptan con la participación de todos sus miembros. Esta Comisión cuenta entre sus funciones el estudio, análisis y difusión de la negociación colectiva, al tener la encomienda normativa de ser Observatorio de la negociación colectiva.

Y, en uso de esta función de Observatorio, la Comisión propuso en su momento al entonces Ministerio de Empleo y Seguridad Social la elaboración de un estudio sobre *La negociación colectiva en Europa*. Ya en el año 2004, el Profesor Antonio Ojeda dirigió un estudio para la Comisión sobre esta materia y, en 2016, se consideró que las aceleradas transformaciones institucionales, económicas y sociales de los últimos lustros requerían un análisis actualizado del marco de las relaciones laborales en los distintos países europeos, de sus coincidencias y discrepancias, así como de las transformaciones derivadas del proceso de convergencia europeo.

Como es habitual en esta Comisión, el proyecto de estudio se sometió a concurso en los primeros meses de 2017 y, entre varias propuestas formuladas por distintos grupos de investigadores, se decidió confiar su realización al equipo dirigido por Jesús Cruz Villalón, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Sevilla. Él ha dirigido un equipo internacional en el que se han integrado expertos de diversos Estados miembros de la UE.

Metodológicamente este estudio partió de un cuestionario sobre los sistemas nacionales de negociación colectiva que ha permitido revelar las similitudes y diferencias entre unos y otros. Así, se ha obtenido información de diferentes países europeos: Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, España, Francia, Grecia, Irlanda, Italia, Noruega, Polonia, Portugal, Reino Unido y Suecia. Los aspectos sistematizados que se han analizado comprenden aspectos tales como la situación del convenio colectivo en la jerarquía de fuentes,

su relación con la ley y el contrato; la estructura de la negociación colectiva; la tasa de cobertura; las modalidades de convenios; las partes negociadoras, su legitimación; el contenido de los convenios, materias abordadas y tipos de cláusulas; el procedimiento de negociación; la perfección del convenio, sus requisitos formales y su tramitación; los efectos del convenio, su eficacia; la vigencia de los convenios y su ultraactividad; situaciones de concurrencia; la administración del convenio, contemplándose las funciones de las comisiones paritarias y los sistemas autónomos de solución de conflictos de aplicación e interpretación; las posibilidades de adhesión y extensión; la impugnación del convenio.

A partir de este primer acercamiento al conocimiento de la negociación colectiva en distintos países europeos, conjuntamente con otra información, el grupo de investigación ha realizado una valoración transversal de cada uno de los aspectos analizados de los sistemas nacionales de negociación colectiva, teniendo en cuenta su evolución reciente, las tendencias observadas en esa evolución y su coincidencia o divergencia con lo acaecido en los países vecinos.

La dispersión actual de los sistemas nacionales de negociación colectiva es deudora, no sólo del escaso recorrido de los trabajos de armonización dentro del ámbito europeo y del singular devenir social, político o, incluso, cultural de cada país, sino también del desigual efecto de la reciente crisis económica en los distintos países, que ha propiciado modificaciones normativas dispares, de vocación inicialmente coyuntural y de profundo calado en los países periféricos. Estas reglas de nuevo cuño han sido interiorizadas con normalidad en algunos países y en otros han sido desvitalizadas por la práctica negocial.

Lo cierto es que los autores de esta investigación concluyen que los sistemas de negociación colectiva presentan una cierta estabilidad en sus elementos cardinales, sin menospreciar cierta tónica de cambio en algunos países, orientada básicamente a descentralizar la negociación colectiva y a limitar la ultraactividad de los convenios. Y si bien lo anterior hace pensar en inmovilidad, la pervivencia de los cambios normativos tras la superación de la crisis económica y los profundos cambios tecnológicos y organizativos que se prevén en los próximos años apuntarían a que las reformas pasadas son un indicador de un modelo de relaciones laborales en transformación.

Son importantes las conclusiones que indican que las reformas en la negociación colectiva son coincidentes con la crisis económica pero que se refieren a causas estructurales, no conectadas con la situación coyuntural que, señalan los autores, hacen presumir sean reformas inacabadas que dan lugar a cambios más permanentes. Y junto a esto, las adaptaciones del modelo de negociación colectiva exigidas por los efectos de la globalización y los cambios tecnológicos. Todo ello da lugar a ese modelo de negociación colectiva en transformación que ya se ha citado.

El estudio concluye con la necesidad de un nuevo reequilibrio de intereses, debido a la emergencia de nuevas funciones en la negociación colectiva, no sustitutivas de las originarias y que entran en conflicto. Este reequilibrio, apuntan los autores, se logrará a través del protagonismo de los interlocutores sociales con un marco normativo como elemento esencial para propiciarlo.

Quisiera concluir esta breve presentación felicitando por el trabajo realizado y por el magnífico resultado logrado a los autores de este estudio y a su director, Jesús Cruz Villalón, quien, además, ocupa hoy el cargo de Presidente de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos que yo ocupé hasta hace unos meses. Quiero igualmente reiterar una vez más el agradecimiento de la Comisión al Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social por su apoyo en la realización de este estudio y en su publicación.

Madrid, febrero de 2019

JAVIER GÓMEZ-HORTIGÜELA
*Presidente de la Comisión Consultiva
Nacional de Convenios Colectivos 2015-2018*

RESUMEN EJECUTIVO

MÉTODO Y AUTORÍA

El presente estudio partió de la elaboración de un cuestionario sobre las claves institucionales de la negociación colectiva en los principales Estados europeos, que figura al final del presente estudio como anexo, a través del cual se pretendía tener una información completa que permitiese realizar un diagnóstico comparable y actualizado de la situación regulativa y aplicativa del marco de funcionamiento de la negociación colectiva de los diferentes países europeos objeto de análisis. La cumplimentación de dicho cuestionario fue encomendada a los miembros del equipo de investigación con un conocimiento más cercano a la realidad de cada uno de los países: Alemania (Edoardo Ales), Austria (Edoardo Ales), Bélgica (Javier Calvo Gallego), Dinamarca (Patrocinio Rodríguez Ramos), España (Jesús Cruz Villalón), Francia (Pierre-Henri Cialti), Grecia (Rafael Gómez Gordillo), Irlanda (Michael Doherty), Italia (Fausta Guarriello), Noruega (Ricardo Rodríguez Contreras), Polonia (Lukasz Pisarczyk), Portugal (Maria do Rosario Palma Ramalho), Reino Unido (Michael Doherty) y Suecia (Ricardo Rodríguez Contreras).

A partir del resultado obtenido de las respuestas a dicho cuestionario, junto con información obtenida de otro conjunto de documentos, incluida la consulta directa a los textos legales vigentes, se le encomendó a un grupo de miembros del equipo de investigación la redacción del desarrollo analítico de cada uno de los apartados del presente estudio: fuentes jurídicas de regulación (Patrocinio Rodríguez Ramos), tipología de convenios colectivos (Rafael Gómez Gordillo), estructura y concurrencia de convenios (Rafael Gómez Gordillo), sujetos negociales (Javier Calvo Gallego), procedimiento de negociación (Javier Calvo Gallego), eficacia del convenio colectivo (Patrocinio Rodríguez Ramos), vigencia y duración del convenio colectivo (Pierre-Henri Cialti), administración del convenio colectivo (Pierre-Henri Cialti), control de la legalidad del convenio colectivo (Pierre-Henri Cialti), contenido convencional (Rafael Gómez Gordillo) y negociación colectiva en las empresas transnacionales (Fausta Guarriello).

Finalmente, la redacción del presente resumen ejecutivo, así como del balance y conclusiones generales, ha corrido a cargo del investigador principal del presente estudio (Jesús Cruz Villalón).

ANÁLISIS INSTITUCIONAL TRANSVERSAL

El objetivo del presente estudio ha sido el de realizar un diagnóstico del conjunto de los modelos nacionales de negociación colectiva en Europa, incluyendo de forma complementaria el análisis del desarrollo de la experiencia de celebración en el ámbito supranacional de acuerdos marcos en las empresas transnacionales. Dicho diagnóstico de situación, a partir de la información disponible del marco normativo en el que se desenvuelve un amplio número de países representativos de los principales sistemas de negociación colectiva en Europa, pretende tomar en consideración su más reciente evolución, detectando las posibles tendencias, su uniformidad y/o divergencia, así como el grado de penetración de las mismas, tanto desde una perspectiva vertical —centrada en la concreta evolución nacional— como horizontal —centrada en la evolución por materias en los distintos sistemas—, en un contexto en el que se examine igualmente la progresiva trascendencia de la negociación colectiva a nivel europeo y transnacional.

Para lograr resultados que permitan una efectiva comparación entre los diversos modelos nacionales, se ha entendido que el estudio no podía limitarse a una descripción en paralelo de cada uno de los regímenes nacionales, labor por lo demás ya realizada en otros trabajos ya publicados y ampliamente difundidos, sino que se ha optado por una valoración bastante más compleja, consistente en un análisis transversal de cada uno de los aspectos que integran el régimen de funcionamiento de cada sistema nacional, procediendo a intentar presentar las distintas opciones que ofrece cada país para cada una de las materias que entran en juego: fuentes jurídicas de regulación, tipología de convenios colectivos, estructura y concurrencia de convenios, sujetos negociales, procedimiento de negociación, eficacia del convenio colectivo, vigencia y duración del convenio colectivo, administración del convenio colectivo, control de la legalidad del convenio colectivo, así como contenido negocial. Ello nos ha permitido detectar hasta qué punto existen para cada aspecto grupos de sistemas nacionales, si se quiere modelos de negociación colectiva con señas de identidad comunes, con tendencias hacia la convergencia o hacia la divergencia.

PLURALIDAD Y DIVERSIDAD DE MODELOS

La primera constatación, recurrente en todos los aspectos, es que existen multitud de variantes en la comparación de cada uno de los regímenes. A su vez, se advierte que cada uno de los aspectos tomados en consideración se influyen mutuamente, de modo que resulta imprescindible para comprender un sistema nacional en su conjunto establecer los debidos puentes de conexión entre el régimen jurídico de cada uno de los elementos reguladores de la negociación colectiva como institución unitaria. Los modelos de negociación colectiva de los diversos países europeos responden a claves singulares propias de cada uno de ellos, con una larga tradición histórica de conformación de modelos nacionales diferenciados, especialmente por lo que refiere a su marco normativo. Escenarios de diverso tipo —políticos,

económicos, empresariales, sindicales, históricos y culturales— han determinado la presencia de modelos marcadamente distintos en cada uno de los países. Al propio tiempo, la Unión Europea no ha desplegado una labor de armonización legislativa en materia de negociación colectiva, al extremo que dicho aspecto institucional, clave del sistema de relaciones laborales, no se encontraba dentro de las materias enumeradas por el programa armonizador contemplado en los sucesivos Tratados Constitutivos de la Unión. Su intervención en materia de negociación colectiva ha sido lateral y sólo de manera aislada y refleja se ha pretendido incidir sobre dichos modelos nacionales de negociación colectiva. De ahí que no haya existido una actuación de *hard law* dirigida a armonizar las legislaciones nacionales en esta materia, de modo que en cada uno de estos aspectos la diversidad prima, por cuanto que son fuertemente condicionantes los contextos históricos, económicos, empresariales, sindicales, políticos, sociales y culturales de cada uno de los países. Con todo, diversos impulsos provenientes de la Unión Europea, entre ellos la obligada transposición e implementación de algunas Directivas laborales que recogen derechos de consulta o negociación, han servido de catalizador para introducir elementos de cierta uniformidad en los sistemas de los diversos países.

La fuerte diversidad de cada uno de los sistemas nacionales, sin embargo, no impide efectuar la comparación entre ellos, e incluso cabe detectar ciertas líneas de tendencia más o menos homogéneas entre la mayoría de los países estudiados. Precisamente ello es lo que nos permitirá alcanzar ciertas conclusiones de valoración del conjunto, al propio tiempo que detectar ciertas líneas de tendencia de continuidad común en la evolución de los diversos modelos de relaciones laborales.

ESCENARIO ESTRUCTURAL

Las reformas que se vienen produciendo en los diversos ordenamientos jurídicos en materia de negociación colectiva en los últimos años han coincidido en el tiempo con un convulso período de crisis económica, al que se ha respondido con diversas medidas de políticas públicas, entre ellas de modificaciones de la normativa reguladora del marco de la negociación colectiva. Las medidas han resultado más patentes y conocidas entre los países periféricos de la Unión Europea, que son justamente los Estados que más han sufrido los impactos negativos de la crisis económica, motivo por el que se ha entendido que tales reformas presentan un carácter más coyuntural, de exclusiva reacción frente a dicha crisis económica; al propio tiempo que han sido muy escasas, cuando no inexistentes, las reformas de la negociación colectiva en el resto de los países europeos. Sin dejar de ser cierta esta vinculación inmediata con la crisis económica, constatamos que nos enfrentamos a causas más profundas, que determinan que las reformas no tengan el carácter de meramente coyunturales, pues algunas de ellas tienen visos de permanencia en el tiempo una vez superada la crisis económica. De este modo, se detecta un engarce mucho más sólido de tales reformas con transformaciones cualitativas que se están produciendo en el contexto general económico y social en el que se desenvuelve la negociación colectiva y, por tanto, las mismas tienen una proyección más perma-

nente en el tiempo; en definitiva, tienen un carácter esencialmente estructural de incidencia sobre los respectivos modelos de negociación colectiva.

PERVIVENCIA DE LOS PILARES BÁSICOS EN BUENA PARTE DE LOS MODELOS NACIONALES, PERO CON IMPORTANTES PRESIONES SOBRE OTROS

Se detecta la presencia de un significativo número de países en los que no se han producido cambios profundos, de modo que se mantienen, con mayores o menores correcciones, las claves centrales de lo que ha sido desde sus orígenes el correspondiente modelo de negociación colectiva. Incluso se comprueba que en algunos países, aunque no en todos ellos, donde sí se han producido cambios de mayor calado en el marco normativo de la negociación colectiva, los mismos o bien se han integrado con cierta naturalidad dentro del funcionamiento tradicional de cada modelo o bien la realidad negocial ha resultado impermeable en la práctica a tales cambios, perviviendo de facto las reglas precedentes consolidadas a lo largo del tiempo.

Dicho de manera concreta, se aprecia una significativa estabilidad en el tiempo de los elementos básicos de un gran número de modelos, aunque siempre con excepciones: la tasa de cobertura, con sus variantes en el corto plazo, no experimenta cambios bruscos, aunque en algunos casos se puede detectar una cierta tendencia a hacia su reducción; el sindicato mantiene su condición de interlocutor por excelencia y protagonista preferente de la negociación colectiva en los diversos niveles, sin perjuicio de que en algunos países se otorgue capacidad negocial en paralelo al canal de la representación electiva en la empresa, especialmente para los procesos de reestructuración empresarial; los modelos centralizados siguen teniendo normalmente este signo a pesar de las presiones hacia un mayor protagonismo de los ámbitos empresariales o más descentralizados, del mismo modo que en los países en los que sólo se negocia a nivel de empresa no emergen experiencias significativas de negociación sectorial; la duración limitada en el tiempo vinculada a la coyuntura económica suele ser la regla mayoritaria en cuanto a la duración de los convenios colectivos, sin perjuicio de que en escenarios de crisis económica y de incertidumbre se acorta su duración; por una u otra vía en la mayoría de los sistemas rige, *de iure o de facto*, un resultado de aplicación del convenio al conjunto de los trabajadores de la empresa con independencia de su condición afiliativa, siendo claramente generalizada la eficacia subjetiva universal del convenio colectivo, con tendencia a su intensificación; a pesar de que se detectan ciertos cambios en las reglas sobre decadencia de la vigencia del convenio, en la práctica se intenta evitar en la mayoría de los modelos que se produzcan vacíos temporales regulativos lo que impulsa al mantenimiento con mayor o menor intensidad de la ultraactividad del convenio vencido; la administración del convenio colectivo intenta orientarse hacia la gestión aplicativa por parte de los propios negociadores y, en caso de disenso entre los mismos, por el fomento de los procedimientos extrajudiciales de resolución de conflictos, sin perjuicio de que en algunos países de forma continuada sigue

residenciándose la interpretación del convenio en sede judicial; rige un régimen amplio en cuanto a los contenidos posibles de lo negociable, con escasas materias en las que se impone el deber de negociar y más marginales aún los aspectos de contenido obligatorio del convenio en pocos países.

No obstante, también es posible detectar cómo en algunos concretos países especialmente en los países del este europeo y en Grecia, al calor de la crisis económica y de las recomendaciones provenientes de la Unión Europea, se ha producido un intento, más o menos exitoso en función de cada país, de alterar el sistema de negociación colectiva hasta entonces imperante. Es en estos países en los que han tenido un impacto más destacado y se aprecian como líneas de tendencia la extensión de la descentralización negocial y correlativa reducción del papel otorgado en el pasado a los convenios sectoriales, la limitación en la ultratractividad de los convenios, la decadencia del principio de favor del convenio frente a la norma estatal o respecto de su precedente en el tiempo. Y aunque ciertamente quepan dudas sobre su utilidad en los procesos de recuperación económica de los mencionados sistemas, sí se suscitan dudas en relación con su impacto sobre la desigualdad social en estos países.

CONVERGENCIA EN LAS MEDIDAS ADOPTADAS

Se advierten líneas de tendencias comunes en las diversas reformas que se han acometido en el ámbito de las diversas legislaciones nacionales, con orientaciones muy similares cuando menos en cuanto a las funciones y objetivos que se pretende despliegue la negociación colectiva en los diversos modelos nacionales. De este modo, se comprueba la presencia de medidas de reformas similares en los diversos países, que marcan una cierta línea de tendencia en el conjunto de los modelos de negociación colectiva de los países europeos. Más aún, se ha desarrollado cierto tipo de actuaciones o de recomendaciones que, en clave de *soft law*, marcan las pautas comunes de estas reformas afianzando ese proceso de convergencia funcional, a pesar de las concretas disparidades institucionales en cada uno de los países europeos.

REFORMAS EN CONSTRUCCIÓN

Las intervenciones de reforma legislativa en materia laboral y, entre ellas, en materia de negociación colectiva, han sido intensas en los últimos años en algunos países europeos, coincidiendo con la crisis económica. Sin embargo, al tratarse de cambios estructurales no conectados con la situación coyuntural de la crisis, presumimos que los cambios no van a cesar. Nuestra hipótesis es que nos enfrentamos a reformas inacabadas, lo que determina que en breve plazo pueden acometerse nuevos cambios legislativos, menos abruptos, menos convulsivos, pero no por ello menos trascendentes, pues los mismos pueden tener un carácter más permanente en el tiempo. De un lado, se detecta que ciertas intervenciones de cambio normativo en

el pasado se han efectuado en los momentos álgidos de la crisis, con pretensión de reacción de choque frente a la misma, pero que casan mal con el nuevo escenario de superación de la crisis económica, por muy incierta que sea ésta. Ello puede conducir a ciertas reconsideraciones de modificaciones que no deben jugar el rol desempeñado en plena crisis económica y que, salvo que pasen a un olvido aplicativo en la práctica, requerirán de su adaptación al nuevo panorama, lo que no comporta ni mucho menos retorno a la regulación del pasado. De otro lado, los efectos sobre la negociación colectiva de las transformaciones derivadas de la globalización económica, del cambio tecnológico de muy diversa matriz y de los cambios organizativos empresariales, entre otros, van a impactar de forma novedosa, lo que va a requerir adaptaciones de los modelos de negociación colectiva, en algunos aspectos con ciertos cambios legislativos en los mismos, en otros con cambios en las prácticas o en las estrategias de los negociadores. Todo ello conduce a la presunción de que nos enfrentamos a modelos de negociación colectiva en transformación y cambios en construcción. Cabe decir que los cambios en la negociación colectiva en los diferentes modelos nacionales irán de la mano de los cambios económicos, tecnológicos y organizativos que se avecinan.

HACIA UN NUEVO REEQUILIBRIO DE INTERESES

La negociación colectiva ha tenido como seña de identidad el desarrollo de funciones que hoy en día se consideran como clásicas: tutela de la posición jurídica de los trabajadores desde la perspectiva social, instrumento de contención del «dumping social» interempresarial, así como vehículo de pacificación social. Junto a ello, sin tener por qué abandonar esas funciones clásicas, las transformaciones contextuales a las que nos venimos refiriendo, han provocado en las últimas décadas la emergencia de nuevas funciones atribuidas a la negociación colectiva: adaptativa al cambio económico, de distribución de sacrificios en situaciones de crisis empresarial, de gestión de la segmentación laboral, especialmente en clave de contrarrestarla, así como de convertirse en un instrumento de flexibilidad laboral en la gestión del cambio. No se trata de funciones sustitutivas de las originarias, que perviven con fuerza dentro de los diversos modelos nacionales europeos de negociación colectiva, pero sí que indiscutiblemente entran en contradicción y en conflicto entre sí. A partir de ahí, nos enfrentamos a un panorama mucho más complejo de desarrollo de la negociación colectiva, que requiere de una búsqueda eficaz del tradicional equilibrio de intereses propio de la misma. Ese reequilibrio de intereses se logrará materialmente a través del protagonismo práctico de los representantes sindicales y empresariales en el devenir de la negociación colectiva, pero no cabe la menor duda de que el marco normativo puede constituir un elemento crucial para propiciar dicho reequilibrio.

BALANCE Y CONCLUSIONES GENERALES

FUENTES JURÍDICAS DE REGULACIÓN

Diversidad de fuentes y de regímenes sobre la base de contextos diferenciados históricos, económicos, sociales, políticos y culturales

El marco regulativo de la negociación colectiva en Europa refleja un panorama intensamente heterogéneo. Ello trae su causa de la diversidad de los contextos históricos, económicos, sociales y políticos que configuran y han configurado cada sistema. Influyen en ello también las tendencias a la descentralización negociada detectada en algunos modelos estatales en los últimos años.

La cultura, las prácticas realizadas a lo largo de los años, el sentir y consenso social, el escenario económico, así como las diversas opciones políticas influyen de manera notable en el entendimiento de las relaciones colectivas y, por ende, en el sistema de relaciones laborales y en la práctica negociada. La propia configuración normativa de un determinado sistema es en última instancia, resultado y fruto tanto del contexto económico, político y social, como de la percepción de los sujetos colectivos sobre el modo de afrontar sus relaciones pero, incluso más allá de ello, la puesta en práctica de ese marco jurídico está íntimamente ligada con la asunción de roles y funciones que los agentes sociales (y la propia sociedad en su conjunto) tengan asumidos como propios. Si como regla de principio la realidad social regulada y sobre la que se proyecta la norma es elemento esencial en la eficacia y efectividad última de ésta, ello alcanza cotas de máxima intensidad cuando la realidad a la que nos referimos es la de las relaciones colectivas de trabajo. El análisis de los sistemas de negociación colectiva en los diversos países europeos es un ejemplo de cuanto hemos señalado.

La realidad económica y social influye grandemente, y pese a la existencia de modelos históricos muy consolidados, aquélla puede provocar cambios sustanciales. Así, se aprecia como en ciertas zonas se partía de cierto desapego respecto de la autonomía colectiva, con aparición de denuncias de convenios y bajas de los empresarios de las organizaciones patronales, o cómo empresas en dificultad ignoraban la prioridad concedida al convenio sectorial frente a los consejos de empresa y el convenio de empresa (Alemania del Este previa a la unificación); o la práctica

ausencia de negociación colectiva a nivel de empresa y las primeras propuestas de descentralización de la negociación colectiva en los años 80 en el país cuando fue restaurada la libertad de sindicación (Polonia); o cómo incide en las relaciones laborales su organización territorial federal y la diferencia entre las diversas comunidades que la conforman (Bélgica); o la particular idiosincrasia histórica que dificulta notablemente realizar evaluaciones comparativas con otros países (Reino Unido).

La norma internacional y supranacional como mecanismos de uniformidad y modulación de modelos

Organización Internacional del Trabajo. Al margen de factores económicos derivados de procesos globales como la mundialización y la competencia internacional, la pertenencia a organismos e instituciones supranacionales con poder normativo vinculante ha provocado, al menos a nivel mínimo, una cierta confluencia de los modelos de relaciones laborales y de negociación colectiva. Así, desde el plano más global representado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) hasta el más regional derivado de la pertenencia a la Unión Europea, la ratificación de los Convenios de los OIT y la transposición de las Directivas de la Unión Europea han provocado una obligada parcial convergencia de modelos si bien con niveles diversos de intensidad.

La ratificación y consiguiente entrada en vigor de los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo en materia de libertad sindical, representación en la empresa y negociación colectiva han supuesto un importante impulso para la garantía del derecho a la negociación colectiva y el reconocimiento de sus resultados en los diversos países. Todos los países examinados han ratificado los Convenios claves a estos efectos (especialmente los Convenios 87 y 98), textos ampliamente asumidos en el conjunto de los Estados europeos.

Muy diferente es la situación respecto del Convenio relativo al fomento de la negociación colectiva de 1981, que contempla tanto a la negociación colectiva con representantes sindicales como los procesos de negociación con representantes elegidos por los trabajadores en la empresa (Convenio 154). Este texto ha sido mucho menos interiorizado en los ordenamientos de los diversos Estados, pues cuenta con un menor número de ratificaciones y, en particular, no está en vigor en muchos de los países estudiados. Sólo la mitad de ellos lo han ratificado (Bélgica, Eslovenia, España, Finlandia, Grecia, Hungría, Letonia, Lituania, Noruega, Países Bajos, Rumanía y Suecia). Por ello, no deja de resultar llamativa su relativa escasa aprobación. Podría explicar tal situación su contenido más prescriptivo en lo concerniente a la negociación colectiva que su precedente de 1949. Por ejemplo, dicho texto es decisivo a la hora de marcar la posición de protagonismo prevalente de las organizaciones sindicales comparativamente con la también viable de la representación electiva de trabajadores en la empresa, al punto que se estable una garantía específica en orden a que la existencia de tales representantes «no se utilice en menoscabo de la posición de las organizaciones de trabajadores interesadas».

Consejo de Europa. Importancia destacada ha tenido también el Consejo de Europa, a través del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, con su control aplicativo por parte del Tribunal que en el mismo se instituye. En particular, dicho Tribunal declarará que resulta necesario incorporar un «elemento esencial» al derecho de libertad sindical: el derecho a negociar colectivamente con el empresario; derecho que los Estados deberían «no solo respetar sino también hacer posible».

Este reconocimiento, en principio genérico e indeterminado, no impedirá a los Estados mantener —dentro del amplio margen de concreción del que gozan en este campo— su libertad para organizar sus sistemas, y, por tanto, para reconocer, si lo consideran apropiado, un estatuto especial para las organizaciones sindicales representativas o más representativas. Se trata de una posibilidad que el Tribunal de Derechos Humanos ha admitido, negando la posible discriminación que esta institución podría suponer en el ejercicio de este derecho. Este mismo Tribunal señala igualmente que el derecho a negociar y concluir un convenio colectivo no impone a los Estados una obligación de desarrollo de la negociación colectiva o incluso la promoción de su ejercicio por las partes implicadas; aun en el caso de que la negociación colectiva fuera virtualmente casi inexistente o impracticable.

Unión Europea. En el ámbito de la Unión Europea también se ha producido alguna intervención de impacto, aunque con fuertes condicionamientos.

Ante todo es de destacar el reconocimiento del derecho a la negociación colectiva dentro de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (art. 28), si bien con dos obstáculos importantes: de un lado, que la Carta no amplía el ámbito competencial de las instituciones de la Unión y en este terreno no hay atribución competencial explícita en materia de negociación colectiva; de otro lado, que el Tribunal de Justicia hasta el presente no ha reconocido en todos sus términos la eficacia entre particulares de los derechos reconocidos en la Carta aunque se aprecia en el último año cierta novedad con tendencia a reconocer dicha eficacia entre particulares para algunos derechos (vacaciones y tiempo de trabajo). Todo ello hace depender la intervención en la materia a la posible implementación por parte del Derecho derivado.

Respecto del Derecho derivado, el mismo se encuentra bastante condicionado también, por cuanto que la exclusión de la política de armonización al derecho de asociación empresarial y sindical se ha interpretado como extensiva a la negociación colectiva. En todo caso, el Tribunal de Luxemburgo ha efectuado un amplio reconocimiento del derecho a la negociación colectiva, en base a las tradiciones jurídicas del conjunto de los Estados miembros, especialmente entendiendo que la negociación colectiva se situaba fuera de las prohibiciones dirigidas al garantizar el derecho a la libre concurrencia mercantil, no pudiendo por tanto con carácter general ser negado por su contraposición con las libertades económicas. A pesar de ello, también admitirá algunas limitaciones del derecho a la negociación colectiva cuando lo pactado excede de su finalidad esencial.

A tenor de lo anterior, la generalizada pertenencia de los países examinados a la Unión Europea, o bien su obligada vinculación al respeto de la normativa en materia de política social de la Unión, provoca una cierta confluencia en elementos significativos de los tradicionales modelos de relaciones laborales, como consecuencia de la necesaria transposición de las correspondientes Directivas. Ejemplo paradigmático pueden ser a tales efectos los sistemas nórdicos, donde la puesta en práctica en el derecho interno de las prescripciones de la Unión Europea ha significado la entrada en funcionamiento de mecanismos legales en modelos caracterizados por una fuerte autonomía de los sujetos colectivos en la regulación de las relaciones laborales. Así, encontramos ejemplos en los que el amplio margen del que tradicionalmente ha gozado la negociación colectiva para disciplinar las relaciones laborales, se ha visto afectado por la aparición de las denominadas normas estatales, que, en su misión de transponer al ordenamiento nacional ciertas Directivas de la Unión Europea, vienen a regular el alcance de los convenios colectivos en tales materias, garantizando en todo caso la aplicación de los contenidos obligados de las Directivas (Suecia). Para algún país, su incorporación a la Unión Europea supuso todo un desafío para su sistema de relaciones laborales, basado casi en exclusiva en la autonomía colectiva y donde el papel de la norma estatal era casi inexistente (Dinamarca). La obligada y necesaria labor de implementación de las Directivas de la Unión Europea ha dado lugar a una mayor presencia en estos ordenamientos de la norma heterónoma, aun con la fórmula habitual de transposición mixta vía convenio colectivo complementada por la norma estatal como subsidiaria.

De igual forma, la existencia de una negociación de carácter normativo pero atípica dentro de algún Estado del este europeo obedece en cierta medida a la aparición de leyes especiales que disciplinan materias objeto de tratamiento por Directivas de la Unión Europea (Polonia).

Desde otra perspectiva, las variables económicas y los mandatos de la Unión Europea, vía Memorandos de entendimiento durante la última crisis económica, han impulsado a la intervención de la norma estatal sobre los marcos jurídicos en los que se desenvuelven los sistemas nacionales de negociación colectiva. Los países europeos periféricos sobre los que se ha actuado han realizado cambios en sus modelos de negociación colectiva como consecuencia de tales intervenciones (Grecia, Portugal, Irlanda, España). Ello se ha producido también en otros Estados donde no se han celebrado Memorandos de entendimiento, donde igualmente desde las instancias europeas se han producido cierto tipo de recomendaciones en orden a que el legislador nacional intervenga sobre el correspondiente sistema de negociación colectiva (Italia). Ello ha sucedido en este último caso en un escenario donde tradicionalmente el sistema de negociación colectiva se ha caracterizado por una fuerte autonomía de los propios sujetos colectivos en el establecimiento del marco de desarrollo de la negociación colectiva; a pesar de ello, en tal modelo de fuerte impronta autónoma de los interlocutores sociales, se han llegado a regular aspectos esenciales del modelo, como es lo relativo a la descentralización de la estructura negocial o de la relación entre el convenio y la regulación estatal de mínimos.

Reconocimiento constitucional del derecho a la negociación colectiva

La negociación colectiva como tal no surge como un derecho político de primera generación en los textos constitucionales. La propia libertad sindical inicia su reconocimiento básicamente desde la perspectiva individual y organizativa, con olvido inicial de la perspectiva externa o de acción sindical. Ello determinó en su arranque, por ejemplo, que los Tribunales de garantía de derechos fundamentales, en su primera jurisprudencia no llegase a reconocer la negociación colectiva como un contenido específico o esencial de la libertad de las organizaciones sindicales.

Sin embargo, el reconocimiento constitucional de los derechos sociales en las Constituciones de segunda generación, esencialmente a partir de las Constituciones de la segunda posguerra, normalmente en la categoría de los derechos fundamentales, supone un plus de eficacia para tales derechos y supone limitar o determinar el papel y función que a la norma emanada del Parlamento le corresponde en lo relativo a su regulación.

La consagración constitucional expresa del derecho de negociación colectiva no es algo generalizado en los sistemas constitucionales europeos. Tal reconocimiento es habitual en las Constituciones de los países del mediterráneo (Portugal, España, Italia, Grecia), aunque se extiende a otros Estados de la Europa central (Bélgica) o del Este (Bélgica, Rumanía, Letonia y Polonia), pero también hay muchos otros en los que se constata un silencio constitucional al respecto.

Lo que sí es habitual es el reconocimiento del derecho de asociación en general, o bien del más específico de asociación sindical, del que se extrae el reconocimiento constitucional de la negociación colectiva. Así, en algún país el texto constitucional alude a la libertad de coalición, lo que ha propiciado que el Tribunal Constitucional haya considerado que en ella se incluye también el derecho de las coaliciones a celebrar convenios colectivos; del mismo modo que el principio de participación de los trabajadores recogido en el texto constitucional ha servido a la jurisprudencia constitucional para integrar en él, como una de sus modalidades o variantes el derecho a la negociación colectiva (Alemania). A mayor abundamiento, dado que todos los países examinados han ratificado los convenios de la OIT en materia de libertad sindical, su reconocimiento ha sido en muchas ocasiones el fundamento para interpretar en esa clave el correspondiente texto constitucional, incluso del derecho de negociación colectiva, en línea con el entendimiento dado a la libertad sindical en dicho Convenio de la OIT.

La previsión constitucional explícita del derecho a la negociación colectiva suele ir acompañada en los países del sur de ciertas indicaciones adicionales acerca de la eficacia jurídica del convenio colectivo y de la función de la norma estatal en desarrollar la previsión constitucional al respecto. El carácter jurídicamente vinculante de los convenios sólo figura expresamente recogido en algunos textos constitucionales (Rumanía, España, Italia), al margen de que en este último país la previsión constitucional aún no ha sido implementada legalmente. En el

resto de los Estados, o bien se realiza un reconocimiento general del derecho a la negociación colectiva (Bélgica, Letonia, Polonia) o bien se complementa tal reconocimiento con la remisión a los términos que se determinen legalmente (Portugal, Grecia).

La intervención del legislador estatal en el derecho de negociación colectiva

En casi todos los países existe algún tipo de intervención legal en el ámbito de la negociación colectiva, si bien con alcance muy desigual.

En ordenamientos marcados por la ausencia de reconocimiento constitucional de la negociación colectiva o del derecho de sindicación, han sido los compromisos derivados de la ratificación de los Convenios de la OIT o de la incorporación a la Unión Europea los que han dado lugar a la entrada de la norma estatal ordinaria en la regulación de las relaciones laborales en general y de la negociación colectiva en particular (Reino Unido, Irlanda). Ello ha sucedido incluso en Estados cuya negociación colectiva tradicionalmente ha sido fruto casi exclusivo de la autonomía colectiva de los interlocutores sociales colectivos y pese a que la transposición de las Directivas se realiza frecuentemente a través de convenios colectivos o de manera mixta tanto por la ley como por la negociación colectiva (Dinamarca).

Allí donde la Constitución reconoce el derecho de negociación, la intervención de la norma legal, que descansa ya en las previsiones del propio ordenamiento interno, suele ser mucho más incisiva. A veces la llamada a intervención de la ley es directa desde el texto constitucional, fijándole la tarea a desempeñar por la norma legal ordinaria (Grecia, España). En otras ocasiones, la propia garantía constitucional del derecho exige de forma implícita la intermediación legal de su configuración (Italia, Portugal, Bélgica, Letonia, Polonia, Rumanía).

Desde otra perspectiva, la llamada a la intervención de la ley suele plantear el problema adicional de los límites de la norma heterónoma en la configuración concreta del derecho a la negociación colectiva y el necesario respeto a la garantía institucional que deriva del reconocimiento constitucional de la figura. En esos países, algunas reformas han sido objeto de valoración por los Tribunales Constitucionales, que en algunas ocasiones han admitido que por razones de empleo o del contexto de crisis económica el legislador pueda intervenir en la regulación de las condiciones de trabajo, afectando con ello de manera indirecta a la negociación colectiva (España y, en cierto modo, Alemania).

La autonomía de los interlocutores sociales como vía de diseño del marco regulador de la negociación colectiva

En los países nórdicos, así como en algunos otros de impronta anglosajona o mediterránea, la intervención legal es muy escasa o prácticamente inexistente.

Ello da lugar a que, por razones históricas y de cultura sindical muy diversa, el grueso del marco normativo de la negociación colectiva se lleva a cabo por parte de los propios interlocutores sociales (Dinamarca, Suecia, Finlandia, Reino Unido, Italia). Lo habitual en estos casos es que tales modelos procedan a efectuar una plasmación institucional del diseño de la negociación colectiva a través de acuerdos generales colectivos, por medio de la propia autonomía negocial de las partes.

En algunos casos ello no se formaliza por completo, de modo que en parte ello se lleva a cabo a través de prácticas negociales muy asentadas con el paso del tiempo y fuertemente respetadas en la práctica, aunque el protagonismo del diseño también lo asumen los interlocutores sociales.

TIPOLOGÍA DE CONVENIOS COLECTIVOS

La negociación colectiva puede materializarse a través de distintos tipos de pactos colectivos, unos denominados formalmente como convenios colectivos en el sentido estricto del término, otros de forma más genérica o ambigua calificados como acuerdos colectivos. La mayoría de los ordenamientos jurídicos nacionales en Europa regulan o permiten la existencia de distintos tipos de pactos colectivos, cuya existencia se fundamenta sobre circunstancias muy diversas.

Ante todo, la diversa naturaleza jurídica de la regulación del trabajo sobre las que se proyecta la negociación colectiva constituye un elemento diferenciador fundamental, que de ordinario conlleva la aplicación de un marco normativo igualmente diversificado.

Los sistemas laborales de negociación colectiva suelen centrarse con carácter exclusivo o principal en las relaciones de trabajo del sector privado, con exclusión del sector público. Ello suele provocar que el centro de atención tienda a focalizarse en la negociación colectiva del sector privado, sin perjuicio de que con el paso del tiempo emerjan importantes experiencias de negociación colectiva en el sector público, incluidos en ellos los funcionarios públicos entendidos en el sentido estricto del término. Esta centralidad en el análisis de la negociación en el sector privado puede justificarse con argumentos de orden cuantitativo y cualitativo. De un lado, el número de trabajadores que prestan servicio en el sector privado es notablemente superior; de otro lado, el derecho a la negociación colectiva se expresa de manera más plena cuando se ejerce en el espacio de las relaciones de trabajo asalariado en el sector privado.

La centralidad de la negociación en el sector privado: la dualidad sector / empresa

Los sistemas europeos de negociación colectiva con carácter general pueden clasificarse en tres grupos por lo que se refiere al sector privado. En primer lugar,

sistemas que diferencian entre convenios sectoriales, de empresa y acuerdos de empresa (Francia, Italia, España, Portugal, Suecia, Rumanía, Croacia). En segundo lugar, sistemas en los que la inexistencia de convenios de empresa o el predominio de los convenios sectoriales en la regulación de las materias básicas sitúa en un papel subordinado el ámbito de empresa (Alemania, Austria, Dinamarca, Bélgica, Finlandia, Grecia, Hungría, Holanda, Luxemburgo, Eslovaquia, Eslovenia). En tercer lugar, sistemas en los que predominan de manera singular o absoluta los convenios de empresa (Reino Unido, Irlanda, Bulgaria, Estonia, Letonia, Lituania y Polonia). Sin perjuicio de lo anterior, entre los sistemas que forman parte de un mismo modelo teórico, se aprecian importantes diferencias, que afectan tanto a la naturaleza jurídica de los acuerdos de empresa, a los sujetos legitimados para negociar ambos tipos de pactos, a las normas que regulan el reparto de materias objeto de negociación y a los principios que ordenan las relaciones entre convenios y acuerdos.

A efectos clasificatorios resulta relevante presentar la negociación colectiva en el ámbito privado a partir de la función que desempeñan los distintos tipos de pactos.

De un lado, se observa que todos los sistemas de negociación colectiva han sido edificados sobre el convenio colectivo *stricto sensu*, cuyo objeto fundamental es regular las condiciones de trabajo y las relaciones colectivas en un ámbito concreto. De otro lado, por distintas vías la mayoría de los sistemas han alumbrado fórmulas para adaptar las condiciones de trabajo a las necesidades específicas y/o coyunturales de las empresas, lo que se ha acentuado especialmente en los últimos tiempos. Con dicho objetivo aparecen distintos tipos de acuerdos de empresa, que a su vez pueden desempeñar funciones diversas.

A modo de ejemplo, en algún país se regulan con precisión las relaciones entre el convenio colectivo, los acuerdos de empresa y el contrato de trabajo (Francia). Aparecen así acuerdos denominados «de competitividad», que pueden regular el tiempo de trabajo, la remuneración y su composición, los términos y procedimientos de movilidad profesional o geográfica interna a la empresa, de ordinario condicionándolos al respeto a los mínimos legales y convencionales.

Hay países en los que desde el punto de vista material existe resistencia a facilitar la celebración de convenios de empresa, aunque ello viene después corregido por la existencia de acuerdos de empresa (Alemania). En estos casos, los convenios colectivos sectoriales, negociados exclusivamente por sindicatos, constituyen la expresión legal del derecho a la negociación colectiva. Junto a ellos, la norma habilita a los comités de empresa a negociar acuerdos de empresa para la ordenación de determinadas materias que afectan a las condiciones de trabajo en la empresa, siempre que aquellas no hayan sido previamente precisadas por los convenios colectivos sectoriales. Estos acuerdos de empresa, aunque cumplen en ocasiones una función en parte similar, aunque formalmente no se consideran convenios colectivos.

Se puede igualmente mencionar el caso de algún país que adopta una concepción amplia del convenio colectivo y, así, lo define como aquel acuerdo celebrado entre una o más organizaciones de trabajadores y uno o más empleadores u organizaciones de empleadores que regula las relaciones individuales y colectivas entre empresarios y trabajadores en el seno de una empresa o sector de actividad así como los derechos y obligaciones de las partes contratantes (Bélgica). Estos convenios pueden celebrarse en todos los ámbitos de negociación, incluidos los ámbitos inferiores al de empresa. En este caso, de principio, no se contemplan los acuerdos de empresa, pues el alto grado de coordinación convencional y la intensa jerarquización entre convenios de distinto ámbito, que deja en manos de los ámbitos sectoriales la posibilidad de incluir cláusulas de inaplicación de las previsiones convencionales establecidas en los convenios, no parece obstáculo insalvable para las empresas.

Acuerdos de reestructuración empresarial

Cuando en el apartado precedente nos hemos referido a los convenios colectivos de empresa o acuerdos de empresa lo ha sido en relación con aquellos que cumplen funciones similares a las propias de los convenios sectoriales de regulación de condiciones de trabajo. Adicionalmente, junto a los anteriores, se extienden en las negociaciones nacionales europeas acuerdos específicos de medidas concretas que adopta la empresa de respuesta a concretos contextos de crisis empresariales o de gestión preventiva del cambio, que no tienen por objeto la fijación de condiciones de trabajo generales (propias del tradicional convenio colectivo) sino de cambios laborales singularizados, en términos más próximos a la participación de los trabajadores en las decisiones de las empresas, pero que se materializan en acuerdos de empresa entre la dirección y los representantes de los trabajadores.

Esta nueva tipología de acuerdos de empresa se encuentra presente en la práctica totalidad de los Estados, en la medida en que suelen ser resultado del cumplimiento de las Directivas de la Unión Europea en materia de reestructuración empresarial, singularmente respecto de despidos colectivos y de transmisión de empresa. En estas Directivas se contempla la necesidad de establecer un período de consultas con los representantes de los trabajadores «con vistas a alcanzar un acuerdo». De este modo, si se logra dicho acuerdo, tendríamos el ejemplo prototípico de lo que hemos denominado acuerdos empresariales de reestructuración empresarial.

Más allá de ello, en algunos Estados se contemplan otros acuerdos de reestructuración empresarial para materias adicionales a las previstas por el Derecho de la Unión, pero que tienen una confección muy similar a la propia de las Directivas mencionadas. Por ejemplo, en algunos casos se contemplan similares acuerdos que pueden suspender temporalmente la aplicación tanto de las normas laborales como de los convenios colectivos sectoriales y de empresa, cuando

concurran causas económicas justificativas (Polonia), o cuando se persiga la consecución de objetivos de política social o de empleo (Italia) o bien sólo de los convenios colectivos (Francia, España). También se contemplan a veces este tipo de acuerdos de reestructuración en materia de modificaciones de condiciones de trabajo que no afectan a convenios colectivos o en lo que refiera a la implantación de sistemas de jornadas irregulares (España).

El tratamiento singular de la negociación colectiva en el sector público

La pluralidad de modelos de negociación colectiva en el sector público se manifiesta en la presencia de modelos bastante antagónicos: en unos casos, prohibición de negociar las condiciones de trabajo en algunos países; en otros casos, regulaciones que no distinguen entre negociación en el ámbito del sector público o del privado, e incluso sobre la naturaleza laboral o administrativa de las relaciones de trabajo que ordenan.

Con todo, cuando se contempla el derecho a la negociación colectiva en el sector público, en la mayoría de los Estados se somete a severas limitaciones. Así, la negociación en estos casos se suele regular mediante un régimen especial que no responde a los estándares típicos que caracterizan el derecho a la negociación colectiva en el sector privado. Esta pluralidad de marcos normativos está en el origen del nacimiento de figuras convencionales específicas para el sector público, a las que suele denominarse con el término general de acuerdo o pacto colectivo.

Entre los sistemas paradigmáticos de modelo dual el legislador establece directamente las condiciones de trabajo aplicables a los funcionarios públicos, sin perjuicio de lo anterior, la norma legal reconoce a los funcionarios públicos determinados derechos de participación en la determinación de las condiciones de trabajo; por contraste, opera el sistema común de negociación colectiva para los contratados laboralmente por entidades del sector público, con algunas limitaciones en particular en lo relativo a las materias que tengan efecto directo sobre los presupuestos generales (Alemania, Francia, España, Holanda, Irlanda, Grecia, Portugal, Polonia, Rumanía, Chequia, Eslovaquia, Letonia). Al final, la división de regulaciones tiende a converger, porque la prohibición para funcionarios no es absoluta y se permite un cierto espacio de negociación, mientras que la teórica remisión a la normativa general para el personal laboral se somete a importantes limitaciones derivadas de las especialidades propias de la actuación de la Administración Pública en todos los ámbitos.

Junto a los modelos duales, permanecen modelos de inicial prohibición absoluta, aunque las normas garantizan procesos de diálogo social previos a la fijación unilateral de condiciones de trabajo por las Administraciones Públicas (Bélgica, Luxemburgo, Bulgaria, Hungría).

En el lado opuesto se sitúan los países que reconocen el derecho a la negociación colectiva a los funcionarios públicos, si bien con ciertas limitaciones. En

estos casos se ha reconocido formalmente el derecho a la negociación colectiva en el empleo público y al convenio colectivo como fuente de las relaciones laborales en dicho ámbito, sometido a una regulación distinta y más restrictiva que la aplicable al sector privado (Italia). En estos casos, se regula minuciosamente el procedimiento de negociación para el conjunto de los empleados públicos, salvo algunas excepciones, los requisitos de representatividad de los sindicatos, y se atribuye a una agencia especializada la representación de la empresa. La regulación se completa con una previsión de cautela que prohíbe negociar aquellas materias que se reservan al poder de gestión pública. Con un resultado similar, si bien a partir de un diseño convencional, en otros países se contemplan acuerdos centralizados entre el Gobierno y los sindicatos, si bien se abre paso la negociación a niveles inferiores de cuestiones retributivas complementarias (Dinamarca, Austria, Croacia, Eslovenia, Estonia, Finlandia, Lituania, Noruega, Reino Unido, Suecia).

La marginalidad de la negociación colectiva en el trabajo autónomo

En el ámbito del trabajo autónomo la regla generalizada es la inexistencia de negociación colectiva, cuando menos entendida ésta en el sentido estricto del término, incluso siendo un fenómeno que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea valora de principio como contrario al derecho de la concurrencia, por lo que lo considera con carácter general prohibido. No obstante, el propio Tribunal admite algunas excepciones al principio precedente, aunque lo haga de manera bastante restrictiva. Sin perjuicio de lo anterior, conviene tener presente la línea de tendencia iniciada por el Comité Europeo de Derechos Sociales del Consejo de Europa que en una reciente comunicación ha reconocido el derecho a la negociación colectiva de los trabajadores autónomos.

A tenor de ello, en algunos Estados se contempla la posibilidad de que los convenios colectivos incluyan dentro de su ámbito de aplicación tanto a trabajadores subordinados como a cierto tipo de autónomos (Holanda y Polonia). En otros casos se prevé la posibilidad de celebrar acuerdos que se denominan de interés profesional para aquellos trabajadores autónomos que se encuentran en una situación de dependencia económica respecto de la empresa cliente principal para la que prestan sus servicios (España).

ESTRUCTURA Y CONCURRENCIA DE CONVENIOS COLECTIVOS

La tasa de cobertura como determinante de la estructura negocial

La comparación de los porcentajes de población trabajadora incluida dentro del ámbito de aplicación de los convenios colectivos ofrece notables diferencias según Estados. Los datos disponibles al respecto son dispares.

A grandes rasgos los diferentes modelos pueden clasificarse en tres grupos a partir de la variable tasa de cobertura, con una marcada fragmentación geográfica. La mayoría de los Estados se integra en el grupo caracterizado por tasas de cobertura superiores al sesenta por ciento de la población asalariada (Francia, Bélgica, Austria y Portugal, con tasas superiores al noventa por cien; Alemania, España, Grecia, Croacia, Malta con tasas inferiores pero siempre superiores al sesenta). Todos estos sistemas poseen un alto grado de madurez, si bien presentan características estructurales bien diferenciadas. El protagonismo regulador de los convenios colectivos sectoriales, la fuerte presencia de los convenios de empresa, la eficacia *erga omnes* de los convenios, las posibilidades de extensión del ámbito de aplicación de los acuerdos por el Estado, las altas tasas de afiliación sindical, la previsión de mecanismos formales o de hecho de eficacia ultraactiva de los convenios, son instrumentos que de forma individual o acumulada parecen estar en la base de la consecución de altas tasas de cobertura.

Como segundo grupo se encontrarían aquellos otros sistemas de conocida madurez que mantienen tasas de cobertura inferiores al cincuenta por ciento, en los que la negociación colectiva se desarrolla exclusivamente a nivel de empresa, los convenios no poseen eficacia *erga omnes*, la Administración no está facultada para extender la eficacia subjetiva de los convenios y la afiliación sindical no resulta particularmente alta (Reino Unido, Irlanda).

Por último, se encuentra el bloque de los países del este, que como regla general, registran tasas de cobertura inferiores al cuarenta por ciento (Bulgaria, Chequia, Eslovaquia, Estonia, Hungría, Letonia, Rumanía). En algunos casos la tasa de cobertura resulta incluso inferior al veinte por ciento (Polonia, Lituania). Junto a la escasa madurez de los sistemas, la mayoría de estos países coinciden en registrar bajas tasas de afiliación sindical y en estructurar la negociación colectiva en torno al convenio colectivo de ámbito de empresa. Por contraste, existe algún país del este europeo con elevadas tasas de cobertura (Eslovenia).

Centralización versus descentralización de la negociación colectiva

Los sistemas también se pueden analizar en atención al grado de centralización de la negociación colectiva, pudiéndose diferenciar dos niveles, que de nuevo se reconducen a la dualidad negociación sectorial y empresarial. En la mayoría de los países, junto a esta dualidad, cabe identificar un tercer nivel, por vía de los convenios intersectoriales.

La cuestión resulta aún más compleja si se tiene en cuenta que a la trilogía de ámbitos típicos puede descomponerse a su vez en otros ámbitos de menor o mayor alcance. De un lado, en el ámbito empresarial puede o no distinguirse entre convenios de uno o de varios centros de trabajo, pero también entre convenio de empresa y convenio de grupo de empresas. De otro lado, en el ámbito sectorial, puede diferenciarse entre niveles territoriales, normalmente vinculados a la estructura política del Estado (Alemania, España). Por último, en algunos

sistemas pervive la posibilidad de negociar convenios para una profesión determinada, que pueden ser negociados a nivel de empresa o a niveles superiores. Otros diferencian a efectos de negociación entre los trabajos manuales y no manuales, en torno a la distinción clásica entre *blue collars* y *white collars* (Noruega, Dinamarca, en menor medida Bélgica).

El diseño legal o convencional puede condicionar la estructura, pero no define la estructura real. Junto a los elementos jurídicos, influyen en la conformación de la estructura otro tipo de elementos, como son la organización de los sindicatos, la tradición negocial, la estructura empresarial, el poder real de negociación de las organizaciones sindicales y empresariales, además de otra serie de elementos intangibles como la confianza entre las partes, el respeto a lo pactado en ámbitos superiores o el protagonismo del Estado.

La posibilidad formal de hacer uso de instrumentos convencionales de mayor o menor extensión aplicativa condiciona la tasa de cobertura, la garantía de unas condiciones de trabajo dignas para el conjunto de las personas que prestan servicio en un Estado, en un sector o en una región concretos, la generalización de un marco regulatorio de flexibilidad para las empresas de manera general o en situaciones concretas. Sin embargo, la cuestión clave para el adecuado análisis de un sistema de negociación colectiva reside en conocer qué materias pueden negociarse en cada uno de los ámbitos y, en caso de concurrencia de convenios, qué convenios serán aplicados preferentemente, en todo o en parte.

Modelos articulados y desarticulados. Los modelos de negociación colectiva pueden clasificarse en dos básicos. Por un lado, modelos articulados, en los que el legislador o los propios negociadores establecen reglas de reparto competencial entre niveles negociales (Alemania, Austria, Francia, España, Italia, Portugal, Bélgica, Dinamarca, Finlandia, Noruega, Suecia, Grecia, Eslovenia). Por otro lado, modelos desarticulados, en los que se permite la negociación del conjunto de las condiciones de trabajo en todos y cada uno de los ámbitos de negociación (Bulgaria, Croacia, Chequia, Eslovaquia, Estonia, Hungría, Letonia, Polonia, Rumanía). Parece no causal que los modelos articulados con carácter general se sitúan geográficamente en la Europa occidental, mientras que los desarticulados se ubican en la Europa del este y de los países bálticos. Al margen quedan Estados que no presentan necesidad de afrontar esta materia, por cuanto que la negociación colectiva se desarrolla de manera exclusiva en el ámbito empresarial (Reino Unido, Irlanda).

Exclusividad material por ámbitos. Buen número de sistemas de negociación colectiva, por vía legal o convencional, asignan la negociación de determinadas materias con exclusividad o preferencia a determinados ámbitos o, en su caso, se promueve la articulación aplicativa de las materias acordadas en los distintos niveles de negociación.

Mediante la utilización de distintas técnicas normativas, los sistemas de negociación pueden impulsar la participación simultánea o excluyente de distintos niveles de negociación en la fijación de las condiciones de trabajo básicas.

Como es obvio, esta elección implica necesariamente la limitación material del contenido de los acuerdos alcanzados en los distintos niveles de negociación, a partir de mandatos o recomendaciones que vinculan bloques de materias negociables y niveles idóneos de negociación. En el lado opuesto, algunos sistemas se abstienen de realizar dicha selección; en tales casos, la estructura de la negociación colectiva se materializa a partir de una pluralidad de decisiones que los sujetos legitimados para negociar van adoptando sucesiva o alternativamente en los distintos ámbitos de negociación en los que tienen presencia.

Descentralización negocial. Cuando estas materias son desplazadas para su negociación en la empresa se califica dicho modelo como descentralizado, mientras que cuando la negociación de las materias básicas se produce a nivel intersectorial o sectorial el modelo se califica como centralizado. Por otra parte, aunque puedan calificarse de modelos centralizados, los efectos de homogeneización y/o rigidez de la regulación resultan claramente diversos entre los distintos tipos de convenios de ámbito superior a la empresa. Las facultades homogeneizadoras difieren según que se materialicen en un convenio colectivo de ámbito más amplio o más reducido territorialmente. Esos sí, en todos estos supuestos existe un grado de centralización muy superior al de empresa, pero en cada caso los efectos homogeneizadores son diferentes.

Simplificando la muy amplia diversidad de modelos, se puede diferenciar entre Estados donde predomina la centralización (Austria, Bélgica, Dinamarca, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Italia, Holanda, Portugal, Eslovaquia, España, Suecia), frente a aquellos otros en los que predomina la descentralización (Bulgaria, Croacia, Chequia, Estonia, Hungría, Irlanda, Letonia, Lituania, Polonia, Rumanía, Reino Unido). Dicho de otro modo, en los Estados del este de Europa y en los de impronta anglosajona prevalecen los modelos descentralizados, mientras que los demás pivotan hacia modelos más centralizados.

Sin perjuicio de lo anterior, conviene tener presente que esta clasificación afecta a la estructura real de la negociación colectiva, y no siempre responde al modelo estructural diseñado por la norma jurídica. En este sentido, cabe señalar como entre los Estados en los que predomina la centralización, se aprecia la posibilidad de negociar convenios colectivos de empresa (Alemania) e incluso el impulso normativo para el desarrollo de esos convenios (España); en paralelo, en la mayoría de los países del este que hemos englobado en el bloque descentralizado, la norma legal permite la negociación de convenios sectoriales. De esta forma, la clasificación podría completarse con dos grupos nuevos: modelos de centralización material y de descentralización legal y modelos de centralización legal y descentralización material.

La mayor favorabilidad de condiciones para el trabajador. Cuando ocurre en las más de las ocasiones que la negociación se desarrolla simultáneamente en diversos ámbitos, es oportuno establecer reglas que permitan seleccionar el convenio colectivo aplicable en cada caso o bien las materias aplicables a cada nivel. En algunos sistemas, tanto si existen reglas de reparto de materias como si

no, se aplica el convenio que establece las condiciones de trabajo más favorables para los trabajadores (Francia, Bélgica, Bulgaria, Chequia, Eslovaquia, Hungría, Lituania). En los sistemas en los que se produce una selección de materias a negociar en determinados ámbitos es posible la aplicación de convenios que contienen condiciones menos favorables (España, Italia).

Preferencia jerárquica. En otros sistemas la selección del convenio aplicable en caso de concurrencia se establece por medio de un orden jerárquico entre los convenios básicos, los convenios de sector y los convenios locales, de forma que si un convenio de sector se aparta de la regulación contenida en un convenio básico sería considerado como nulo (Dinamarca). Algo similar se establece cuando se diferencia entre convenios celebrados dentro o fuera de las comisiones paritarias (Bélgica). También hay países donde los acuerdos de empresa no se consideran producto de la negociación colectiva, por lo que no pueden contravenir lo establecido en los convenios sectoriales (Alemania).

La rigidez de este tipo de modelos suele suavizarse mediante la posibilidad de que los convenios jerárquicamente superiores prevean expresamente cláusulas de apertura (Alemania, Bélgica, Dinamarca, Holanda, Italia).

Preferencia aplicativa del convenio de empresa. En algunos países, tradicionalmente contruidos sobre la regla de la centralización del convenio colectivo, se adoptan políticas legislativas orientadas a favorecer la descentralización negocial. Uno de los instrumentos técnicos que se utiliza es el de establecer la preferencia aplicativa del convenio colectivo de empresa frente al convenio colectivo sectorial (Italia, España). La forma de hacerlo no es uniforme, sino que puede presentar bastantes variedades: a veces, los matices vienen por el tipo de convenio colectivo para el que se establece la preferencia aplicativa, que o bien se trata de ciertos convenios de empresa o de centro de trabajo, o bien se incluyen también cierto tipo de convenios supraempresariales frente al convenio nacional de sector; en otras ocasiones al establecerse la preferencia se hace de manera generalizada para el conjunto del convenio, mientras que en otros casos se es selectivo en lo material, en el sentido de que según contenidos se establece o no la preferencia aplicativa del ámbito más descentralizado.

La precedente regla de preferencia aplicativa del nivel más descentralizado suele jugar allí donde funciona por vía legal o de facto un sistema de eficacia general del convenio colectivo. Por el contrario, allí donde rige un modelo de eficacia limitada por lo que se refiere a la inclusión sólo de las empresas adherentes a la asociación empresarial firmante del convenio colectivo, no suelen establecerse sistemas de este tipo de preferencia del nivel empresarial, pues siempre existe una fórmula alternativa que desempeña funciones similares. En concreto, en estos casos de convenio de eficacia limitada desde la perspectiva empresarial, a la concreta empresa que quiere desgajarse del convenio sectorial, le basta con desafiliarse de la asociación empresarial para proceder a negociar su convenio propio, que en ningún caso se vería afectado ya por el convenio sectorial (Italia).

De forma alternativa, en algunos países se contemplan procedimientos muy singulares de descuelgue empresarial, aunque suele ser un mecanismo más de carácter excepcional (España).

En una valoración general de resultados se aprecia que los cambios en la estructura negocial son muy lentos y producen escasos efectos las reformas legislativas favorecedoras de la descentralización productiva. Dicho en otros términos, en aquellos países en los que se han introducido reglas relativas a la preferencia del convenio empresarial frente al sectorial, en la práctica se han producido escasas modificaciones en el equilibrio entre convenio sectorial versus convenio empresarial.

Todas las consideraciones precedentes respecto a las posibles tensiones entre centralización y descentralización, como es obvio, sólo se presentan en aquellos modelos en los que se desarrollan negociaciones a diversos niveles, especialmente entre sector y empresa. En sentido contrario, carecen de sentido, allí donde rige un modelo de exclusiva negociación en el ámbito empresarial (Reino Unido).

Finalmente, no se detecta la regla existente solo en algún país de otorgamiento de preferencia aplicativa al convenio precedente en el tiempo respecto del nuevo (España).

SUJETOS NEGOCIADORES

Los sujetos básicos de la negociación por el banco social

A semejanza de lo que sucede con carácter general, en lo que se refiere a los sujetos facultados para negociar convenios colectivos se observa un panorama intensamente heterogéneo, aunque también con una base común a resultas de la propia esencia de la institución y del marco que proporciona el Derecho Internacional.

En todo caso, simplificando el panorama, los sujetos negociales por parte de los trabajadores pueden ser de tres tipos: el sindicato, la representación electiva de los trabajadores en la empresa y, muy excepcionalmente, otros sujetos informales designados o elegidos en la empresa. No obstante, lo generalizado es que el sindicato ostente capacidad negocial en todos los ámbitos, mientras que los otros dos sujetos sólo lo puedan hacer en la empresa o en ámbitos inferiores a la misma.

La libertad sindical y la universal capacidad negocial del sindicato

Entre esos elementos comunes a todos los ordenamientos nacionales europeos destaca ante todo la conexión entre el sindicato, su libertad sindical y la capacidad para negociar convenios colectivos, que se asienta en principios y reglas de ámbito internacional. Esta conexión se detecta tanto en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como en los instrumentos suprana-

cionales que incluyen los derechos económicos, sociales y culturales de segunda generación, así como en los textos elaborados en el seno de la Organización Internacional del Trabajo. Refuerza este punto de partida la doctrina del Comité Europeo de Derechos Sociales, al interpretar la Carta Social Europea, así como del Comité de Libertad Sindical o de la Comisión de Expertos en aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT. Esta doctrina ha partido de esta conexión para admitir, en primer lugar, el reconocimiento tanto voluntario como el obligatorio de las organizaciones sindicales (Reino Unido), así como la posibilidad, en determinadas circunstancias y con diversas condiciones, de limitar u otorgar una titularidad exclusiva o preferente de esta facultad a las organizaciones sindicales representativas o más representativas.

En todos los países el sujeto natural o casi hegemónico en el banco social es el sindicato, considerado éste en sentido amplio; esto es, el sujeto colectivo de base asociativa personal, con mayor o menor estabilidad, y caracterizado por su finalidad tuitiva o protectora de los intereses de los trabajadores. Ello ha llevado a que en buena parte de los países europeos el derecho a la negociación colectiva se haya reconocido como un contenido más del derecho a la libertad sindical tutelado en sus Leyes Fundamentales (Finlandia, Islandia, Eslovenia); o que esta misma negociación colectiva se «sindicalice» en el texto de la propia Constitución (Polonia, Portugal, Italia). En algún caso, de este reconocimiento constitucional de la libertad sindical al máximo nivel se ha deducido una prevalencia natural de este sujeto de la negociación de los convenios colectivos en sentido estricto, frente a otros posibles procesos de consulta o incluso cogestión que pueden dar lugar a acuerdos de empresa donde los sujetos pueden ser otros (Alemania). Sin embargo, cuando el reconocimiento constitucional de la negociación colectiva se realiza de forma expresa como un derecho diferenciado y atribuido genéricamente a los «trabajadores» o a sus representantes, dicha fórmula resulta sintomática en ocasiones de la apertura de esta capacidad a otros sujetos no sindicales y, en especial, a órganos representativos de configuración legal (Letonia, Hungría, Rumanía, Francia, España).

En la legislación ordinaria nacional, el reconocimiento legal a los sindicatos de su capacidad negocial resulta prácticamente universal. Tan solo en algunos casos excepcionales se detecta la ausencia de una expresa previsión legal, de modo que este reconocimiento y la regulación de esta capacidad procede básicamente de acuerdos entre los propios interlocutores sociales o a partir del texto constitucional (Dinamarca, Italia).

Las exigencias de requisitos adicionales en la selección del interlocutor sindical

Este reconocimiento legal de la genérica capacidad sindical suele venir acompañado de otros requisitos para acceder a la efectiva capacidad negociadora en cada caso concreto.

Requisitos formales. Estos requisitos pueden derivar de los que se imponen a toda organización para poderse considerar como sindicato. Así, en varios países el reconocimiento de la condición de sindicato se hace depender de una específica tramitación —depósito o registro del acta fundacional y de los estatutos sindicales— exigiéndose ciertos contenidos en tales estatutos (España, Letonia, Lituania, Eslovenia, Rumanía). En general se trata de criterios esencialmente inocuos, pues no provocan en la práctica la exclusión de ningún tipo de organización sindical de la capacidad negocial, al tratarse habitualmente de contenidos formales y no restrictivos de iniciativas de creación de sindicatos. Sin embargo, a veces se va un poco más allá, por ejemplo, exigiendo un número mínimo de promotores en la iniciativa de constitución del sindicato, lo que en ocasiones sí constituye un primer rasgo indirecto de exigencia de implantación sindical. Igualmente en algunos países se exige que esta capacidad de negociación esté incluida o reflejada en sus estatutos, especialmente si se trata de organizaciones de segundo o ulterior grado, es decir, de federaciones o confederaciones sindicales (Alemania, Islandia, Eslovenia, Letonia). En ocasiones el procedimiento de licencia para negociar desempeñan de forma indirecta una función similar en la medida en que se exige en atención a ciertas exigencias en los estatutos sindicales (Irlanda)

Requisitos sustanciales. Por otra parte, y si bien un importante grupo de países no incorpora legalmente mayores exigencias materiales, reconociendo esta capacidad negocial a todo sindicato, al menos en el ámbito privado (Noruega, Suecia, Finlandia, Dinamarca, Islandia, Portugal, Holanda, Reino Unido), otro grupo de países sí lo exigen (Alemania, Irlanda, Bélgica, Hungría, Francia, Grecia, España, Italia, Polonia, Rumanía, Eslovenia).

Con esta exigencia de requisitos sustanciales para gozar de capacidad negocial, o en algunos casos de preferencia para negociar, estos ordenamientos pretenden garantizar que la organización sindical a la que se le atribuye esta condición o prioridad ostente, ya sea de forma general o en el ámbito concreto en donde dicho poder se ejercite, un apoyo o respaldo significativo, ya sea este mayoritario o simplemente suficiente, entre el colectivo objetivamente representado, bien lo sea porque sólo se contempla la existencia de un único convenio colectivo por ámbito negocial o porque se intenta evitar que se desarrollen procesos negociales ficticios.

Esta exigencia suele ser menos necesaria en los países con una fuerte concentración sindical o directamente de unidad sindical de hecho.

Esos requisitos adicionales exigidos a los sindicatos en dichos modelos suelen ser diversos y juegan una funcionalidad muy variada en cada país.

En ocasiones la capacidad negocial se le reconoce a todos los sindicatos y tales requisitos adicionales se imponen tan sólo para ostentar una posición de preferencia frente a los demás. En otros supuestos sirve, sobre la base de reconocerle a todos los sindicatos el derecho a negociar, para imponerle al empleador un deber de negocial. En otras ocasiones el cumplimiento de tales requisitos determina a secas la capacidad negocial o la ausencia de esta.

A veces el cumplimiento de tales requisitos adicionales sirve para permitirle al sindicato negociar un tipo u otro de convenio colectivo: de eficacia general o de eficacia limitada. Del mismo modo a veces estos requisitos suelen estar conectados con una cierta relación entre estas exigencias y la fijación de un ámbito subjetivo de aplicación del convenio que vaya más allá de la eficacia limitada a los afiliados, entendida esta como regla de doble afiliación (sindical y empresarial), aunque también existen sistema de afiliación unilateral (afiliación empresarial que provoca la eficacia *erga omnes* respecto de todos sus empleados). Así, los criterios sustantivos juegan un papel diferente según que se trate de países que se someten a un régimen de convenio colectivo de eficacia limitada o a uno de eficacia general, por cuanto que en el primer grupo tiene menos relevancia el tipo de sindicato que negocie pues inicialmente sus destinatarios serán sólo los afiliados, mientras que tendrá mucha mayor relevancia en el segundo grupo dado que el convenio vinculará a todos con independencia del dato afiliativo; por tanto, lo habitual será exigir mayores requisitos en el segundo grupo comparativamente con el primero.

Es esta posible ampliación subjetiva en los modelos de negociación colectiva de eficacia limitada, más allá del vínculo asociativo con ambos firmantes del acuerdo, la que en ocasiones justifica esta exigencia y la que seguramente explica las razones de su más extensa presencia en el ámbito de las Administraciones Públicas.

Estos requisitos desempeñan una función bien diversa según que el mapa sindical se estructure sobre un modelo de unidad asociativa o nos encontremos con esquemas de pluralismo sindical. Allí donde juega sobre todo la unidad sindical, estos requisitos se sitúan en el reconocimiento o no del interlocutor sindical y, con ello, permiten o no que se desarrolle un proceso negociador. En los modelos de pluralismo sindical, se suele partir de la premisa de la posibilidad en todo caso de que cualquier sindicato pueda proceder a desarrollar un proceso negociador, de modo que los requisitos exigidos suelen servir para seleccionar a la organización u organizaciones sindicales a las que se les atribuye el protagonismo y, por tanto, la capacidad de intervenir como interlocutores legítimos de la negociación. A veces se trata de marcar la diferencia entre quienes tienen o no una preferencia de negociación.

A veces los requisitos son idénticos para cualquier convenio colectivo, mientras que en otros casos se diferencian requisitos según que se trate de convenios sectoriales, de empresa, de franja o de cualquier otro nivel.

Asimismo, ha de tenerse en cuenta que en ocasiones sólo se exige uno de los criterios que describiremos a continuación, mientras que en otras ocasiones se requiere la concurrencia de varios requisitos acumulados, o bien analizados en su conjunto.

En cualquier caso, este reconocimiento requiere normalmente el cumplimiento de una serie de índices más o menos rigurosos, centrados fundamentalmente en dos criterios a los que se unen otros complementarios o de menor

importancia práctica. Esos dos criterios fundamentales son la afiliación y el resultado en las elecciones a representantes de los trabajadores en la empresa.

Criterio de la afiliación. Este es, sin duda, el requisito más recurrente, aunque en muchas ocasiones aparece como uno más de los elementos que han de ser objeto de consideración; en unos casos se exige un número absoluto de afiliados, mientras que en otros países se requiere un porcentaje de afiliados respecto del número de ocupados; el requisito en unos casos juega aisladamente, mientras que en otros supuestos se establece como un requisito que juega junto con otros (Alemania, Austria, Irlanda, Eslovenia, Bélgica, Italia). En ocasiones el requisito se contempla desde la perspectiva inversa, en el sentido de que un escaso número de afiliados se valora como un indicio de falta de la fortaleza sindical que no le avala para negociar colectivamente, aunque a veces también se utiliza el mayor número de afiliados en la empresa para determinar quién es el sindicato legitimado para negociar en ella (Alemania). A veces la afiliación no se exige como requisito para reconocer la capacidad negocial, sino como requisito para facultades reforzadas.

Criterio de los resultados electorales. En estos casos se trata de atender al apoyo otorgado por los trabajadores a las distintas opciones sindicales, en un modelo de pluralismo sindical, a través del voto depositado en las elecciones a representantes de los trabajadores en la empresa: comités de empresa, delegados de personal y similares. El sistema se desarrolla necesariamente en países donde existe este doble canal representativo, al tiempo que suele presumir un escenario de pluralismo sindical que determina la posibilidad de que el votante elija entre varias opciones sindicales y, lo habitual, es que el resultado de las elecciones no desemboque en el reconocimiento de un solo sindicato como interlocutor, sino de varios de ellos que han superado determinado porcentaje de votos, por tanto, con diferente peso en el proceso negociador según que su porcentaje sea superior o inferior (Grecia, Francia, España, Italia).

Votación en asamblea o referéndum. Este criterio hubiera podido ser una vía de cómputo de la representatividad sindical por vía electoral, alternativa a la derivada de los resultados en las elecciones a los órganos de representación en la empresa. Se trata de un sistema muy relevante en algunos Estados fuera del territorio europeo, donde funciona un mecanismo de reconocimiento o no en la empresa del sindicato, especialmente a efectos negociales (USA). Sin embargo, este sistema de votación universal directa se presenta más excepcional y sólo se encuentran ejemplos en ámbitos muy específicos, como sería el caso de los convenios de franja (España), o bien para aquellos sistemas en los que teniendo derecho a negociar todos los sindicatos se establece un procedimiento que, ante la negativa del empleador a un reconocimiento voluntario, por vía de votación de todos los trabajadores, además de otros requisitos, se impone al empleador el deber de negociar (Reino Unido).

Otros criterios o índices determinantes de la capacidad negocial. Adicionalmente a todo lo anterior, aparece en diversas ocasiones otra serie de requisitos, que en la mayoría de los supuestos no se presentan como criterio único

de selección, sino que juegan conjuntamente con otros. En ciertas ocasiones lo que se pretende es asegurar que el sindicato que negocia ostente una fortaleza sindical que le convierta en interlocutor válido con poder real de interlocución, de modo que con ello se eviten negociaciones ficticias o de mero asentimiento a la propuesta empresarial. Ese poder real se detecta por vía de la comprobación de varios indicios que se analizan conjuntamente, como serían por ejemplo la capacidad de desarrollar acciones de presión que le convierte en un adversario serio, ostentar un cierto poder sobre sus miembros para el cumplimiento efectivo de sus compromisos, funcionamiento democrático interno del sindicato, capacidad económica para el desempeño de sus funciones, la experiencia previa en el desarrollo de procesos negociales efectivamente equilibrados, ámbito geográfico extenso de actuación, independencia en su actuación (Alemania, Austria).

En otras ocasiones se acude a criterios más genéricos, que otorgan un superior margen de discrecionalidad en su valoración: antigüedad del sindicato desde su constitución, independencia del mismo, transparencia financiera y respeto a los valores republicanos (Francia).

Procedimiento de reconocimiento de la capacidad negocial. El reconocimiento o la comprobación del cumplimiento de estos requisitos que determinan la capacidad negocial pueden articularse a través de procedimientos muy variados. En unas ocasiones no hay previsión exacta del procedimiento y se produce de facto o por vía del simple reconocimiento de la contraparte. En otras ocasiones es el resultado del sometimiento a un contraste formal por un tercero. Así, en unas ocasiones la comprobación del cumplimiento de estos requisitos viene a ser constatada judicialmente (Alemania), a veces a través de un procedimiento formalizado ante una oficina pública administrativa (Austria, Reino Unido), o bien en otras ocasiones por medio de la exigencia de obtener una licencia (Irlanda). Con carácter general, la diferencia es importante también en términos temporales, puesto que cuando la comprobación se realiza judicialmente la misma tiende a desarrollarse *a posteriori* de la constitución y actuación de la comisión negociadora, mientras que cuando la comprobación se efectúa administrativamente suele realizarse con carácter previo al inicio de las negociaciones. Debe tenerse en cuenta que a veces desarrollan una funcionalidad indirecta de comprobación de la mayor o menor implantación sindical o empresarial de los negociadores los actos administrativos de ampliación de la eficacia subjetiva del convenio colectivo, para otorgarle vinculación general a todos los trabajadores y empleadores con independencia de su afiliación a la organización correspondiente.

La legitimación de las representaciones electivas

Junto al papel preferente del sindicato, en bastantes países existe un segundo canal de representación, consistente en formas de elección de órganos específicos por parte de todos los trabajadores en el ámbito empresarial (Alemania, Francia, Italia, España). Conviene precisar que lo que formalmente se presenta como una

fuerte dualidad entre sindicato y órganos electorales en la empresa, en muchas ocasiones no son propiamente fórmulas antagónicas que entran en conflicto, por cuanto que a veces la fuerte presencia de líderes sindicales en el interior de estos órganos de representación en la empresa como miembros electos dentro de los mismos provoca cierto tipo de vasos comunicantes; se produce un fenómeno de «sindicalización» material del órgano representativo, de modo que el sindicato actúa a través de sus miembros y gestiona materialmente la actuación del órgano electivo.

En el enfoque más tradicional, estos órganos asumen un rol preferentemente participativo en la empresa. No obstante, esa orientación en el ámbito sobre todo de la información y consulta no excluye por naturaleza la posible atribución a los mismos de un rol también de interlocutores a efectos de negociación colectiva. De hecho, esta posibilidad ha sido admitida por la OIT, especialmente en relación con los órganos electivos o de configuración legal, si bien de forma subsidiaria; esto es, cuando no se utilice en menoscabo de la posición prioritaria de las organizaciones sindicales representativas. Además, desde el punto de vista de la Unión Europea, en ciertas ocasiones la normativa en materia de información y consulta a los representantes de los trabajadores ha servido para justificar o fomentar una progresiva atribución de funciones cuasi negociadoras a representantes electos, ya sean estos estables o incluso constituidos «*ad hoc*».

Centrándonos en los convenios colectivos en sentido estricto —excluyendo los que hemos denominado como acuerdos de empresa de reestructuración o participación en la empresa—, el monopolio sindical es el modelo más extendido, en unos casos porque no se contempla un segundo canal de representación adicional al sindical, en otros casos porque aunque se regula un sistema de representación electiva de los trabajadores en la empresa a éstos no se les atribuye capacidad para negociar convenios colectivos en el sentido estricto del término (Reino Unido, Portugal, Bélgica, Eslovenia, Alemania, Austria, Holanda, Polonia, Lituania, Dinamarca, Suecia, Noruega, Finlandia). En cambio, lo sí que se contempla en varios casos es su capacidad sólo para firmar acuerdos de empresa (Alemania, Austria) cuyos ámbitos de negociación, eso sí, quedan claramente delimitados, sin poder abordar, salvo cláusulas de remisión del propio convenio, ciertas materias exclusivas de los convenios colectivos sindicales.

Como segundo grupo cabría incluir a aquellos países en los que de una forma u otra esta capacidad negociadora no es exclusiva del sindicato y, por tanto, con mayores o menores limitaciones, la misma se abre a otros sujetos no exclusivamente sindicales, normalmente los órganos de representación establecidos legalmente en las empresas o centros de trabajo. Lo más frecuente es que esta atribución se realice legalmente de manera subsidiaria o supletoria, esto es, en defecto de representación o estructura sindical con capacidad para negociar convenios colectivos o de forma subordinada ante su posible falta de actuación (Francia, España, Grecia, Hungría, Irlanda). Esta legitimación a tales

representantes responde tanto al deseo de fomentar este nivel de negociación como exponente de la descentralización de la estructura de la negociación colectiva (Francia, Grecia), como igualmente como fomento de tales sujetos no sindicales como auténticos protagonistas de la negociación colectiva a nivel empresarial (Hungría, Rumanía).

Otros sujetos «informales» capacitados para negociar

Junto a los órganos representativos más institucionalizados, en ocasiones cuando éstos no existen en el correspondiente ámbito empresarial o de centro de trabajo, se propicia la conformación de instancias de interlocución de duración limitada en el tiempo y de elección muy poco formalizada. Es lo que en algunos países se conoce con la denominación de representantes '*ad hoc*', por designarse para una concreta negociación, concluyendo su vida al cierre de la misma. Este tipo de órganos de ordinario actúan más en el ámbito de la participación en la empresa y, por ende, en el terreno de las consultas con vistas a lograr un acuerdo en el marco de procesos de reestructuración empresarial; mientras que son más excepcionales en lo que supone un proceso de firma de un convenio colectivo en el sentido estricto del término. En algún país se contempla un sistema de estas características, donde, en ausencia de delegado sindical, podrían negociar y firmar un acuerdo o bien los representantes elegidos de los trabajadores, o bien uno o varios trabajadores con mandato expreso de una o varias organizaciones sindicales representativas en el sector o, en su defecto, en el ámbito nacional e interprofesional, debiendo contar en todo caso con la aprobación de la mayoría de los trabajadores (Francia). En cierto modo también de manera algo oculta puede deducirse que se produce en algunos países que, partiendo del reconocimiento de la capacidad negocial al sindicato, la noción de sindicato es tan amplia y desdibujada, que llega a admitirse incluso que una colectividad informal de trabajadores, que tendría difícil cabida dentro del concepto habitual sindicato, puede ser considerada como una organización a estos efectos (Dinamarca).

La representación empresarial

Respecto del banco empresarial las peculiaridades son sin duda menores y, por tanto, más escasa la regulación. La condición de interlocutor por propia naturaleza del empleador en el ámbito empresarial ha hecho que éste sea reconocido genéricamente como sujeto negociador por la inmensa mayoría de los modelos, sin perjuicio de que se detecte algún caso de excepción en contrario (Austria). La tendencia por añadidura es facilitar esta legitimación, ya sea de forma directa, eliminando las limitaciones formales que pudieran existir, sobre todo para los empleadores de menor dimensión (Grecia), ya sea de forma indirecta, facilitando la legitimación de los trabajadores en estos mismos empleadores de escasas dimensiones.

El progresivo reconocimiento expreso del convenio para grupo de empresas o para varias empresas, se efectúa de ordinario con referencia al empresario como sujeto negociador.

Para los ámbitos superiores, lo habitual es reconocer como interlocutor a las organizaciones empresariales. De hecho, en la práctica totalidad de países europeos se otorga a estos sujetos capacidad de negociar, aunque en algunos de ellos ésta sea en ocasiones más formal que real ante la ausencia en la práctica de una negociación colectiva a nivel sectorial suficientemente relevante (Polonia, Hungría). Lo habitual es que estas asociaciones empresariales ostenten el monopolio de la negociación sectorial.

En este ámbito, si acaso, cabría destacar tres fenómenos.

En primer lugar, que para favorecer la descentralización negocial, en ocasiones las organizaciones empresariales se resisten a negociar a nivel sectorial, a veces por el procedimiento de no solicitar el reconocimiento de su representatividad negocial (Rumanía). En otras, el fomento de la descentralización se materializa permitiendo que el convenio sectorial negociado no se aplique a determinadas empresas cuya afiliación a la patronal no las vincula sin embargo a los convenios formalizados por la organización correspondiente (Alemania).

En segundo lugar, un número considerable de ordenamientos establecen criterios de representatividad también por el lado empresarial. Estos criterios tienden en bastantes ocasiones a conciliar la simple dimensión cuantitativa o afiliativa y la vertiente cualitativa o la dimensión e impacto laboral de sus afiliados (pequeñas, medianas y grandes empresas). Estos criterios de representatividad no se suelen utilizar tanto como factor limitativo o condicionante de su capacidad negocial, sino, más bien, como posible criterio a la hora de extender subjetivamente el ámbito del convenio colectivo alcanzado.

Finalmente, frente al generalizado monopolio sectorial de las asociaciones empresariales se detectan escasas excepciones concentradas, ya sea por la aparición nuevamente de sujetos públicos de afiliación obligatoria que desempeñen este papel (Austria) o por el reconocimiento expreso en algún sector muy concreto de la posibilidad de negociar a una simple agregación de empresarios en algún concreto sector productivo (Grecia).

Régimen diferenciado suele establecerse para la negociación colectiva en el sector público. En estos casos la interlocución negocial de las Administraciones Públicas como empleador se fija ya sea mediante expresa previsión legal de sujetos y ámbitos negociadores, por la remisión en algunos casos de este papel negociador a agencias especializadas (Dinamarca, Finlandia, Italia), o por la también existente posibilidad de que sobre todo las Administraciones locales o regionales se organicen en asociaciones a estos efectos de negociación (Alemania, Noruega, Suecia, Islandia, Dinamarca).

PROCEDIMIENTO NEGOCIAL

Parquedad versus precisión de reglas

Una vez más las reglas sobre procedimiento negocial son diferentes en extensión e intensidad. En unos países la regulación estatal es extremadamente reducida o casi inexistente, en otros se aborda de una manera bastante detallada, incluso, a veces muy reglamentista (Bélgica).

En el primer grupo de países se incluyen, obviamente, aquellos que asientan su regulación en un modelo voluntarista, que limitan extraordinariamente el papel del Estado en la regulación de esta actividad (Irlanda, Reino Unido). Ello también sucede en modelos asentados que no necesitan de una intervención promocional pública o en aquellos que parecen haberse inspirado en ellos (Alemania, Austria, Hungría y países nórdicos). En estos países la función organizadora del proceso de negociación se deja a las propias partes. La normativa estatal en estos casos se suele limitar a establecer ciertos requisitos formales del acuerdo, de su registro o la conexión con los sistemas extrajudiciales de solución de conflictos. Sólo cuando se refiere a la negociación en el sector público esta regulación se vuelve algo más detallada (Noruega).

El segundo grupo de sistemas se caracteriza por una regulación más precisa de los aspectos procedimentales: plazos, composición de la mesa negociadora, deberes de información entre los sujetos, posible asistencia de expertos, etc. Ello resulta más frecuente en aquellos países en los que la negociación no se encuentra suficientemente desarrollada y, por tanto, estas reglas de procedimiento desempeñan una función promocional (Repúblicas bálticas, Polonia, Rumanía, Eslovenia). Este tipo de regulación es típica también de países con modelos más consolidados y mediterráneos (Bélgica, Francia, España, Portugal, Grecia).

Alcance de las reglas de procedimiento

En la mayor parte de los países la normativa estatal no suele establecer reglas sobre inicio del proceso negocial como obligación para las partes, pues suele limitarse a reconocer dicha capacidad de forma indistinta a ambos sujetos legitimados, dejando a su libertad o a la práctica habitual plasmada o no en acuerdos previos, el inicio o no, así como el cuándo comienza este proceso negocial. Todo ello queda reconducido a las prácticas negociales reiteradas con el paso del tiempo. Sí se observa en algunos ordenamientos la presencia de reglas de fomento de la renegociación de convenios en la fase inmediatamente anterior a la finalización de su vigencia del precedente.

A veces se observan excepciones a la libertad de inicio, pues se aprecia algún caso en el que para empresas de cierta dimensión se establece la obligación de negociación, atribuyendo al banco empresarial la capacidad de inicio y,

una capacidad subsidiaria, para el banco social (Rumanía). En algún caso de manera compleja se fijan, aunque sea de manera subsidiaria, los tiempos de negociación en función de las materias a abordar y del ámbito funcional del convenio a negociar (Francia).

A veces se exige la forma escrita del acto de inicio y los sujetos destinatarios de la misma, señalándose el contenido de este escrito o la documentación que debe acompañarle: materias a negociar, borrador del convenio propuesto, alegaciones oportunas, prueba de representatividad negocial (Grecia, Eslovenia, Estonia, Lituania, Portugal, Rumanía, Polonia, España).

Muchas regulaciones suelen establecer una auténtica obligación de negociar, o bien de contestar formal y materialmente a la solicitud de inicio por parte del sujeto receptor de la misma. A veces se establecen plazos relativamente cortos de contestación y la forma escrita de la misma (Hungría, Grecia, Letonia, Lituania, Eslovenia, Rumanía, Portugal, España).

Más escasas son las referencias legales sobre constitución y funcionamiento de las comisiones negociadoras, aunque siempre es posible detectar alguna excepción, incluso minuciosa, aunque no genérica para cualquier tipo de negociación, sino para alguna muy específica y no la fórmula más habitual (Reino Unido). Las reglas más importantes suelen ser las que promueven o fuerzan una negociación conjunta, imponiendo o fomentando a los distintos sujetos que pudieran tener derecho a negociar a participar en una misma comisión negociadora (Polonia, Hungría, Rumanía, Islandia, Lituania, Estonia, Eslovenia, Italia, España). A veces tales normas fijan el momento en el que esta comisión debe constituirse, la forma en la que las partes legitimadas determinarán sus negociadores, su número, así como la constitución de grupos de trabajo sobre bases paritarias, actas de las deliberaciones, etc. A veces todo ello se deja a la plena libertad de las partes.

También se suelen reflejar en algunos países el régimen o «estatuto» de los negociadores, con reglas sobre su autonomía e independencia (Rumanía), o de otorgamiento de prerrogativas y/o garantías del banco social: permisos retribuidos (Reino Unido, Estonia), formación de estos sujetos (Reino Unido), prohibitivas de la extinción contractual (Estonia), acompañamiento por asesores con imputación de costes a la empresa (Letonia, Estonia, Lituania, Polonia), o bien de contrario la prohibición de la presencia en las reuniones de personas ajenas (Noruega), la obligación de guardar el debido secreto de la información recibida de la parte empresarial con precisas responsabilidades en caso de violación del secreto (Lituania, Estonia, Polonia).

Algunos países establecen normas que posibilitan que la comisión reciba propuestas de la plantilla o incluso de cualquier trabajador individual (Letonia); que establecen el orden y las preferencias de las materias a negociar (Portugal); el periodo máximo de negociación (Rumanía) o el momento en el que estas podrán considerarse finalizadas con acuerdo o sin el mismo.

Son recurrentes las reglas relativas a la obligación de negociar de buena fe, de forma honesta, leal o bajo mutua confianza (Grecia, Portugal, Estonia, Lituania, Polonia, España). A veces se imponen algunos comportamientos específicos: negociar con la intención de resolver los conflictos y sin dilaciones; no romper las negociaciones ante el rechazo de las propuestas iniciales; responder con la mayor brevedad posible a las propuestas de la otra parte; justificar las propuestas y contrapropuestas; personarse en las reuniones y contactos, especialmente los destinados a prevenir o resolver los conflictos.

Especial atención se le dedica en ocasiones al deber de aportar la información adecuada o necesaria para la negociación a la otra parte (Estonia), a veces como deber de ambas partes (Portugal, Lituania), en otras como específico deber empresarial (Letonia, Polonia, Rumanía, Reino Unido).

El papel del poder público suele centrarse en promover el proceso de negociación, en la aportación de la información necesaria (Portugal, Grecia) o en ofrecer o apoyar los sistemas de solución de conflictos (Italia, Irlanda, Noruega, Dinamarca Islandia, Finlandia, Francia), a veces incluso por medio de arbitrajes obligatorios (Grecia).

La votación de conformidad a lo pactado suele dejarse a la autonomía de las partes, sometida a las reglas propias e internas de cada organización.

Algunos ordenamientos permiten que una mayoría de los trabajadores rechacen el convenio (Islandia), o establecen que el convenio de empresa deba ser apoyado por la mayoría de los trabajadores afectados (Letonia). Este tipo de reglas es más frecuente cuando se establece la eficacia general del convenio y/o una negociación conjunta por las partes, exigiendo ya sea la unanimidad (Bélgica), la presencia entre ellos de los sindicatos más representativo (Polonia), un cierto nivel mediante la valoración de un cierto número de indicadores (Hungría) o que los sindicatos y/o asociaciones empresariales firmantes representen a la mayoría de los trabajadores afectados por el convenio (Rumanía).

El requisito más frecuente, en la inmensa mayoría de países europeos, es la forma escrita del convenio, con alguna excepción (Dinamarca). En algunos países se establecen precisiones sobre el idioma de redacción del acuerdo (Francia, Bélgica). Es frecuente que los ordenamientos nacionales establezcan la necesidad de algún tipo de depósito o registro de estos acuerdos, aunque en otros no se exige (Islandia, Suecia, Noruega).

Resulta relativamente frecuente la existencia de reglas sobre publicidad de los convenios, ya sea por la autoridad administrativa en diarios oficiales o bases de datos de acceso público, ya sea por parte del empresario en relación con sus propios trabajadores, comunicando la firma o haciendo disponible el texto de los mismos en el centro de trabajo.

EFICACIA DEL CONVENIO COLECTIVO

Extensión material de la eficacia general, ad initio o a posteriori

Existen modelos en los que se contempla la eficacia general del convenio colectivo, aplicándose a todos los trabajadores y empresarios incluidos en el ámbito del convenio con independencia de criterios afiliativos (España, Polonia, Malta).

A ello se añade que en un elevado número de países el convenio colectivo de empresa siempre es de eficacia general (Francia, Austria, Francia, Italia, Finlandia, Eslovenia, Rumanía).

De principio se entiende que la eficacia limitada lo es el de la doble afiliación, en virtud del cual el convenio sólo se aplica por el empresario perteneciente a la asociación empresarial que suscribe el convenio y sólo respecto a los trabajadores afiliados a los sindicatos que han participado en la negociación (Reino Unido, Irlanda). Sin embargo, son significativos los países donde la eficacia limitada no es bidireccional, sino exclusivamente unidireccional, en el sentido de que si el empresario se encuentra afiliado a la asociación empresarial firmante del convenio sectorial deberá aplicar dicho convenio a todos los trabajadores contratados por el mismo, aparte de que si el convenio es de empresa también éste goza de eficacia general (Austria, Suecia, Finlandia, Bélgica, Países Bajos, Rumanía). En estos casos la eficacia limitada se ve ampliada por la circunstancia de que estando vinculado el empresario por la norma convencional, debe aplicarla a todos sus trabajadores con independencia de su afiliación o no al sindicato pactante; de este modo, se trata de países en los que materialmente, sin trámite de ampliación posterior, se reconoce la eficacia general.

Más aún, la inicial eficacia limitada de partida se ve alterada en muchas ocasiones, para desembocar en una fórmula más o menos acabada de eficacia general, de modo que en la práctica el convenio ve ampliado notablemente su ámbito aplicativo a través de diversos mecanismos. Diversas son las vías a través de las cuales al final se extiende de manera muy amplia la eficacia general del convenio colectivo: procedimientos administrativos de extensión (Grecia, Alemania, Finlandia, Polonia, Bélgica, Noruega, Portugal); la adhesión (Polonia, Bélgica, Francia); la vía de la interpretación judicial sobre la base del principio de igualdad (Suecia), o de buena actuación en el mercado o de derechos constitucionales como el de una remuneración justa (Italia); procedimiento de adhesión individual del trabajador (Portugal, Bulgaria) o del empleador (Bélgica); cláusulas contractuales de remisión por la que el convenio se aplica a los trabajadores no afiliados (Alemania); la afectación de hecho a una parte importante del sector en cuestión (Letonia).

Incluso a veces son los negociadores del convenio los que se comprometen a orientar la actuación applicativa del convenio hacia la eficacia general. En sistemas de eficacia limitada es característica la presencia de un fuerte contenido obliga-

cional, que incluye la obligación de los firmantes de aplicar el convenio y, sobre todo, de influir y utilizar todos los medios para inducir a sus miembros a cumplir con el acuerdo (Italia).

Por lo demás, incluso en los países en los que desde el punto de vista formal rige un modelo de eficacia limitada, desde un punto de vista puramente práctico el empresario obligado a aplicar un determinado contenido convencional a una parte de sus trabajadores suele, aunque no venga obligado a ello, aplicarlos a todos los trabajadores que le prestan servicios, pues el mantenimiento de diversas condiciones de trabajo y estatutos jurídicos diferenciados no suele ser efectivo ni conveniente (Reino Unido, Portugal).

Recientemente, cuando en ciertos países, donde de principio rige un modelo de eficacia limitada del convenio colectivo, se acometen reformas legislativas que pretenden establecer procedimientos de adaptación de las empresas a cambios sobrevenidos de carácter económico, productivo o técnico, efectuando modificaciones de condiciones de trabajo que facilitan la flexibilidad empresarial, ello se lleva a cabo a través de específicos acuerdos de empresa, incluso de convenios de empresa. Por su propia finalidad, la funcionalidad de estos acuerdos requiere que los mismos se extiendan al conjunto de la plantilla de la empresa, al margen del dato afiliativo, especialmente porque esos acuerdos de flexibilidad suelen tener una orientación de reducción de condiciones de trabajo. A tenor de ello, la propia norma estatal rompe con la regla de la eficacia limitada del convenio colectivo, fijando desde la ley la eficacia general de este tipo de acuerdos y convenios (Francia, Italia).

En igual medida el Derecho de la Unión Europea adopta determinadas formas de intervención que de manera indirecta promueven la expansión subjetiva universal de los convenios colectivos.

Así, a partir del Tratado de Ámsterdam se generaliza la posibilidad de que los mandatos contenidos en las Directivas armonizadoras en materia de política social se puedan trasponer a través de la negociación colectiva nacional. Comoquiera que dicha trasposición ha de ser de plena efectividad y universal el alcance subjetivo contemplado en la correspondiente Directiva, los Estados miembros que opten por esta posibilidad deberán garantizar en todo momento los resultados fijados por dicha Directiva. Y esa garantía cuando la transposición se efectúe vía el convenio colectivo exige que el mismo sea de aplicación general a todos los trabajadores y no sólo a los afiliados a las organizaciones firmantes.

En igual medida, en aquellos supuestos en los que los acuerdos colectivos europeos, celebrados por las organizaciones sindicales y empresariales en este ámbito, proceden a solicitar el correspondiente reforzamiento de los mismos por parte de las instituciones europeas, ello se lleva a cabo a través de la aprobación de una Directiva que incorpora como anexo el texto literal del acuerdo europeo. De este modo, la Directiva de reforzamiento no sólo tiene carácter vinculante para los Estados miembros, sino que además presenta una voluntad

de generalidad, lo que quiere decir desde el punto de vista subjetivo de universalidad. A tenor de ello, la transposición de la Directiva de reforzamiento del acuerdo colectivo europeo, lo sea vía la negociación colectiva nacional o lo sea por medio de la normativa estatal del correspondiente Estado miembro, gozará de eficacia general desde el punto de vista subjetivo. En definitiva, a través de un procedimiento en cascada (Acuerdo colectivo europeo, Directiva de reforzamiento, transposición por el Estado miembro) se acaba otorgando al acuerdo europeo eficacia 'erga omnes'.

Al mismo tiempo, en aquellos países en los que se mantiene la eficacia limitada del convenio colectivo se viene detectando una importante conflictividad, en la medida en que algunas empresas no afiliadas a la asociación empresarial establecen un régimen de condiciones de trabajo que implican menores costes económicos que derivan en posibles resultados de 'dumping social'. El caso más significativo de ello se ha producido en relación con el desplazamiento de trabajadores por parte de empresas ubicadas en los países del este que ejecutan una obra o servicio con trabajadores contratados en estos Estados con países de orígenes, pero que ejecutan su prestación en los países nórdicos o de la Europa central; al tratarse de modelos de eficacia limitada del convenio, la empresa no encontrándose afiliada a la asociación empresarial del país de ejecución del trabajo abona retribuciones significativamente inferiores a sus trabajadores, lo que ha desembocado en una importante conflictividad y conocidos pronunciamientos del Tribunal de Luxemburgo. Después de un largo debate, el problema parece que acaba resolviéndose por vía de la modificación de la Directiva sobre desplazamientos de trabajadores, que tiene una trascendencia notable sobre la materia que estamos tratando. El objetivo de la Directiva es imponer una regla de paridad de tratamiento en materia de condiciones de trabajo entre las empresas locales y las que actúan en el marco de la libertad de establecimiento o de prestación de servicios desplazando trabajadores. En concreto, la modificación de la Directiva parte de apostar por favorecer un modelo de convenio colectivo de eficacia «universal» —lo que bajo nuestra denominación son los convenios de eficacia general— y, respecto de aquellos países donde funciona un modelo de convenio de eficacia limitada contempla que el mismo debe resultar vinculante también para la empresa que desplaza trabajadores. Dicho de otro modo, a resultas de la Directiva, los convenios que tienen conforme a la normativa nacional eficacia limitada pero «que sean ampliamente aplicados en el conjunto del territorio nacional», a partir de su transposición, deben vincular también a la empresa que desplaza trabajadores, al margen de que se encuentre o no afiliada a la asociación empresarial, por tanto, la Directiva realiza un modo de extensión subjetiva implícita de los convenios colectivos de eficacia limitada. Esta regla no sólo tiene trascendencia para los modelos basados exclusivamente en la eficacia limitada del convenio colectivo, sino también respecto de aquellos otros donde la regla general es la eficacia general pero con algunas manifestaciones marginales de convenios de eficacia limitada.

Una eficacia jurídica que cuando menos implica la indisponibilidad del convenio por el contrato individual de trabajo

El convenio colectivo responde de manera general a la clásica definición que le otorga forma de contrato pero eficacia de regla imperativa. Así, todos los ordenamientos, por una u otra vía, terminan asignando al convenio colectivo eficacia jurídica vinculante suficiente para imponer sus prescripciones de manera imperativa, inmediata y automática al contrato individual de trabajo.

Como excepción en algún país rige el mecanismo de incorporación al contrato de trabajo de lo pactado en el convenio colectivo, siendo la vía por la que el convenio puede convertirse en vinculante, aunque no siempre se produzca dicho proceso de incorporación (Reino Unido, Irlanda).

La función del contrato individual suele ser la de establecer mejores condiciones de trabajo que las recogidas en la norma estatal o en el convenio colectivo. No obstante, se observan en los últimos tiempos algunos fenómenos de limitación de las facultades reguladoras de la negociación colectiva, imponiendo lo pactado en el contrato al convenio colectivo incluso aunque sea peyorativo lo pactado individualmente (Francia).

Relación entre ley y convenio: prevalencia de la norma heterónoma

En la relación entre la norma legal y el convenio colectivo, la regla general y prácticamente única es la primacía de la ley sobre el convenio, que, salvo que aquélla disponga lo contrario, debe someterse a sus prescripciones. El carácter imperativo de la norma estatal sobre la convencional se atempera frecuentemente con la posibilidad de que el convenio pueda fijar condiciones más favorables para los trabajadores que las derivadas de la ley. En ocasiones, la norma heterónoma actúa como coadyuvante en la eficacia del producto de la negociación, pues en el seno de órganos tripartitos se concluyen acuerdos que pasan a ser normas reglamentarias (Irlanda). En algunos países se identifican los convenios generalmente vinculantes declarados así por Real Decreto (Bélgica, Países Bajos).

Con excepciones

Sólo, como excepción, en algunos países el convenio no está sometido a la ley y el juez no controla el resultado de la negociación, cuyo contenido se presume justo (Alemania), o bien no se hace respecto de determinados niveles descentralizados de la negociación pero que no se ha desarrollado en la práctica (Italia).

En ordenamientos donde la intervención legal es mínima y el sistema de autonomía colectiva está ampliamente asentado, la posible colisión entre la ley y el convenio es prácticamente inexistente, limitándose aquella a cuestiones, en su

caso, procedimentales y sin entrar en materia de contenido (Suecia, Dinamarca, Bélgica).

Se aprecia una línea de tendencia a la relativización de la jerarquía normativa superior de la ley frente al convenio, con dos manifestaciones básicas.

De un lado, previsiones legales que se declaran subsidiarias respecto del convenio, al margen de su mayor o menor favorabilidad para el trabajador (Francia, Noruega, Bélgica, Italia).

De otro lado, se han producido intervenciones directas que limitan el papel de la negociación colectiva en su juego de mecanismo protector de los intereses de los trabajadores, admitiendo que sólo pueda incrementar los niveles de flexibilidad empresarial previstos legalmente, en clave de suplementariedad invertida (España).

También se detectan reglas prohibitivas de negociar contenidos, por considerarse las mismas de orden público laboral, a veces afectando incluso al régimen salarial, si bien lo sea en casos muy singulares de Estados en crisis sometidos a importantes condicionantes derivados de los Memorándums de entendimiento (Grecia). En algún país también aparecen prohibiciones por entenderlas contrarias al derecho de la competencia (Portugal).

VIGENCIA Y DURACIÓN DEL CONVENIO

La duración temporal o indefinida del convenio

La determinación de la duración de los convenios colectivos responde a un elemento esencial de su formación y, por ende, a un elemento de conformación de la manifestación de voluntad de dos partes de celebrar un acuerdo. En este sentido, en el ejercicio de su libertad contractual, las partes disponen de un amplio margen de libertad en cuanto a la fijación de la duración de los convenios colectivos celebrados por ellas. Esta afirmación puede aplicarse al conjunto de los países objeto de estudio. Sólo en algunos países con carácter imperativo se limita por ley a un máximo temporal la duración de los convenios colectivos, que va entre los dos y los cinco años (Rumanía, Bulgaria, Grecia, Holanda). En otros casos el imperativo es menor, pues lo que se establece es con carácter subsidiaria una duración limitada en el tiempo (Estonia, Letonia, Lituania, Noruega, Portugal). En todos estos países, la práctica comercial ha seguido el marco legal subsidiario y se ha orientado hacia la fijación de una duración determinada. Otros países, al contrario, ofrecen la alternativa entre duración determinada y duración indefinida sin prever regulación subsidiaria (Eslovenia, Polonia, Finlandia).

Incluso cuando la ley no regula nada al respecto, la práctica comercial ha optado por la fijación de una duración determinada. Esta consideración permite enmarcar países con culturas legales muy dispares que se caracterizan por un marco legal nada condicionante (Alemania, Dinamarca, Suecia, Italia,

Reino Unido, Irlanda) o que en este terreno adopta una posición de plena libertad a favor de los negociadores (Hungría, España).

Considerando que los convenios colectivos se someten a una exigencia de adaptabilidad a las condiciones económicas imperantes en el mercado, no parece sorprendente que en la inmensa mayoría de los países tengan una duración determinada a la cual hace referencia la ley o derivada de la práctica convencional.

Algunos países constituyen excepciones notables en la materia, pues deriva tanto de la ley como de la práctica negocial la fijación de una duración indefinida de los convenios colectivos (Francia, Bélgica). No obstante, en algunos de estos casos, a resultas de reformas recientes, se tiende a promover el establecimiento de una duración determinada aunque sea de larga duración (Francia).

En casos específicos, los acuerdos marcos interprofesionales se pactan por una duración indefinida, dado que constituyen el marco que da estabilidad al sistema colectivo de relación de trabajo (Suecia, Dinamarca).

A veces la regulación establece duraciones mínimas por vías indirectas. Por ejemplo, ciertos regímenes contemplan una duración mínima del convenio colectivo durante la cual no se puede proceder a su denuncia (Hungría, Lituania, Grecia, Austria, Irlanda).

En varios sistemas se pueden pactar periodos de duración distintos según la materia de que se trate, especialmente salarial, o bien por disposición legal expresa en tal sentido (España, Portugal, Bulgaria u Holanda) o bien por práctica convencional (Alemania). A veces se prevén obligaciones legales de negociar sobre materias concretas con diferentes periodicidades (anual, trienal o quinquenal) que conducen también, en la práctica, a diferentes períodos de vigencia del contenido de los convenios colectivos (Francia).

Revisión convencional

En varios países, sobre todo en aquellos en los que la duración es más prolongada o incluso indefinida, se contemplan procedimientos de revisión del convenio colectivo durante su vigencia, independientemente de que se haya pactado una duración indefinida o determinada (Francia, Portugal, España, Lituania, Letonia, Bulgaria, Estonia, Polonia).

Retroactividad aplicativa

En la mayoría de los países se posibilita la retroactividad aplicativa del convenio, especialmente en materia salarial y sin que pueda afectar a derechos ya nacidos y adquiridos por el trabajador, que se entienden ya incorporados a su patrimonio jurídico.

Se prevén algunas limitaciones a la retroactividad, variables en cuanto a su alcance, cuando se pone en marcha un procedimiento administrativo de extensión del convenio colectivo (Francia, Bélgica, Holanda) o respecto a determinadas materias como puede ser la de carácter salarial (Portugal).

Otros países parecen mostrar más reticencias en cuanto a la aplicación retroactiva de los convenios colectivos, si bien con diferentes alcances (Polonia, Lituania, Eslovenia, Reino Unido, Irlanda).

Transmisión de empresa

La pervivencia del convenio colectivo de trabajo en caso de subrogación contractual por cambio de la titularidad de la empresa viene fuertemente condicionada por la Directiva de la Unión Europea en cuestión. Así, es regla generalizada en todos los países su previsión sobre el mantenimiento de las condiciones de trabajo convencionales para los trabajadores subrogados, hasta la fecha de extinción o de expiración del convenio colectivo, o de la entrada en vigor o de aplicación de otro convenio colectivo.

La mayoría de los Estados no han introducido la facultad ofrecida por la Directiva de limitar a un año el mantenimiento del convenio aplicable a la empresa transferida (Italia, Alemania, Reino Unido, Estonia, Lituania, Grecia, Finlandia, Irlanda, Letonia, Noruega, Dinamarca, Bélgica, Holanda).

Otros países han aprovechado la opción de la Directiva y limitan a un año el mantenimiento del convenio de la empresa transferida en caso de falta de acuerdo (Francia, Eslovenia, Hungría, Bulgaria, Suecia, Polonia, Portugal y Rumanía). En este caso, resulta interesante distinguir dos grupos en función de las consecuencias de la falta de acuerdo. En el primero de ellos, no se contempla nada, por lo que el convenio aplicable en la empresa cedente dejará de producir efectos y no se puede aplicar ninguna de sus disposiciones a los trabajadores subrogados (Eslovenia, Bulgaria, Suecia). En algún caso se mantiene el convenio aplicable a los trabajadores subrogados durante un año a partir de la transmisión, excepto las condiciones de trabajo relativas al tiempo de trabajo y periodos de descanso (Hungría). En el segundo grupo de países, tras la finalización del periodo de mantenimiento limitado, la normativa legal contempla la incorporación en el contrato de trabajo de los trabajadores subrogados de determinadas condiciones de trabajo derivadas del convenio anteriormente aplicable, por cierto, de manera similar a la regulación en materia de denuncia (Francia y Portugal).

En otros casos, se establecen otras vías que permiten al nuevo empleador dejar sin efecto las condiciones de trabajo del convenio colectivo aplicable a la empresa cedente. Así, la posibilidad de realizar una sustitución, es decir, que el nuevo empresario se convierta en parte del convenio aplicable a la empresa cedente, pudiendo así proceder a su denuncia (Finlandia, Irlanda). Otra vía consiste en permitir la aplicación del convenio existente en la nueva empresa

si dispone del mismo ámbito de aplicación o si no tiene como efecto imponer a esos trabajadores condiciones globalmente menos favorables que las aplicables antes de la transmisión (Italia, Alemania). La incorporación de las disposiciones convencionales a los contratos de trabajo tras la sucesión de empresa, si bien en distintas condiciones, permite igualmente una posterior modificación, siempre transcurrido un plazo de un año (Alemania, Reino Unido, Noruega, Dinamarca, Bélgica, Letonia, Noruega, Holanda).

Varios países no establecen modalidades específicas y vinculan la terminación de la aplicación del convenio de la empresa transferida a su expiración, sin perjuicio de los efectos de la prórroga o de la ultraactividad, o a la conclusión de un nuevo acuerdo en la nueva empresa (Grecia, España, Estonia, Lituania).

Varios países permiten una aplicación del principio de favor entre el convenio de la empresa transferida y el convenio de la nueva empresa. En algún caso el mantenimiento durante un año parece garantizado en todo caso pero el nuevo empleador tiene la facultad de aplicar condiciones más favorables que las previstas en el convenio de la empresa transferida (Polonia). En otro caso el principio de favor opera en materia salarial, de manera limitada respecto a los salarios correspondientes a las horas normales de trabajo (Austria), o de forma más generalizada, permitiendo que los trabajadores subrogados puedan solicitar la aplicación de las disposiciones convencionales aplicables a la nueva empresa que resultan más favorables (Francia). En otras se permite a la parte que representa a los trabajadores notificar en un plazo la finalización del convenio de la empresa transferida, eso sí cuando el convenio de la nueva empresa resulta más favorable (Suecia).

Pérdida de vigencia: automática y previa denuncia

Respecto de la decadencia del convenio, el régimen suele diferir según que afecte a convenios colectivos de duración determinada o indefinida.

Respecto de los de duración determinada, se detectan dos opciones, según que sea automática a la llegada del término fijado, o bien exija denuncia.

La finalización automática es una opción poco utilizada (Bélgica, Rumanía, Francia, Italia con importantes matices). En algún caso se distingue si el convenio contiene o no una cláusula de renovación: si las partes al convenio no han hecho tal previsión, se entiende que el convenio finaliza al término fijado; si contiene tal cláusula, lo más habitual, debe ser objeto de denuncia por escrito (Bélgica). A veces, cabe la posibilidad de prorrogar por un año y una sola vez el convenio: el acuerdo de prórroga interviene por acuerdo entre las partes negociadoras antes de la llegada a término del convenio y no se prevé de antemano durante su conclusión (Rumanía). En ciertos países, la práctica convencional consiste en una exigencia de denuncia únicamente para los convenios de duración indefinida o en caso de denuncia *ante tempus* de los convenios de duración determinada (Italia).

A veces, la finalización del convenio sin denuncia sólo opera en caso de convenio de duración determinada y se encuentra disponible para los firmantes que pueden establecer otra cosa (Francia).

En la gran mayoría de los países la finalización del convenio de duración determinada exige su denuncia, que puede derivar de la ley (Bélgica, España, Noruega, Suecia) o de la práctica convencional (Italia, Alemania, Dinamarca). El efecto derivado de la ausencia de denuncia es de lo más variado. En algunos países, se opta por la prórroga del convenio, que puede ser indefinida de año en año (España, Bélgica), limitada a un año (Noruega, Suecia) o hasta la firma de un nuevo convenio (Alemania, Lituania). En algunos casos se exige el acuerdo de prórroga (Rumanía). En otros países, se opta por convertir el convenio de duración determinada en convenio de duración indefinida (Estonia). Varios países no contemplan las consecuencias de la ausencia de denuncia (Dinamarca, Grecia, Holanda).

Respecto de los convenios de duración indefinida se obliga a efectuar la correspondiente denuncia (Estonia, Bélgica, Eslovenia, Finlandia, Hungría, Francia, Polonia, Portugal).

En cuanto a la forma de la denuncia en algunos países no hay regulación legal y corresponde a las partes regular las condiciones de la misma (Italia, Alemania, Lituania, Dinamarca, Suecia, Holanda). En la mayoría de los países, la ley establece reglas subsidiarias (Bélgica, España, Noruega, Grecia, Eslovenia, Francia, Portugal) o imperativas (Estonia, Finlandia, Hungría, Polonia).

La exigencia de formalizar la denuncia por escrito, con notificación a la otra parte, es habitual (Bélgica, Estonia, Noruega, Grecia, Suecia, Holanda, Finlandia). Incluso se puede prever que la denuncia se comunique a un órgano administrativo (España, Bélgica, Grecia).

La previsión de un plazo de preaviso suele existir por mandato legal sin que se establezca su duración (España) o con una duración precisa de menor o mayor duración (Estonia, Noruega, Alemania para los acuerdos de empresa, Finlandia, Hungría, Francia, Polonia, Estonia, Eslovenia). En caso de ausencia de regulación legal, en la práctica convencional se detecta que la previsión de un plazo de preaviso constituye una exigencia muy frecuente (Italia, Alemania, Dinamarca, Suecia, Bélgica).

En cuanto a los sujetos, en la gran mayoría de los países la denuncia suele ser posible por una de las dos partes firmantes del convenio (Bélgica, Estonia, Grecia, Polonia, Portugal y en los demás países donde se regula convencionalmente). Sin embargo, algún país sólo autoriza la denuncia por ambas partes, si bien en caso de que se trate de denuncia *ante tempus* de un convenio de duración determinada (Rumanía). En algunos casos la denuncia no ha de proceder de los firmantes del convenio sino de los sujetos legitimados, como si se tratase de un procedimiento de negociación (Francia, España).

Algunos sistemas contemplan que, si la denuncia se efectúa solo por un sindicato o asociación empresarial de los varios firmantes, el convenio sigue aplicándose a los demás (Italia, Hungría, Francia).

En algunos países el convenio finaliza por la intervención de un tercero o por procedimientos diversos a la denuncia. A veces la denuncia va implícita en el desarrollo de una acción colectiva: negociaciones, mediación, conciliación, huelga (Reino Unido). A veces se admite que el Tribunal Laboral puede cancelar el registro a solicitud de las partes del acuerdo (Irlanda). En los modelos publicados de negociación la terminación del convenio se produce si los poderes públicos revocan la capacidad de negociación de una organización firmante (Austria).

Efectos de la pérdida de vigencia

Los efectos de la expiración o denuncia del convenio constituye la cuestión más problemática, tanto a nivel social, pues trata del mantenimiento o no de condiciones de trabajo de alcance colectivo de forma generalizada más favorable que las disposiciones legales, como a nivel jurídico, pues conduce a definir una base que permita un posible mantenimiento.

En todos los países la celebración de un nuevo convenio en el mismo ámbito conduce a la aplicación del nuevo celebrado, sin establecer reglas relativas a la conservación de las posibles mejores condiciones. Así, el principio de modernidad tiene una aplicación generalizada, sin perjuicio de la existencia de cláusulas contrarias en la práctica convencional que prevén el mantenimiento de determinadas condiciones (Austria, Francia, España, Italia). En algún país, la derogación, especialmente de las disposiciones menos favorables, no se realiza automáticamente y requiere, para su aplicación a las relaciones individuales, un preaviso y una denuncia (Polonia). De manera excepcional, en algún país, se exige que el convenio posterior sea globalmente más favorable para que se puedan reducir derechos nacidos del convenio anterior (Portugal).

En los casos de pérdida de vigencia del convenio, sin celebración de otro nuevo, se puede concluir que por una u otra vía se establece un sistema legal, jurisprudencia o práctico de ultraactividad del convenio colectivo vencido.

A tal efecto, se detectan dos grandes opciones. Por un lado, ausencia de reglas legales y remisión a la voluntad de las partes (Bulgaria, Reino Unido, Irlanda, Bélgica, Italia, Estonia, Suecia). Por otro lado, mantenimiento legal de un período de ultraactividad del convenio (Alemania, Austria, Francia, Grecia, Portugal, Holanda, Eslovenia, España). Esta regla puede tener carácter subsidiario pudiendo ser alterada por las partes (España, Portugal), pero suele ser imperativa (Francia, Alemania, Austria, Grecia, Eslovenia). Igualmente, la ultraactividad puede establecerse a través de acuerdos marco interprofesionales (Dinamarca). Como variante, a veces la ultraactividad deriva de una construcción jurisprudencial.

dencial (Italia). A veces se distingue entre contenido obligatorio y contenido normativo (Alemania, Austria, Finlandia, Eslovenia) y se observan importantes variaciones en la duración del periodo de ultraactividad o en las consecuencias.

En un primer grupo de países el mantenimiento es indefinido hasta que no haya un nuevo pacto (Letonia, Eslovenia, Alemania, Austria, Holanda, Finlandia y Dinamarca). Este pacto ha de ser colectivo en el mismo ámbito (Letonia, Eslovenia) o puede celebrarse igualmente en un ámbito más reducido (Alemania). La finalización del mantenimiento del convenio puede limitarse al periodo de renegociación, por lo que la ruptura de la negociación provoca la terminación de sus efectos (Finlandia y Dinamarca).

En un segundo subgrupo, el mantenimiento del convenio denunciado o expirado tiene un límite temporal que varía según los países, que puede ser de mayor o menor duración (Portugal, Francia, Grecia). En estos países, transcurrido dicho plazo, que puede ampliarse por acuerdo entre las partes (Francia), se produce una incorporación de las cláusulas convencionales en los contratos individuales de trabajo, si bien con diferente alcance: solo a lo salarial (Francia, Grecia), o bien además de lo salarial a la clasificación profesional, tiempo de trabajo y protección social complementaria (Portugal).

Cuando no hay regulación en la norma estatal varias soluciones alternativas permiten en realidad el mantenimiento de las condiciones convencionales. A veces la práctica convencional suele establecer un periodo de ultraactividad hasta la entrada en vigor de un convenio que sustituya el convenio denunciado (Italia). En aquellos países en los que juega la incorporación al contrato de trabajo de las disposiciones del convenio colectivo o si el convenio ha sido registrado, se entiende que las disposiciones convencionales se sigan manteniendo por esta vía (Reino Unido, Irlanda). A veces esa incorporación se contempla a partir de la decadencia del convenio (Bélgica).

En algunos casos la ultraactividad se hace depender de lo que se pacte en los contratos de trabajo, pues puede finalizar por un acuerdo entre el empleador y los trabajadores individualmente (Alemania, Austria, Holanda); lo que de manera implícita sucede en todo momento en los sistemas de incorporación de lo pactado al contrato (Reino Unido, Irlanda).

ADMINISTRACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO

La comisión paritaria: de la obligatoriedad a la voluntariedad

Una vez más, la configuración de la administración resulta muy dispar según los diferentes Estados. Cabe diferenciar tres modelos generales.

Primero, la ley contempla la existencia de una comisión paritaria de interpretación, bien de forma obligatoria (Francia, España, Polonia, Letonia), bien de manera facultativa (Portugal, Bélgica).

Segundo, la ley se limita a otorgar a los firmantes la facultad de establecer mecanismos que permitan la correcta administración del convenio (Grecia, Polonia, Lituania, Bulgaria, Estonia, Eslovenia).

Tercero, la ley no regula la materia, dejando a los interlocutores sociales la determinación de las modalidades de seguimiento del convenio colectivo (Austria, Alemania, Finlandia, Suecia, Noruega, Hungría, Italia, Irlanda, Reino Unido, Dinamarca). No resulta extraño que este listado se corresponda con países donde no existe regulación legal del sistema de negociación colectiva o que sea poco detallada. En esta tercera variante, es habitual que vía opción de las partes se constituya una comisión paritaria (Alemania, Italia).

Elemento común a las tres variantes será que en todo caso los firmantes del convenio asumen igualmente el papel de protagonistas de la administración del convenio, bien mediante la constitución de una comisión paritaria o bien a través de una intervención directa y más informal.

Intervención judicial versus solución vía mediación

En la fase aplicativa, dominan los conflictos jurídicos de interpretación o aplicación del convenio, donde, junto a la intervención directa de las partes, la intervención judicial suele ser ampliamente contemplada en la mayoría de los Estados. En algunos modelos no entra en juego la intervención judicial y prevalecen los mecanismos de conciliación y mediación, incluso de acciones de presión directa, incluida la huelga (Bélgica, Reino Unido, Irlanda).

En varios Estados la ausencia o irrelevancia de tales procedimientos extrajudiciales se explica por desincentivos legales (Portugal) o por la debilidad misma del modelo de negociación colectiva (Letonia, Eslovenia, Polonia, Hungría). En otros países prima una cultura de conflictividad en las relaciones laborales que no favorece la interlocución de las partes en esta fase aplicativa (Italia, Francia).

Variantes de sistemas extrajudiciales

A su vez cabe detectar diversas variantes en los sistemas extrajudiciales.

Primero, basados en la intervención de la Administración Pública, por la voluntad de las partes (España, Francia), de manera preferencial respecto a otros mecanismos extrajudiciales (Grecia, Bulgaria y Austria) o de forma subsidiaria a ellos (Estonia, Eslovenia). Esa intervención pública puede tener un perfil más político, personificado por el Ministerio competente (Francia, Eslovenia, Austria, Bulgaria) o un perfil más técnico canalizado a través de la Inspección de Trabajo (Estonia, Grecia, de manera informal en Francia).

Segundo, basado en procedimientos autónomos, diseñados por los interlocutores sociales a través de la propia negociación colectiva (países escandinavos, Alemania, Holanda). Se trata de países que se caracterizan por su tradición de diálogo social. Cuando el conflicto trasciende lo meramente interpretativo y se sitúa en el plano de los conflictos de intereses, se aprecia un mayor intervencionismo público (países escandinavos, Grecia).

Tercero, modelos mixtos, semipúblicos, donde la Administración, sin intervenir de forma directa, apoya o pone a disposición mecanismos gestionados por los interlocutores sociales. Este apoyo puede proceder directamente de una disposición legal (Reino Unido, Irlanda) o nacer de acuerdos colectivos con una intervención en paralelo de las Administraciones competentes (España).

En caso de fracaso de estos procedimientos, se abre paso a la intervención judicial. Respecto al órgano judicial se observan tres tipos: órganos no profesionales y paritarios compuestos exclusivamente por representantes de los trabajadores y empleadores (Francia); órganos mixtos compuestos por los interlocutores sociales junto a un tercero que puede ser un juez profesional (Alemania, Dinamarca, Lituania, Austria) o un experto (Finlandia, Suecia); a veces de expertos sin interlocutores sociales (Noruega); órganos compuestos exclusivamente por jueces profesionales especializados (España, Portugal, Italia) u ordinarios no especializados (Holanda, Bulgaria, Estonia, Lituania, Grecia, Francia).

Conexión entre conflictos individuales y colectivos: técnicas de interpretación

En estos supuestos, la coordinación entre conflictos individuales y colectivos se realiza conforme a lógicas distintas en cuanto a los sujetos legitimados para iniciar el procedimiento: trabajadores individuales u organizaciones profesionales. Determinados Estados solo contemplan procedimientos judiciales individuales, remitiendo el conflicto colectivo a los procedimientos extrajudiciales (Polonia, Reino Unido, Bélgica, Rumania). En otros casos se ofrece una alternativa entre procedimiento individual, bien por la misma vía (Estonia, Bulgaria, Letonia, Portugal, Italia, Austria), bien por procedimientos distintos (Hungría, Finlandia, Noruega, Dinamarca, Francia, Alemania, Holanda, España).

Respecto a los criterios o razonamientos de resolución del conflicto caben igualmente tres variantes, que, sin ser una tipología estanca, permiten detectar grandes tendencias: 1) el convenio se interpreta como si fuera una norma legal, es decir, sobre la base de su significado objetivo al margen del dado por las partes (Polonia, Holanda); 2) se aplican los principios de interpretación de los contratos, en atención a la voluntad de las partes (Italia, Dinamarca, Finlandia, Noruega, Bélgica, Bulgaria, Letonia, Grecia); 3) se recurre a ambas técnicas interpretativas,

donde se concilian principios contractuales y normativos según tipología de la cláusula (Alemania, Austria, Portugal) o según las necesidades del caso concreto (España, Francia). Cuando se acude a técnicas mixtas se aprecia que el órgano resolutorio dispone de un margen de apreciación superior. Igualmente, mayor o menor margen de apreciación se detecta según la mayor profesionalidad o no de los componentes del órgano. En todo caso, parece que en ningún país se procede a una interpretación que descarte, en todos los casos, una apreciación en virtud de los principios contractuales.

Deber de paz y convenio colectivo

Deber de paz implícito y explícito. El deber de paz puede ser implícito, derivado directamente de la firma del convenio colectivo, o explícito, resultado de una disposición legal o de un pacto expreso entre los negociadores.

En casi todos los países rige con mayor o menor intensidad algún deber de paz conectado con la firma de un convenio colectivo, aunque se aprecian algunas excepciones al respecto, sin perjuicio de que se imponga el sometimiento a procedimientos extrajudiciales como paso previo con el fin de evitar la huelga (Francia, Bulgaria): en unos casos por ley con carácter general (Bulgaria); en otros reconducido al ámbito de ciertos servicios esenciales como el transporte o la educación (Francia).

Existe disparidad en el alcance y vía de imposición de tal deber. El deber de paz implícito derivado de la firma de un convenio colectivo se establece en algunos Estados (Italia, Austria, Alemania, Bélgica, Dinamarca, Suecia, Noruega, Holanda). En los ordenamientos donde rige un deber de paz explícito, el mismo puede derivar de la norma estatal sobre negociación colectiva (Estonia, Finlandia y Letonia), sobre el derecho de huelga (España, Hungría, Lituania) o, más generalmente, sobre los conflictos colectivos (Polonia, Rumanía). En ausencia de disposición legal, el deber de paz puede ser el fruto de una tradición negocial que se plasma por la previsión de una cláusula en tal sentido en los convenios colectivos (Portugal, Grecia, Irlanda, Francia, Reino Unido). Se identifica igualmente un modelo en el que se contemplan de manera acumulada un deber de paz derivado de la legislación y otro adicional de posible pacto a través de los convenios colectivos (España).

Cuando el deber de paz deriva de la celebración del convenio, el mismo suele vincular exclusivamente a los firmantes (Estonia, Noruega, Suecia, Alemania); mientras que cuando su previsión deriva de los textos relativos a la regulación de los conflictos colectivos o de la huelga suele conllevar su extensión al conjunto de los sindicatos e incluso de los trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación (Rumania, Hungría).

Cuando su alcance se limita a los sindicatos firmantes del convenio, varios mecanismos lo extienden a los trabajadores afiliados a ellos de manera directa

por el ámbito aplicativo del convenio (Suecia, Noruega, Holanda) o indirecta en base al deber de influencia del sindicato sobre sus afiliados (Italia, Bélgica, Estonia, Finlandia).

Deber de paz absoluto y relativo. El deber de paz se considera absoluto cuando impide toda convocatoria de toda huelga durante la vigencia del convenio, mientras que se entiende como relativo cuando sólo prohíbe la huelga con determinada finalidad, como puede ser con el objetivo de modificación del convenio en vigor, o bien sobre interpretación y aplicación del convenio colectivo. La previsión de un deber de paz absoluto suele ser excepcional y deriva del compromiso de los negociadores asumido a través del correspondiente convenio colectivo (España, Polonia) o de un acuerdo de empresa (Alemania). En todo caso, se suele entender que estos compromisos solo obligan a los firmantes del convenio colectivo o acuerdo de empresa de referencia.

En la casi totalidad de los países se impone un deber de paz relativo, lo que impide recurrir a la huelga dirigida a modificar un convenio colectivo durante su vigencia.

Cuando se trata de solicitar una determinada interpretación de una de sus cláusulas o de exigir su cumplimiento, el panorama es diverso. En unos casos no se impone el deber de paz (Francia, Alemania, Austria, Bélgica, Portugal, España, Italia). En otros casos los conflictos interpretativos se excluyen del recurso a la huelga y deben someterse a los procedimientos extrajudiciales y, en caso de fracaso, por la intervención judicial (países escandinavos). En aquellos países donde sólo se contempla el conflicto interpretativo de carácter individual se excluye la huelga (Rumania y Hungría). En algún país sólo se admite la huelga en caso de incumplimiento del convenio colectivo, siendo ilegal la huelga frente a un conflicto interpretativo (Lituania).

CONTROL DE LEGALIDAD DEL CONVENIO COLECTIVO

Motivos o fundamentos legales del control de legalidad

El control de legalidad del convenio puede afectar tanto al control de lo pactado como al desarrollo del proceso de negociación del mismo (España, Francia, Letonia, Polonia). En todos los Estados, el control judicial de lo acordado en los convenios garantiza que los términos de dichos acuerdos no violen la Constitución, la legislación ni, en su caso, el derecho consuetudinario. Puede limitarse a apreciar bien las condiciones de forma (Alemania, Reino Unido, Irlanda, Dinamarca), bien las condiciones de fondo (Bélgica, Bulgaria, Suecia, Finlandia). En algunos países se presta especial atención al control de conductas discriminatorias por medio de órganos especializados (Italia, Portugal).

➤ Cuando la ley no regula el procedimiento de negociación y deja importante espacio de diseño a los propios interlocutores sociales, el control de legalidad

suele ser más limitado. En todo caso, los principios inherentes a la formación de los contratos siguen aplicándose, pudiendo provocar su nulidad o anulabilidad un defecto en su formación procedente del derecho común de los contratos (vicios en el consentimiento).

En varios países se toman en consideración las reglas de concurrencia entre convenios colectivos de distintos ámbitos, que puede provocar la invalidez de un convenio colectivo (Rumanía, Dinamarca, Bélgica, Polonia) y, en menor medida, se contempla como motivo de ilegalidad la lesión frente a los intereses de terceros: sujetos individuales o colectivos no incluidos en el ámbito (España, Polonia).

Sujetos facultados para efectuar el control

El control puede llevarse a cabo según los países por la Administración o por el poder judicial; la intervención administrativa puede o no contemplarse, pero la judicial se prevé siempre.

El control administrativo puede realizarse previamente o durante el proceso de registro del convenio colectivo cuando existe tal requisito (Rumania, Bulgaria, Finlandia, Polonia), o bien durante el procedimiento de extensión del convenio cuando existe tal procedimiento (Bélgica, Francia, Holanda). Su alcance es muy variable: puede consistir en un control pleno (Polonia) o más formal (Finlandia).

La competencia del juez puede verse condicionada a ciertos supuestos. En algún país los litigios relativos a la validez o invalidez de las disposiciones del convenio colectivo por acuerdo entre las partes firmantes pueden someterse a una junta de arbitraje (Lituania). En otros casos la controversia relativa a la legalidad del convenio colectivo constituye una modalidad de conflicto colectivo que ha de ser abordada, de forma previa a la intervención judicial, por los procedimientos extrajudiciales (Suecia). En algún caso en el que se contempla el procedimiento de extensión subjetiva del convenio, el control de la legalidad del Decreto de extensión lo efectúa la jurisdicción administrativa, sin perjuicio de que la jurisdicción laboral pueda efectuar de manera directa el control de la legalidad del convenio colectivo (Bélgica, Francia).

Legitimación de inicio del procedimiento de control

La facultad de iniciar el procedimiento en la inmensa mayoría de los Estados corresponde a las representaciones colectivas, especialmente sindicatos y en ocasiones a los representantes electivos en la empresa. A veces también se contempla la iniciativa individual directa de los propios trabajadores afectados por el convenio, bien mediante procedimientos distintos (España, Francia, Bélgica, Suecia), bien mediante el mismo procedimiento (Portugal, Bulgaria, Rumania, Polonia, Austria, Finlandia). A veces se contempla un específico conflicto individual o plural (Italia). Algunos países contemplan la legitimación de terceros, con

una referencia genérica a cualquier interesado o personas con intereses legítimos lesionados (Polonia, España, Rumanía).

Procedimiento de control

Varios países cuentan con un procedimiento propio de control (España, Francia, Polonia, Portugal, Irlanda) mientras otros se remiten al procedimiento de derecho común (Suecia, Italia, Bulgaria). A veces según que se trate de litigios colectivos y litigios individuales, la acción deberá realizarse ante tribunales distintos (Francia, Suecia) o ante el mismo conforme a varios procedimientos (España) o bien según al mismo (Portugal).

A veces se establecen plazos de prescripción de la impugnación, incluso muy reducidos, que refuerza la presunción de legalidad del convenio (Francia), mientras que en otros casos es posible la impugnación durante toda la vigencia del convenio (Austria, España).

Efectos de la sentencia

La sentencia que declara la ilegalidad del convenio sólo suele tener efecto indirecto cuando el control se articula por la vía de un procedimiento individual, mientras que suele ser directo cuando se canaliza vía un procedimiento colectivo (España, Francia, Bélgica). En otros países no se distingue por razón del tipo de conflicto, contemplándose la nulidad plena del convenio también en caso de litigio individual (Bulgaria). Para otros supuestos, la decisión solo obliga a las partes del procedimiento, sin afectar a los demás, por lo que se trata siempre de un control individualizado en cuanto a sus efectos (Italia, Portugal).

Varios países contemplan la posibilidad de nulidad parcial, lo que implica que parte del convenio perviva vigente y lo declarado ilegal pase a regirse por las disposiciones legales que contraviene (Bulgaria, Irlanda, Reino Unido, Dinamarca, España) o, en su caso, convencionales (Rumanía). En algún país la nulidad no se produce automáticamente, sino que se exige además el sometimiento a un procedimiento de notificación de modificación de condiciones a trabajadores afectados (Polonia).

En algunos países la declaración de nulidad parcial puede conducir a la puesta en marcha de un proceso negociador en la medida en que se puede ver alterado el equilibrio interno del convenio (España, Francia). Por esos mismos motivos, a veces el órgano judicial debe efectuar una lectura integral del convenio y puede adoptar medidas garantizadoras del equilibrio del convenio colectivo, sin perjuicio de que la presencia de una cláusula de vinculación a la totalidad no impide tal actuación judicial (España), si bien en otros casos, es obligada la declaración de nulidad del conjunto del convenio ante tal cláusula o si la nulidad de determinadas cláusulas rompe el equilibrio convencional, aunque en determinadas

ocasiones puede limitar su alcance temporal sólo pro futuro (Francia). Así, mientras que en unos países se contempla de principio el deber de devolución de las cantidades indebidamente percibidas por cláusula ilegal (Francia), lo contrario se fija en otros países (Austria).

Finalmente, cuando se han incumplido las reglas del proceso de negociación, especialmente las reglas relativas a la exigencia de legitimación, se tiende a aplicar el principio de conservación del negocio en la medida en que sea posible. En algún país, por ejemplo, cuando el comité de empresa firma un acuerdo con el empleador sin estar habilitado legalmente para ello, los jueces califican el acuerdo como atípico, otorgándole el valor de compromiso unilateral del empleador, salvando su aplicación en la práctica (Francia). En otro caso, la ausencia de las reglas de mayorías de legitimación negocial conduce a reconocer una eficacia limitada al convenio, en lugar de eficacia general (España), mientras que en otros casos la falta de mayoría desemboca en la nulidad del convenio (Francia).

CONTENIDO CONVENCIONAL

Los contenidos posibles de los convenios colectivos

El contenido material de los convenios colectivos depende y se ve condicionado en la práctica por aspectos de lo más variados: por la fijación de estándares mínimos sobre condiciones de trabajo fijados por la norma estatal, por la distribución de las facultades negociadoras, por el juego de los distintos niveles de negociación y entre los distintos sujetos presentes en dichos ámbitos, la eficacia personal del convenio, por la fortaleza sindical, por la posibilidad de acceso a medidas de acción colectiva o mediante el recurso a las instituciones de mediación y arbitraje, por la tradición de negociación y/o cooperación entre las partes y la estructura empresarial.

Al margen de ello, la regulación también suele establecer algún marco orientativo de lo negociable. Lo habitual es que se contemple una amplia facultad negocial, contemplando la posibilidad de que se pacte sobre cualquier materia que afecte a los intereses de las propias partes y de los sujetos a quienes representan. El contenido material de los convenios colectivos se extiende por tanto sobre un amplio número de materias de índole económico, laboral, sindical y, en general, cuantas otras afecten a las condiciones de empleo y al ámbito de sus organizaciones representativas con el empresario y las organizaciones empresariales.

Este genérico otorgamiento de amplia capacidad negocial resulta bastante frecuente en casi todos los ordenamientos europeos. La regla típica es aquella que encomienda a los convenios la ordenación de las relaciones individuales y colectivas de trabajo (Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, España, Francia, Estonia, Irlanda, Chequia, Eslovaquia, Lituania, Luxemburgo, Polonia). En algún caso la referencia sólo lo es a las condiciones de trabajo y de empleo, con olvido de la vertiente colectiva (Finlandia).

En otros supuestos, junto a esta declaración general o al margen de ella, se establece una relación de materias sobre las que los negociadores pueden alcanzar acuerdos, con mención específica en el ámbito colectivo para los deberes de paz y los sistemas de solución de conflictos y, en el plano individual, a las condiciones de trabajo en materia de retribuciones, jornada, terminación del contrato, prevención de riesgos laborales, seguridad social, formación profesional, etc. Este tipo de regulaciones configurarían el modelo específico, por establecer listados de materias concretas, si bien suelen hacerlo con valor ejemplificativo y no de listado cerrado (Austria, Eslovenia, Estonia, Letonia, Lituania, Portugal). Hay casos en los que la lista es muy extensa, incluyendo, además de las materias antes mencionadas, las responsabilidades por incumplimiento del convenio o el procedimiento para presentar reclamaciones colectivas (Estonia). A veces en ese listado se diferencian dos bloques, uno de materias en los que el convenio se limita a mejorar la regulación legal y otro de supuestos en los que también se pueden establecer condiciones menos favorables para los trabajadores (Hungría, Portugal).

A veces la normativa estatal contiene una remisión o delegación a la negociación colectiva para que ésta intervenga regulando determinadas materias. Pero este tipo de remisiones legales no deben ser interpretadas ni en términos condicionantes o limitativos: ni se obliga materialmente a negociar sobre dichas materias ni ello supone una prohibición de negociar materias omitidas por la regulación legal. El derecho a la autonomía negociadora no requiere de autorizaciones legales expresas, mediante la enumeración materia por materia, para proceder a complementar o suplementar los contenidos establecidos en la regulación legal. La Ley puede establecer límites a la negociación colectiva en términos cualitativos y cuantitativos, pero en tanto el legislador no se pronuncia son los negociadores quienes han de decidir qué materias abordan y sobre qué materias se acuerda.

En los modelos en los que el marco general de la negociación colectiva lo diseñan los propios interlocutores sociales y no la norma estatal, quedan en manos de los acuerdos interconfederales la definición del contenido de los convenios (Dinamarca, Finlandia, Suecia, Islandia, Italia). Estos acuerdos suelen contener también descripciones específicas (Finlandia, Noruega e Islandia).

A veces nos encontramos con modelos mixtos, en los que por un lado la Ley obliga a los empleadores a negociar cualquier decisión que tenga efectos significativos sobre la actividad, las condiciones de trabajo o de empleo, mientras que los acuerdos entre los interlocutores sociales contemplan una simple cláusula genérica que faculta a los negociadores a acordar sobre cualquier asunto relativo a las relaciones individuales y colectivas entre trabajadores y empleadores y sus organizaciones (Suecia).

Por otra parte, en los modelos de intensa coordinación entre los acuerdos alcanzados a distinto nivel, la regulación del contenido del convenio colectivo se suele singularizar atendiendo a los distintos ámbitos de negociación. En estos casos se suelen distribuir los distintos grupos de materias típicos de negociación para cada uno de los ámbitos negociales con notable detalle: nacional, sectorial,

territorial y de empresa (Francia, Lituania, Estonia). En algún caso concreto la neta división entre convenios colectivos y acuerdos de empresa, así como la dificultad para negociar convenios en el ámbito de empresa, se materializa en materia de contenidos con la prohibición de que estos últimos se ocupen de regular materias salariales y otras condiciones de trabajo ya acordadas o habitualmente acordadas a nivel sectorial, salvo autorización expresa contenida en aquellos (Alemania, Austria).

Límites o prohibiciones de contenidos negociales

La actividad de los negociadores está sometida a determinados límites que los convenios no pueden desconocer y que, en la práctica, suponen restricciones al libre desenvolvimiento de la negociación colectiva. Ello puede establecerse de manera expresa o bien derivar de la propia naturaleza de la institución.

El límite puede derivar del hecho de que el convenio colectivo ocupa una determinada posición en la jerarquía de fuentes en el sistema normativo laboral de cada uno de los Estados, con carácter general jerárquicamente inferior a la Ley pero superior al contrato de trabajo. Así, resulta típica en las normas reguladoras una cláusula de sometimiento a las leyes. La mayoría de los ordenamientos disponen la nulidad de las cláusulas contrarias a los marcos constitucionales, a la legalidad ordinaria y a los Tratados internacionales (Bélgica, Bulgaria, Eslovaquia, España, Hungría, Polonia, Portugal).

Variedad de relaciones entre contenidos negociales y norma estatal

La relación entre ley y convenio en el ámbito laboral ofrece algunas especialidades, que corrige lo anterior, permitiendo en muchas ocasiones la colaboración entre ambas fuentes en la regulación de determinadas materias. Cuando la normativa estatal establezca una regla de derecho necesario o de orden público laboral, lo dispuesto en ella ha de ser considerado indisponible para el convenio colectivo. Por el contrario, cuando la norma estatal realiza un movimiento de repliegue y permite la modificación, en sentido positivo o en sentido negativo de lo dispuesto, el convenio colectivo actuará en los términos acordados por las partes. Así, los sistemas de negociación colectiva pueden también ser caracterizados a partir de la intensidad del protagonismo reconocido al convenio respecto de la Ley. En algunos casos la posibilidad de que el convenio empeore, desde el punto de vista del trabajador, las condiciones de trabajo establecidas en la Ley, resulta excepcional, de modo que, salvo previsión expresa en la norma legal, los convenios colectivos limitan su ámbito de negociación a la mejora de las condiciones de trabajo previstas en la ley (Eslovenia, Estonia). En el lado opuesto pueden situarse sistemas en los que es posible negociar acuerdos, bajo determinadas circunstancias, que dejen sin efecto temporalmente y/o para un ámbito concreto lo establecido en la Ley (Polonia, Italia).

Cuando los marcos normativos establecen un sistema de articulación fuerte entre los distintos niveles de negociación, mediante la fijación de niveles típicos o exclusivos de negociación para cada bloque de materias, o mediante la jerarquización entre convenios de distinto ámbito, los convenios colectivos que contravengan lo establecido en un convenio de ámbito superior o regulen materias que deben ser reguladas en otro ámbito resultan inaplicables. Por esta vía, este tipo de reglas se convierten también en límites para los negociadores de los ámbitos afectados (Bélgica, Lituania).

Convenios colectivos y libre competencia

En los últimos años se han incrementado las tensiones entre el derecho a la negociación colectiva y las normas que regulan la libre prestación de servicios en la Unión Europea. Tal limitación de los contenidos negociales suele ser común a todos los ordenamientos nacionales en la medida en que deriva de los Tratados Constitutivos de la Unión Europea, sin necesidad de que ello tenga reflejo expreso en la mayoría de los ordenamientos nacionales. En algún país concreto se excluye expresamente la regulación convencional de actividades económicas, períodos de funcionamiento, formación de precios, horarios comerciales, régimen fiscal o la actividad de empresas de trabajo temporal (Portugal). En otros puede deducirse de la prohibición de que el convenio colectivo comporte lesión grave a intereses de terceros (España).

En estos casos, el punto de partida es la jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo, conforme a la cual determinados efectos restrictivos de la competencia son inherentes a los acuerdos colectivos celebrados entre las organizaciones representativas de empresarios y trabajadores; el Tribunal de Justicia considera que los objetivos de política social resultarían gravemente comprometidos si los convenios colectivos estuvieran sujetos al Derecho de la Unión sobre la libre competencia, partiendo de la generalizada implantación de la negociación colectiva como derecho básico de los sistemas de relaciones laborales de los Estados miembros, a partir de la constatación de los objetivos sociales perseguidos también por el ordenamiento europeo en la búsqueda de medidas destinadas a mejorar las condiciones de empleo y de trabajo, así como el necesario equilibrio de estos objetivos sociales con los derechos económicos. Ello desemboca en la conclusión de que los convenios colectivos quedan fuera de la prohibición de los acuerdos los que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia. No obstante, ello no constituye un criterio absoluto, por cuanto que tal limitación del derecho de la competencia sólo se acepta en la medida en que el convenio colectivo se mueva dentro del ámbito de la regulación de las condiciones de trabajo y de empleo, que es su ámbito natural por esencia. En sentido contrario, allí donde se desborde el contenido típico de los convenios y su funcionalidad de equilibrio entre los intereses de trabajadores y empresarios, para situarse directamente en la limitación de las libertades económicas se entiende que el convenio colectivo traspasa el ámbito de lo lícito (Finlandia); mientras que

en algunos países se sitúa en el terreno de lo debatido pero sin pronunciamientos definitivos (Suecia, Bélgica).

En plena sintonía con estos límites establecidos en el ámbito de la Unión Europea, tanto los Tribunales de justicia nacionales como los órganos administrativos nacionales de defensa de la competencia vienen efectuando en los diversos países declaraciones o condenas o de admisión por medio de las que delimitan los contenidos lícitos o ilícitos de los convenios colectivos por estos motivos de afectación directa, infundada y desproporcionada del derecho de la competencia.

Límites especiales en la negociación en el sector público

Cuando el poder público interviene como empleador, la negociación de las materias con trascendencia económica, en particular los incrementos retributivos, queda limitada por las normas presupuestarias. Ello en ocasiones se verifica de manera expresa por medio de una específica previsión legal, mientras que en otros supuestos es un resultado derivado de la práctica convencional. Esta limitación en ocasiones se materializa sometiendo la validez del convenio a un trámite de autorización expresa por las autoridades correspondientes.

Límites convencionales por el carácter contractual del convenio

El convenio colectivo presenta también límites consustanciales a su naturaleza jurídica de contrato entre partes, por medio del cual se regulan los intereses de las partes que integran la mesa de negociación colectiva. Las partes pueden pactar sobre sus respectivos intereses, derechos y patrimonio jurídico, pero sus cláusulas no podrán afectar negativamente a terceros no representados por los negociadores. La materia es tan relevante en los modelos negociales de eficacia limitada como en los de eficacia general, si acaso más amplio en los primeros por no poder comprometer a otros empresarios o trabajadores no representados, pero no desconocido en el primer caso por cuanto que para éstos también rige un principio de correspondencia entre los negociadores y lo negociable.

Contenido mínimo del convenio colectivo

En algunos casos, los ordenamientos nacionales enumeran una serie de materias a modo de contenido mínimo, que deben figurar en cualquier convenio. Este tipo de referencias legales en la mayoría de los supuestos se refleja sobre aspectos formales del convenio, relacionados con aspectos de configuración o de aplicación. Entre los casos más frecuentes destacan, como en todo tipo de contratos, las cláusulas de identificación de las partes que conciertan el convenio y aquellas otras que determinan el ámbito de aplicación personal, funcional, territorial y temporal (Bélgica, Finlandia, Eslovenia,

España, Lituania, Luxemburgo). En esta materia la inexistencia de previsión expresa no elimina la obligación de las partes de proporcionar seguridad jurídica respecto del ámbito aplicativo del convenio colectivo, lo que implica que de manera directa o indirecta se reflejen este tipo de previsiones en el correspondiente convenio.

Deber de negociar materias concretas

De manera instrumental, sin llegar a obligar a negociar sobre materias concretas, los ordenamientos suelen establecer una genérica obligación de las partes legitimadas a negociar los contenidos propuestos por la otra. En la mayoría de los supuestos se establecen obligaciones instrumentales de negociación, como la de responder a la iniciativa negociadora trasladada, normalmente por escrito, por una de las partes legitimadas para negociar. Las normas reguladoras junto a la obligación de responder a la solicitud, suelen enumerar las causas por las que es posible responder de manera negativa (Chequia, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Hungría, Lituania, Polonia, Rumanía, Suecia, Portugal).

En ocasiones se contienen expresas llamadas a los negociadores para que alcancen acuerdos sobre determinados temas. Cuando las normas sobre negociación colectiva contienen mandatos sobre contenidos materiales suele interpretarse en términos promocionales. El hecho de que se inste expresamente a negociar no va acompañado de una obligación de llegar a acuerdo alguno sobre la materia concreta (Bulgaria, España, Francia, Lituania). Las partes después de negociar esos contenidos pueden considerar que no es preciso incorporar cláusula alguna sobre estos temas, o bien no conseguir un acuerdo sobre el contenido concreto que deber darse a la regulación convencional. A estos efectos las normativas nacionales juegan con el necesario equilibrio entre la libertad de las partes de decidir los contenidos negociales y el interés público a que se actúe sobre determinadas materias o al apoyo indirecto de las posiciones de una de las partes.

A veces se observan pseudo previsiones de materias mínimas de obligado pacto, en la medida en que la propia norma estatal contiene las reglas subsidiarias sustitutivas para la hipótesis de ausencia de pacto. En prevención de resultados infructuosos, cuando el legislador posee un intenso interés en que estas materias sean reguladas, la Ley puede contemplar regulaciones alternativas para el caso de que quienes firman el convenio no alcancen un acuerdo. En tales casos, las condiciones establecidas en el modelo legal se convierten en características estándar para los negociadores.

Son excepcionales los ordenamientos que establecen materias de obligado pacto entre las partes, pero sin embargo las mismas son emblemáticas al efecto.

Contenido normativo y contenido obligacional

Como parte del contenido de los convenios colectivos, la doctrina suele distinguir entre parte normativa y parte obligacional. La diferenciación entre ambos tipos de mandatos obedece a dos factores. El primer factor a nuestro juicio el decisivo y determinante, el elemento subjetivo, permite diferenciar entre las cláusulas dirigidas a las partes que negocian el convenio y aquellas otras que afectan al conjunto de las personas y empresas que se encuentran bajo el ámbito de aplicación del convenio. El criterio sustantivo, que puede considerarse en decadencia, permitiría diferenciar entre las cláusulas que generan derechos y obligaciones para los negociadores, de aquellas otras que crean derechos y obligaciones para las empresas y los trabajadores que en ellas prestan servicio. En ocasiones esta diferenciación ha sido tomada en consideración por la jurisprudencia, mientras que resulta casi inexistente dicha clasificación en la normativa nacional europea, habiendo perdido bastante protagonismo en ciertos Estados en los que lo tuvo de pasado.

LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES

La negociación colectiva a nivel transnacional constituye una materia poco estudiada hasta el momento presente por cuanto que traspasa los confines de los ordenamientos países, que responden a condicionantes históricos, institucionales, económicos y culturales netamente diferenciados, aunque todos ellos se encuentren dentro de la Unión Europea. A pesar de haber transcurrido más treinta años de una institucionalización del diálogo social en los Tratados constitutivos y el reconocimiento del derecho a la negociación colectiva y a la huelga en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, el ordenamiento europeo no contempla una regulación de la negociación colectiva de ámbito transnacional, limitándose a organizar y apoyar el diálogo social en la dimensión interprofesional y sectorial, que puede dar lugar a la firma de acuerdos.

El Comité de Empresa Europeo como punto de arranque

El ordenamiento europeo, sin embargo, ha influido indirectamente sobre la negociación en las empresas transnacionales a través de la regulación vía Directivas relativas a los derechos de información y consulta de los representantes de los trabajadores. La Directiva de 1994 relativa a los Comités de empresa europeos en las empresas o grupos de dimensión comunitaria ha favorecido procesos de negociación transnacional dirigidos a la institución del comité empresarial europeo, dado que ha ejercido un modo de «presión» para su implementación sobre procesos de negociación ‘*ad hoc*’ entre dirección central de la empresa y una delegación especial de negociación, formada por representantes de trabajadores procedentes de diversos lugares europeos de sociedades controladas o vinculadas

a la empresa matriz. Esa modalidad ha tenido el importante valor de contribuir, de una parte, a la estructuración de actores sobre el plano transnacional, direcciones centrales de empresas transnacionales; y, de otra parte, a formas compuestas de representación transnacionales de trabajadores.

La Directiva, reformada y refundida en 2009, ha actualizado la Directiva originaria, previendo la obligación de informar a los sindicatos europeos del inicio de las negociaciones para consentir la coordinación y la promoción de una buena *praxis*, ya sea en una fase de primera institución del Comité europeo, ya sea en una fase de renovación de los acuerdos, contribuyendo reforzar la naturaleza sindical de los procesos de negociación dirigidos a la institución o a la adecuación del Comité a los perfiles cambiantes de la empresa transnacional.

La dinámica evolutiva de los Comités europeos ha llevado en muchos casos a la integración con carácter voluntarios de representantes extra-europeos de trabajadores con la creación de comités empresariales mundiales, que se reúnen con periodicidad determinada y reciben de la dirección central información sobre la marcha económica y de empleo, sobre procesos de reorganización, deslocalización, nuevas inversiones en una dimensión que supera los límites europeos para asumir una dimensión global. La experiencia acumulada a lo largo de veinte años de contraste de posiciones y diálogo con las direcciones centrales de empresas o grupos multinacionales ha favorecido en algunos casos el inicio con carácter voluntario procesos de negociación sobre cuestiones de recíproco interés, desembocando ello en formas de negociación inicialmente informales y, luego, sobre todo a partir de 2009, a acuerdos más formalizados.

Caracterización general de los Acuerdos Marco Transnacionales

La firma de más de 300 acuerdos-marco transnacionales, que afectan a alrededor de 10 millones de trabajadores en el mundo, ofrece una idea de la relevancia de este fenómeno. Negociados por parte de empresas multinacionales de origen europeo en el 93 % de los casos, tienen como protagonistas de la negociación a federaciones sindicales mundiales o europeas, o directamente a los Comités europeos por mucho que la Directiva no los conciba como instancias de negociación sino de mera información y consulta.

Se trata de acuerdos de naturaleza voluntaria, en el sentido de que se sitúan fuera de un marco jurídico vinculante a nivel europeo o internacional, ante la ausencia de la voluntad de las partes negociadoras de otorgarle un estricto valor vinculante. Aunque esa ausencia de valor vinculante se debe también a la ausencia de una regulación jurídica que fije las reglas relativas a su celebración y aplicación; sin existencia, por tanto de reglas sobre sujetos legitimados, forma, eficacia y modalidades de resolución de las controversias. A falta de un marco jurídico al respecto y de la ausencia de normas nacionales dirigidas a regular sus efectos a nivel interno, tales acuerdos se desarrollan en un escenario de vacío normativo, dotados de la sola fuerza jurídica que las partes negociantes quieran reconocerles.

Esta situación de vacío normativo favorece la composición autónoma de los intereses de las partes negociales dentro del propio sistema jurídico de referencia según la teoría de la pluralidad de los ordenamientos jurídicos, que en el plano laboral se plasma en la idea de ordenamiento colectivo basado en el principio de «autonomía colectiva». A través del convenio colectivo las partes sociales crean un sistema propio de reglas, instrumentos, procedimientos, instituciones conjuntas, por medio de las cuales se rigen las relaciones laborales, previendo mecanismos de resolución de conflictos en caso de incumplimiento de lo pactado en estos acuerdos. La experiencia de los acuerdos-marco transnacionales representa de manera paradigmática el ejemplo de un ordenamiento autónomo en estado de creación en ausencia de unas reglas de origen heterónomo, sea supranacional o nacional.

Presenta un particular interés en la actual fase de desarrollo de prácticas negociales transnacionales la atención puesta sobre su efectiva implementación, que ha constituido hasta ahora el «talón de Aquiles» de los acuerdos marco transnacionales.

Contenido de los acuerdos marco

Se produce en este ámbito un fortalecimiento de las normas sobre la información, sobre el contenido de los acuerdos en todas las filiales de la empresa y en los sindicatos locales sobre la supervisión conjunta, los mecanismos de informe periódico y de visita en las filiales locales. La misma tendencia debe incluirse en el campo de aplicación de los acuerdos transnacionales las cadenas de suministro y subcontratación utilizadas en la empresa multinacional y los mecanismos sancionadores previstos para la violación de los acuerdos por parte de empresas terceras ligadas por vínculos contractuales, acentúa la dimensión procedimental de tales acuerdos, hasta el punto de llegarse con ello a configurar el núcleo embrionario de un sistema de relaciones laborales transnacionales.

En cuanto a su contenido se caracterizan por diseñarse conforme a las directrices emanadas de las federaciones sindicales globales de sector, por el contenido de los Convenios fundamentales de la OIT, por el respeto a los mismos no sólo en las filiales del grupo sino también en todas las cadenas de suministro globales, contemplando incluso procedimientos de supervisión conjuntos y mecanismos sancionadores en caso de graves y reiterados incumplimiento del contenido del acuerdo. Resulta especialmente importante al efecto la pretensión de respeto, tanto en las empresas del grupo como en la cadena de suministro, a la libertad sindical y al derecho a la negociación colectiva conforme a lo establecido en los dos Convenios claves al respecto de la Organización Internacional del Trabajo; los mismos constituyen un prerrequisito para la actividad sindical en los lugares de trabajo en países comúnmente caracterizados por comportamientos abiertamente antisindicales.

Más allá del respeto a los derechos fundamentales, los acuerdos colectivos transnacionales prevén el compromiso de la dirección central de hacer respetar condiciones de trabajo decente en todos los países en los que desarrollan su actividad directamente o vía las cadenas de suministro globales: salud y seguridad en el trabajo, horario de trabajo, salario mínimo, formación, protección social. En muchos casos el contenido de los acuerdos marco internacionales refleja el contenido del compromiso adoptado previamente de manera unilateral por la empresa en el marco de la responsabilidad social corporativa, como normas de conducta, cuya obligatoriedad asume valor contractual, asumiendo la empresa la correspondiente responsabilidad contractual en caso de incumplimiento.

Los acuerdos marco europeos negociados, sobre todo cuando se trata de empresas matriz alemanas, presentan contenidos más amplios, referidos a reestructuraciones, protección de datos personales, igualdad de tratamiento, mejora de la competencia, formación profesional y movilidad.

Naturaleza, legitimación negocial y funcionalidad de los acuerdos transnacionales

Estos acuerdos plantean en la dimensión tradicional la vieja cuestión en torno a la naturaleza del acuerdo de empresa, en el sentido de si el mismo es fruto de una dinámica de participación en el interior de la empresa conectado estrechamente con los derechos de información, consulta y cogestión, o por el contrario se trata de un instrumento de resolución del conflicto de intereses entre las partes; todo lo anterior conectado con el problema de quien se encuentra legitimado para negociarlo en representación de los trabajadores. Se trata de una cuestión abierta, cuya respuesta depende de los diversos modelos nacionales de representación, que atribuyen el poder de negociar acuerdos en el ámbito empresarial en ocasiones a organismos electivos en la empresa, como son los comités de empresa, o bien en otros supuestos a la representación sindical en la empresa, incluidos supuestos de ordenamientos que se lo atribuyen a ambos.

La cuestión de la legitimación para negociar y la atribución de un mandato representativo constituye una de las materias más espinosas afrontadas por la discusión en torno a la propuesta acerca de la posibilidad de aprobación de un «marco legal voluntario» en el ámbito europeo sobre la negociación transnacional de empresa. Al respecto se observa posiciones de fuerte contraste entre los diversos sindicatos nacionales, según que los mismos provengan de países con fuerte tradición participativa respecto de aquellos países con más tradición de relaciones laborales en la empresa basadas en el conflicto.

Los procesos de implementación de los acuerdos marco y de las buenas prácticas que se van desarrollando muestran la necesidad de una constante conexión entre la dimensión global y la correlativa local, tanto con respecto a la estructura de la empresa multinacional y sus relaciones con las cadenas de

suministro, así como al concreto ejercicio del poder de influencia de la dirección central sobre las direcciones locales, como igualmente con respecto a sus interlocutores y a la red de relaciones entre federaciones sindicales internacionales y organizaciones afiliadas en el ámbito nacional/local.

A estos mecanismos se les atribuye el difícil cometido de garantizar el concreto cumplimiento del acuerdo transnacional en todas las filiales de la empresa y en las cadenas de suministro, detectando de manera efectiva el incumplimiento y poniendo en marcha el procedimiento de reclamación y de resolución de conflictos.

En algunos casos se advierten los límites de una experiencia toda ella basada sobre reglas internas de las propias asociaciones, de modo que algunos proponen la necesidad de una intervención regulativa de carácter heterónomo en los ordenamientos jurídicos supranacionales o, en su defecto, en los ordenamientos nacionales.

Al respecto resulta preciso detenerse en los instrumentos de «*soft law*» expresamente dirigidos a las empresas multinacionales, como es el caso de las líneas guía de la OCDE y de las Declaraciones tripartitas de la OIT, recientemente revisadas y reforzadas a través de la previsión de una obligación de vigilancia de los Estados sobre la conducta de las empresas multinacionales dentro del respectivo territorio nacional, pero también en los países terceros de establecimiento de tales empresas. Ambos instrumentos, de carácter voluntario y no vinculante jurídicamente, establecen respecto a la dirección central de la empresa transnacional obligaciones de «diligencia debida» o de «auditoria correcta» a través de una razonable gestión de los riesgos de violación de derechos humanos y de daños ambientales, riesgos que puedan derivarse de la actividad de las filiales o de las empresas con las que contrata a través de las cadenas de suministro global. Ambos instrumentos prevén mecanismos descentralizados de control de la resolución extrajudicial de los conflictos, imponiéndose a los Estados la obligación de institucionalización y funcionamiento de los mismos, todo ello bajo la vigilancia de los organismos supranacionales. La doctrina tiende a considerar tal marco de «*soft law*» como una forma indirecta de promoción institucional de las experiencias de negociación colectiva transnacional, de modo que el acuerdo marco compromete a la empresa multinacional al respeto de los derechos fundamentales de trabajo estableciendo procedimientos de control y de seguimiento, incluso de mecanismos sancionatorios en caso de incumplimiento. En esta dirección parece que se mueve la ley francesa de marzo de 2017 sobre el deber de vigilancia de las empresas principales y de las empresas contratistas de ésta en relación con comportamiento de las filiales y de las cadenas de suministro, incluso cuando éstas se encuentren fuera del territorio nacional.

Un rol activo de reconocimiento y fomento de las prácticas de negociación colectiva en las empresas transnacionales podrían jugar los ordenamientos nacionales, tanto los basados en fuentes heterónomas como de autonomía negocial, formalizando de algún modo el estatuto jurídico de los acuerdos de empresa

transnacionales dentro del modelo de relaciones laborales nacional, todo ello con la finalidad de reforzar su eficacia. También en el ámbito europeo la ausencia de materialización de la propuesta de aprobación de un «marco legal voluntario» regulativo de los acuerdos de empresa transnacional podría ser superada por la celebración de acuerdos de procedimiento sectoriales, que asuman e integren el contenido de las líneas guías elaboradas por las federaciones sindicales europeas hace más de un decenio. A la espera del fatigoso recorrido de elaboración de un Tratado por las Naciones Unidas de naturaleza vinculante en torno a las obligaciones de las empresas multinacionales respecto a su respeto a los derechos humanos, la experiencia negocial de los acuerdos transnacionales requieren de una gran atención y comprensión por parte de diversos ámbitos jurídicos, ya que constituyen la avanzadilla del desarrollo de un sistema de relaciones laborales que discurra en sintonía con los tiempos contemporáneos de una globalización económica a estas alturas ya madura, en el marco de los objetivos de desarrollo sostenible de 2030.

FUENTES JURÍDICAS DE REGULACIÓN

1. CULTURA SOCIAL Y MODELOS NORMATIVOS

La cultura, las prácticas realizadas a lo largo de los años, el sentir y consenso social influyen de manera notable en el entendimiento de las relaciones colectivas y, por ende, en el sistema de relaciones laborales y en la práctica negocial. La propia configuración normativa de un determinado sistema es en última instancia, resultado y fruto de la percepción de los sujetos colectivos, sobre el modo de afrontar sus relaciones pero, incluso más allá de ello, la puesta en práctica de ese marco jurídico está íntimamente ligada con la asunción de roles y funciones que los agentes sociales (y la propia sociedad en su conjunto) tengan asumidos como propios. Si como regla de principio la realidad social regulada y sobre la que se proyecta la norma es elemento esencial en la eficacia y efectividad última de ésta, ello alcanza cotas de máxima intensidad cuando la realidad a la que nos referimos es la de las relaciones colectivas de trabajo. El análisis de los sistemas de negociación colectiva en los diversos países europeos es un ejemplo de cuanto hemos señalado.

La realidad económica y social influye grandemente, y pese a modelos históricos muy consolidados, aquélla puede provocar cambios sustanciales. Tomemos como ejemplo la situación de Alemania, que vio el desapego a la autonomía colectiva de los nuevos Länder, con aparición de denuncias de convenios y bajas de los empresarios de las organizaciones empresariales; o cómo empresas en dificultad ignoraban la prioridad concedida al convenio sectorial frente a los consejos de empresa y el convenio de empresa (asuntos Viessman, Burda, Holzmann¹); o la práctica ausencia de negociación colectiva a nivel de empresa en la Polonia comu-

¹ Cfr. REMY, P.: «El sistema de negociación colectiva en Alemania», en AAVV., Experiencias de Negociación Colectiva en Europa y sus puntos críticos, XVIII Jornadas de Estudio sobre Negociación Colectiva, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2007, págs. 44-46, donde se pone de manifiesto la trascendencia que los mencionados asuntos tuvieron en la opinión pública alemana en los años 90, y lo significativo de los mismos en la medida en que se trataba de supuestos en los que los consejos de empresa (con el acuerdo de una amplia mayoría del personal en referéndum) ante la amenaza de eventuales deslocalizaciones, aceptaban incrementos de jornada sin el correspondiente aumento salarial, erosionando gravemente la autonomía colectiva.

nista y las primeras propuestas de descentralización de la negociación colectiva en los años '80 en el país cuando fue restaurada la libertad de sindicación; o cómo en Bulgaria y en otros países del este el cambio del sistema político y el tránsito hacia una economía de mercado ha producido importantes modificaciones en sus sistemas de relaciones laborales²; o la influencia del proceso de independencia de Eslovenia en la configuración general de su ordenamiento jurídico y la promulgación de los derechos económicos y sociales en su Constitución de 1991; o cómo incide en las relaciones laborales belgas su organización territorial federal y la diferencia entre las diversas comunidades que la conforman; o, el peculiar sistema del Reino Unido, cuya idiosincrasia ha provocado que se afirme que es una «peligrosa criatura para realizar evaluaciones comparativas»³.

Ciñéndonos al plano regional, la propia realidad del proyecto europeo y su progresivo proceso de ampliación, han determinado cambios normativos importantes y respuestas diversas por parte de los diferentes Estados. Las sucesivas etapas de ensanchamiento de la Unión han estado acompañadas de los correspondientes análisis de costes laborales diferenciales, a los que ha seguido la pertinente medida normativa (Directivas de desplazamientos temporales, Directiva de servicios) y su exacta concreción y aplicación por obra del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). En este contexto la diferente respuesta dada a tales pronunciamientos y a su implementación en el derecho interno refleja «las formas en que diferentes Estados de la UE suscriben diferentes variedades de capitalismo»⁴.

2. PREVISIÓN CONSTITUCIONAL

2.1. Previsión expresa

El reconocimiento constitucional de los derechos sociales, normalmente en la categoría de los derechos fundamentales, supone un plus de eficacia para tales derechos y, en la práctica, ello se traduce en la limitación de la función y el papel que a la norma legal le corresponde en lo relativo a su regulación.

La consagración constitucional expresa del derecho de negociación colectiva no es algo generalizado en los sistemas constitucionales estudiados. Tal reconocimiento es más frecuente en las Constituciones de los países del mediterráneo (Portugal, España, Italia, Grecia), mientras que es menos habitual en el resto de ordenamientos. De estos, sólo algunos países reconocen el derecho

² En Bulgaria, por ejemplo, la Constitución de 1991 supuso la introducción de importantes reformas en el Código de Trabajo.

³ NEAL, A.: «Los convenios colectivos en el Reino Unido», en AA.VV., *La negociación colectiva en Europa*, 2004, CCNCC, pág. 207.

⁴ EVJU, S. y T. NOVITZ: «The Evolving Regulation: Dynamics and Consequences», en AAVV., ed. S. Evju, *Regulating Transnational Labour in Europe: The quandaries of multilevel governance*, University of Oslo, 2014, pág. 30.

de contratación colectiva o de participar en las decisiones que afecten al puesto de trabajo en la Constitución (Bélgica, Rumanía, Hungría, Letonia, Islandia, Noruega y Polonia). De entrada, la única característica común que parecen reunir tales Estados es la de contar con sistemas jurídicos poco intervenidos legalmente (Islandia, Noruega) o bien la de corresponder a Estados donde se han producido recientes cambios en el orden político, económico y social y cuentan con Constituciones relativamente modernas (Rumanía 1991, Hungría 2011, Letonia 1998, Polonia 1997). La menor antigüedad de estos textos constitucionales les ha permitido contar con el referente previo de las Constituciones europeas de los países del mediterráneo de los años '70 que habían consagrado ya derechos de segunda generación, como los económicos y sociales⁵.

Repasemos las fórmulas utilizadas en los textos constitucionales para consagrar el derecho a la negociación colectiva como paso previo a la extracción de eventuales conclusiones:

*Bélgica*⁶

Artículo 23 de la Constitución

«Todos tienen derecho a llevar una vida conforme con la dignidad humana.

Con este fin, la ley, ley federativa o la norma prevista en el artículo 134 garantizarán, teniendo en cuenta las obligaciones correspondientes, los derechos económicos, sociales y culturales, y determinarán las condiciones para su ejercicio.

Estos derechos comprenderán en particular:

1º el derecho al trabajo y a la libre elección de una actividad profesional en el marco de una política general de empleo, tendente, entre otros fines, a asegurar un nivel de empleo tan estable y elevado como sea posible, el derecho a condiciones de trabajo y a una remuneración equitativas, así como el derecho de información, de consulta y de negociación colectiva;

2º el derecho a la seguridad social, a la protección de la salud y a la ayuda social, médica y jurídica.

3º el derecho a una vivienda decorosa.

4º el derecho a la protección de un medio ambiente saludable.

5º el derecho al propio desarrollo cultural y social».

*Rumanía*⁷

«El trabajo y la protección social del trabajo

⁵ La Constitución de Grecia es de 1975, la de Portugal de 1976 y la de España de 1978.

⁶ Constitución de 17 de febrero de 1994.

⁷ Constitución de Rumania de 8 de diciembre de 1991.

(1) El derecho al trabajo no puede ser limitado. Todos tendrán derecho a la elección de profesión, oficio así como a la elección del lugar del trabajo.

(2) Todos los trabajadores tienen derecho a medidas sociales de protección. Las medidas de protección se refieren a la seguridad e higiene del trabajo, al régimen laboral de las mujeres y de los jóvenes, al establecimiento de un salario mínimo al nivel de la economía, al descanso semanal, a las vacaciones anuales retribuidas, a la prestación del trabajo en condiciones peligrosas, así como a otras condiciones específicas establecidas por la ley.

(3) La duración normal de la jornada laboral será de ocho o diez horas como máximo.

(4) Las mujeres reciben igual salario que los hombres por trabajo igual.

(5) Se garantiza el derecho a la negociación colectiva en materia laboral y el carácter obligatorio de los convenios laborales».

España⁸

Artículo 37.1 de la Constitución

«La ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios».

Portugal⁹

Artículo 56 de la Constitución

«Derechos sindicales y convenios colectivos

1. Será competencia de las asociaciones sindicales defender y promover la defensa de los derechos e intereses de los trabajadores a quienes representen.

2. Son derechos de las asociaciones sindicales:

a) Participar en la elaboración de la legislación del trabajo;

b) Participar en la gestión de las instituciones de seguridad social y otras organizaciones que se propongan satisfacer los intereses de los trabajadores.

c) Dar su opinión en los planes económicos y sociales y supervisar su implementación

d) Estar representados en los órganos de conciliación social, de conformidad con la ley.

3. Compete asimismo a las asociaciones sindicales ejercer el derecho de contratación colectiva que se garantiza de conformidad con la ley.

4. La ley fijará las reglas referentes a la competencia para celebrar convenios colectivos de trabajo, así como a la eficacia de las normas respectivas».

⁸ Constitución española de 6 de diciembre de 1978.

⁹ Constitución de 2 de abril de 1976.

*Letonia*¹⁰

Artículo 108 de la Constitución

«Los trabajadores tienen el derecho a acuerdos laborales colectivos, y el derecho de huelga. El Estado protegerá la libertad de los sindicatos».

*Polonia*¹¹

Artículo 59 de la Constitución

«(1) Se asegura la libertad de asociación en sindicatos, en organizaciones socio-ocupacionales de granjeros, y en organizaciones patronales.

(2) Los sindicatos, los empresarios y sus organizaciones tendrán derecho a negociar, particularmente con el fin de resolver conflictos colectivos, y a concluir convenios colectivos de trabajo y otros acuerdos.

(3) Los sindicatos tendrán derecho a organizar huelgas u otras formas de protesta de los trabajadores dentro de los límites establecidos en la ley. Para la protección del interés público, las leyes pueden limitar o prohibir la dirección de huelgas por categorías específicas de empleados o para ámbitos concretos.

(4) El alcance de la libertad de asociación de sindicatos y organizaciones patronales sólo puede someterse a limitaciones resultantes de los Tratados internacionales en los que la República de Polonia sea parte».

*Italia*¹²

Artículo 39 de la Constitución

«La organización sindical será libre.

No se podrá imponer a los sindicatos otra obligación que la de registrarse ante departamentos locales o centrales, según lo que la ley disponga.

Será condición para el registro que los estatutos de los sindicatos aprueben un régimen interior fundado en los principios democráticos.

Los sindicatos registrados tendrán personalidad jurídica y podrán, representados unitariamente en proporción a los respectivos afiliados inscritos, concertar convenios colectivos de trabajo con efectos obligatorios para todos los pertenecientes a las categorías a que se refiera el convenio».

¹⁰ Constitución de la República de Letonia de 15 de octubre de 1998.

¹¹ Constitución de la República de Polonia de 2 de abril de 1997.

¹² Constitución de 27 de diciembre de 1947.

*Grecia*¹³*Artículo 22 de la Constitución*

«1. El trabajo constituye un derecho y queda bajo la protección del Estado, el cual velará por la creación de condiciones de pleno empleo para todos los ciudadanos, así como por el progreso moral y material de la población activa, rural y urbana.

Todos los que trabajan tendrán derecho, sin tenerse en cuenta su sexo ni otras distinciones, a la misma remuneración por el trabajo de igual valor realizado.

2. Las condiciones generales de trabajo serán determinadas por la ley, y serán completadas por convenios colectivos de trabajo, concertados mediante negociaciones libres, y en caso de fracaso de éstos por disposiciones fijadas por medio de arbitraje.

3. La ley determinará las peculiaridades de los convenios colectivos de los funcionarios estatales y locales, así como de otros entes administrativos.

4. Se prohíbe cualquier clase de trabajo obligatorio.

Se regularán por leyes especiales las modalidades de la requisita de servicios personales en caso de guerra o de movilización o para hacer frente a las necesidades de la defensa del país, o en caso de una necesidad social urgente provocada por una calamidad o susceptible de poner en peligro la salubridad pública. Dichas leyes regularán también las modalidades de la aportación de trabajo personal a las colectividades locales para la satisfacción de necesidades locales.

5. El Estado velará por la seguridad social de los trabajadores, tal como se disponga en la ley».

Artículo 116 de la Constitución

«1. Las disposiciones en vigor contrarias al apartado 2 del artículo 4 demorarán su aplicación hasta su derogación por una ley, que se promulgará, como máximo, el 31 de diciembre de 1982.

2. La adopción de medidas positivas que favorezcan la igualdad entre hombres y mujeres no constituye discriminación por sexo. El Estado debe eliminar las desigualdades existentes, en particular, las que afectan a las mujeres.

3. Los decretos ministeriales reglamentarios así como las disposiciones de los convenios colectivos o de sentencias arbitrales que traten sobre la regulación de las remuneraciones de trabajo contrarias a las disposiciones del apartado 1 del artículo 22, demorarán su aplicación hasta su reemplazo, que debe tener lugar, como máximo, en los tres años siguientes a la entrada en vigor de la presente Constitución».

¹³ Constitución de 11 de junio de 1975.

*Hungría*¹⁴*Artículo 27 de la Constitución*

«(2) Los empleados, los empleadores y sus organizaciones tendrán derecho, según lo dispuesto en una ley, a negociar entre sí y celebrar convenios colectivos, y a emprender acciones colectivas para defender sus intereses, incluido el derecho de los trabajadores a interrumpir su trabajo».

*Islandia*¹⁵*Artículo 75 párrafo 2º de la Constitución*

«El derecho de las personas a negociar las condiciones de empleo y otras cuestiones relacionadas con el trabajo estará regulado por ley».

*Noruega*¹⁶*Artículo 110 de la Constitución*

«Es incumbencia de las Autoridades del Estado la creación de las condiciones que permitan a todas las personas capaces de trabajar ganarse el sustento con su trabajo.

La Ley determinará específicamente las condiciones del ejercicio del derecho de los empleados a participar en las decisiones que afecten a su puesto de trabajo».

*Suecia*¹⁷*Capítulo 2, artículo 5o de la Constitución (Instrumento de Gobierno)*

«Toda asociación sindical de empleados (*Forening av arbetstagare*), así como todo patrono o asociación de patronos (*arbetsgivare och forening av arbetsgivare*) tendrán derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo (*fackliga stridsatgarder*), a menos que otra cosa resulte de ley o de un convenio (*avtal*)».

La determinación del alcance real del reconocimiento del derecho a negociar o a participar en la determinación de las condiciones de trabajo

¹⁴ Ley Fundamental de Hungría de 18 de abril de 2011. El artículo transcrito deriva de la reforma de 2013.

¹⁵ Constitución de la República de Islandia de 17 de junio de 1944.

¹⁶ Constitución del Reino de Noruega, promulgada el 17 de mayo de 1814 por la Asamblea Constituyente reunida en Eidsvoll.

¹⁷ Suecia cuenta con cuatro Leyes constitucionales: Instrumento de Gobierno de 1974; Ley de libertad de prensa de 1949; Ley de sucesión de 1810; y Ley de libertad de expresión 1991. El denominado Instrumento de Gobierno es que contiene una regulación similar a los textos constituciones de otros países occidentales.

por parte de los sujetos colectivos no puede realizarse sin un estudio detenido y profundo del ordenamiento jurídico del país en cuestión y, muy especialmente, del significado que los tribunales constitucionales hayan dado a la institución y a las previsiones de su norma fundamental sobre el particular. Baste como ejemplo repasar la situación en España, donde la última reforma de 2012 ha dado lugar a pronunciamientos relevantes del Tribunal Constitucional, en los que se incide en el papel configurador de la ley sobre el derecho, recordando que estamos ante «un derecho esencialmente de configuración legal», donde la ley, en atención a su situación jerárquica, goza de un amplio margen de libertad para delimitar aspectos de la estructura, contenido, alcance y límites de la negociación colectiva¹⁸. De igual forma, se indicará que la «fuerza vinculante» atribuida por la Constitución al resultado del proceso negociador, no sólo es predicable de los convenios negociados según la ley de desarrollo del artículo 37.1 de la Constitución (el Estatuto de los Trabajadores), sino que igualmente disfrutaban de tal eficacia los denominados convenios o pactos extraestaturarios¹⁹. Con ello, lo que queremos poner de manifiesto es la dificultad de extraer conclusiones acabadas de las previsiones constitucionales relativas al derecho de negociación colectiva sin un análisis profundo de la situación jurídica en cada país y de la doctrina jurisprudencial al respecto. No obstante, con las prevenciones manifestadas y con ciertas cautelas, sí vamos a aventurarnos a realizar algunas consideraciones generales acerca del tratamiento constitucional de la negociación colectiva en los países donde la Constitución alude expresamente a este derecho, si quiera tomando como punto de partida lo acontecido en España.

En todos los casos la alusión al derecho va ligada a su necesario desarrollo y concreción por la norma legal; en ocasiones, porque así explícitamente lo ordena la Constitución (Noruega, Islandia, Portugal, España, Bélgica) y en otras, porque la parquedad del reconocimiento reenvía ineludiblemente a un desarrollo posterior. A veces, en esta mínima garantía, sin mayor concreción, se subsume la referencia constitucional a la negociación colectiva (Bélgica, Portugal²⁰, Noruega²¹, Suecia) siendo menos frecuentes los preceptos que contemplan prescripciones adicionales. Respecto a los sujetos negociadores, lo habitual es atribuir tal derecho a las representaciones de trabajadores y empresarios, en general (España), o a los sindicatos (Italia) y empresarios o asociaciones de empresarios (Polonia), en particular; aunque no faltan ejemplos donde se atribuye la titularidad del derecho a los trabajadores sin

¹⁸ STC 8/2015, de 22 de enero de 2015, fdto. jco. 2.

¹⁹ STC 8/2015, de 22 de enero de 2015, fdto. jco. 4.

²⁰ Aunque la remisión a la ley para fijar las reglas de competencia para celebrar convenios colectivos de trabajo y su eficacia se realiza dentro del artículo titulado «derechos sindicales y convenios colectivos».

²¹ En la constitución noruega no se menciona el derecho a negociar sino el más genérico derecho de los empleados a participar en las decisiones que afecten a su puesto de trabajo.

más concreción (Letonia, Grecia²², Hungría²³) o, incluso, a la personas (ciudadanía), en general (Islandia). En pocos casos se alude a la materia objeto de negociación, que aparece recogida bien bajo la denominación genérica de laboral (Rumanía, España, Letonia) o de trabajo (Portugal, Italia, Polonia²⁴), bien bajo la expresión de regulación de las condiciones de trabajo (Grecia) o de empleo o relacionadas con el trabajo (Islandia).

De mayor interés es lo relativo a la eficacia y carácter vinculante del resultado de la negociación que sólo en muy concretos supuestos es objeto de tratamiento constitucional. En las formulaciones más garantistas la propia Constitución menciona la «fuerza vinculante» (España) o los efectos obligatorios (Rumanía²⁵, Italia²⁶) del convenio, siendo excepcional el caso de la Constitución de Grecia, que menciona la jerarquía y el espacio normativo que corresponde a la ley y al convenio. Así, es la ley la que debe determinar las condiciones generales de trabajo, correspondiendo al convenio colectivo completarlas, si bien parece concebirse como una labor de complemento de obligada presencia pues, en caso de fracaso de las negociaciones, la norma constitucional contempla la fijación de tales condiciones por medio de arbitraje.

Las fórmulas de reconocimiento son diversas; en ocasiones se trata de un simple reconocimiento del derecho sin mayor precisión, mientras que en otros casos la propia norma constitucional recoge previsiones adicionales sobre los sujetos llamados a negociar, el contenido del posible del acuerdo o, y esto es especialmente importante, su eficacia jurídica.

2.2. Previsión implícita

Más habitual que la explícita alusión al derecho de negociación colectiva o a los acuerdos o convenios colectivos por la norma constitucional, es el reconocimiento por esta, bien del derecho de asociación en general (Austria²⁷, Alemania²⁸ Suecia, Islandia, Bélgica), bien del más específico de

²² La Constitución griega, tras aludir con carácter general a la fijación de condiciones de trabajo por convenios colectivos, remite a la ley la determinación de las peculiaridades de los convenios colectivos de funcionarios públicos.

²³ Para la Constitución húngara el derecho a negociar corresponde a los empleados, los empleadores y sus organizaciones.

²⁴ Que añade a la posibilidad de concluir convenios colectivos de trabajo la de suscribir «otros acuerdos»; y recoge como fin específico del derecho a negociar el de resolver conflictos colectivos.

²⁵ La formulación de la Constitución de Rumanía recuerda mucho a la española con la diferencia de que en aquella la garantía del derecho se realiza sin referencia alguna a la ley, lo que impide cualquier tipo de interpretación que pudiera remitir a lo fijado por la norma legal en cuanto al carácter obligatorio del convenio.

²⁶ No obstante, en este país, la previsión constitucional aún no ha sido implementada legalmente.

²⁷ Constitución federal austriaca, («*Osterreichische Bundesverfassung*», de 1 de octubre de 1920).

²⁸ Constitución de 23 de mayo de 1949.

asociación sindical, o de ambos (España, Grecia, Portugal, Eslovenia²⁹, Bulgaria³⁰, Irlanda³¹, Letonia, Rumanía, Italia, Dinamarca³², Finlandia³³, Países Bajos³⁴, Estonia³⁵, Lituania³⁶, Hungría, Polonia). Dado que, como enseguida veremos, todos los países examinados han ratificado el Convenio n° 87 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre libertad sindical, el reconocimiento de la libertad sindical ha sido en muchas ocasiones el fundamento constitucional del correlativo derecho de negociación colectiva, en línea, por lo demás, con el entendimiento dado a la libertad sindical en el Convenio n° 87 de la OIT.

Así, en Alemania, por ejemplo, el artículo 9. III de la Ley Fundamental alude a la libertad de coalición pero el Tribunal Constitucional ha considerado que en ella se incluye también el derecho de las coaliciones a celebrar convenios colectivos³⁷. De forma similar, el «*principio de participación de los trabajadores*» recogido en el párrafo 8 del Preámbulo de la Constitución francesa³⁸ ha servido a la jurisprudencia constitucional para integrar en él, como una de sus modalidades o variantes, el derecho a la negociación colectiva. El párrafo 8 del Preámbulo dispone que «*todo trabajador participa, mediante sus delegados, en la determinación colectiva de las condiciones de trabajo así como en la gestión de las empresas*». De esta mención la jurisprudencia constitucional, y aun sin reconocimiento explícito en su texto, ha afirmado la relevancia constitucional del derecho a la negociación colectiva integrándolo en el principio de participación de los trabajadores. Hay que precisar que en Francia, la Constitución de la Vª República se centra en el reparto de poderes y no menciona derechos sociales. Sin embargo, la jurisprudencia, mediante la noción de «*bloqueo de constitucionalidad*», ha integrado varios textos y principios a los cuales se les ha reconocido valor constitucional. Entre ellos, el Preámbulo de la Constitución de 1946 enuncia varios principios de carácter social y económico denominados «*principios-normas*» y dotados de rango constitucional. En este marco, el proceso francés ha residido en incorporar al «*principio de participación de los trabajadores*» recogido en el párrafo 8 del Preámbulo, el derecho a la negociación, que se convierte en una de sus modalidades. Dos observaciones deben añadirse, no obstante.

²⁹ Constitución de la República de Eslovenia de 23 de diciembre de 1991.

³⁰ Constitución de 13 de julio de 1999.

³¹ Constitución de 29 de diciembre de 1937.

³² Constitución de 5 de junio de 1953.

³³ Constitución de Finlandia de 11 de junio de 1999.

³⁴ Constitución de 17 de febrero de 1983.

³⁵ Constitución de 28 de junio de 1992.

³⁶ Constitución de la República de Lituania de 25 de octubre de 1992.

³⁷ Cfr. ZACHERT, U.: «La negociación colectiva en Alemania», en AAVV., *La negociación colectiva en Europa, op. cit.*, pág. 29; Rey, P.: «El sistema de negociación colectiva en Alemania», en *Experiencias de negociación colectiva en Europa y sus puntos críticos, XVIII Jornadas de la CCNCC*, MTAS, Madrid, 2005, pág. 29.

³⁸ Constitución de 4 de octubre de 1958.

En primer lugar, la jurisprudencia constitucional considera que la puesta en marcha de «*una concertación apropiada*» entre el empresario y los representantes de los trabajadores, permite considerar realizado el principio de participación. Los tribunales afirman también que el principio de participación «*no tiene por objeto o por efecto imponer que, en todos los casos, esta determinación [de la condiciones de trabajo] esté subordinada a la conclusión de acuerdos colectivos*»³⁹. Por lo tanto, la negociación colectiva y la consulta constituyen variaciones del principio de participación.

En segundo lugar, aparece nítidamente el carácter unilateral del principio de participación. En consecuencia, se excluye cualquier referencia a la autonomía colectiva y se contempla como un mecanismo de control y de limitación del poder empresarial.

En este marco, ¿cuál es el alcance constitucional del derecho a la negociación colectiva? La polisémica noción de «principio» ha guiado las distintas construcciones jurisprudenciales y doctrinales.

Limitando por ahora el análisis a la jurisprudencia, de la derivada del Consejo de Estado se desprende que el principio de participación constituye un «*principio fundamental del derecho del trabajo*». Y respecto a la relación de competencias entre el legislativo y el ejecutivo, los tribunales han recordado la competencia legislativa en materia de derecho del trabajo y, por lo tanto, en materia de negociación colectiva, limitando así la actuación reglamentaria⁴⁰. Los jueces constitucionales han ido más allá y han afirmado que la intervención legal ha de efectuarse bajo el respeto al principio de participación⁴¹ y, especialmente en materia de negociación colectiva⁴².

En algunos países, el constituyente ha reconocido de manera explícita tanto el derecho de negociación colectiva como el de libertad sindical (España), lo que ha originado una duplicidad de garantías (la negociación colectiva como parte del derecho de libertad sindical y como derecho autónomo) no siempre fácil de gestionar por la norma legal ni por los propios tribunales.

Salvo error por nuestra parte, de los países estudiados sólo el Reino Unido (y también Noruega aunque su Constitución sí se menciona el derecho de los empleados a participar en las decisiones que afecten a su puesto de trabajo) carece de referencia constitucional⁴³ alguna al derecho de asociación de liber-

³⁹ DC n° 89-257 del 25 de julio de 1989 y DC n° 93-328 del 16 de diciembre de 1993.

⁴⁰ CE 21 de julio de 1970.

⁴¹ DC n° 77-83 del 20 de julio de 1977.

⁴² DC n° 89-257 del 25 de julio de 1989 y DC n° 93-328 del 16 de diciembre de 1993.

⁴³ En el Reino Unido no existe un único texto codificado que tenga rango constitucional. Los principios generales, las reglas de funcionamiento del Estado y los derechos de los ciudadanos se encuentran recogidos en diversos documentos que funcionan como norma constitucional (*the statutory patchwork of the British constitution*). La lista de leyes que se incluirían en ese conjunto sería la siguiente: Magna Carta del Rey Juan de 1215; Magna Carta de 1297; Bill of Rights 1688; Crown and Parliament Recognition Act 1689; Act of Settlement 1700; Union with

tad sindical o de negociación colectiva. En dicho país, como más adelante comentaremos, la aprobación y entrada en vigor del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de 1950, cuyo artículo 11 reconoce el derecho de libertad sindical, será el principal determinante normativo para la garantía de ciertas facultades negociadoras por los sujetos colectivos.

Repasemos las previsiones constitucionales sobre el derecho de asociación y/o libertad sindical:

Constitución de España

«Artículo 7

Los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos».

«Artículo 22

1. Se reconoce el derecho de asociación».

«Artículo 28

1. Todos tienen derecho a sindicarse libremente. La ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos. La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a formar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas. Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato».

Constitución de Grecia

«Artículo 12

1. Los helenos tendrán derecho a constituir asociaciones o sindicatos de índole no lucrativa con observancia de las leyes del Estado, las cuales no podrán en ningún caso someter el ejercicio de este derecho a una autorización previa.

Scotland Act 1707; Union with Ireland Act 1800; Parliament Acts 1911-49; Life Peerages Act 1958; Emergency Powers Act 1964; European Communities Act 1972; House of Commons Disqualification Act 1975; Ministerial and Other Salaries Act 1975; British Nationality Act 1981; Supreme Court Act 1981; Representation of the People Act 1983; Government of Wales Act 1998; Human Rights Act 1998; Northern Ireland Act 1998; Scotland Act 1998; House of Lords Act 1999; Civil Contingencies Act 2004; Constitutional Reform Act 2005 Constitutional Reform and Governance Act 2010; European Union (Notification of Withdrawal) Act 2017.

2. La asociación no podrá ser disuelta por violación de la ley o de alguna disposición esencial de sus estatutos más que en virtud de pronunciamiento judicial.

3. Son aplicables por analogía las disposiciones del párrafo anterior a las uniones de personas que no constituyan asociación.

4. La ley podrá crear cooperativas de participación obligatoria que se propongan objetivos de utilidad o interés público o la explotación colectiva de tierras agrícolas o cualquier otra fuente de riqueza económica, con tal que se garantice la igualdad de trato de todos los partícipes».

«Artículo 23

1. El Estado tomará las medidas apropiadas para asegurar la libertad sindical y el libre ejercicio de los derechos relacionados con ella contra todo atentado a la misma, dentro de los límites señalados por la ley.

2. La huelga constituye un derecho, que será ejercido por las asociaciones sindicales legalmente constituidas, con vistas a la defensa y al fomento de los intereses económicos y profesionales, en general, de los trabajadores. Queda prohibida la huelga en cualquiera de sus modalidades a los magistrados y a los agentes de los cuerpos de seguridad. El derecho de recurrir a la huelga podrá ser objeto de restricciones concretas impuestas por la ley que lo regule, tratándose de los funcionarios públicos, de los empleados de colectividades locales y de personas morales de derecho público, así como del personal de las empresas públicas o de utilidad pública cuyo funcionamiento tenga importancia vital para la satisfacción de las necesidades esenciales de la sociedad en su conjunto, si bien dichas restricciones no podrán abocar a la supresión del derecho de huelga o al impedimento de su ejercicio legal».

Constitución de Portugal

«Artículo 55. De la libertad sindical.

1. Se reconoce a los trabajadores la libertad sindical, condición y garantía de la construcción de su unidad para la defensa de sus derechos e intereses.

2. Se garantiza especialmente a los trabajadores, sin discriminación alguna, en el ejercicio de la libertad sindical:

a) La libertad de constitución de asociaciones sindicales en todos los niveles.

b) La libertad de inscripción no pudiendo ningún trabajador ser obligado a pagar cotizaciones para un sindicato en el que no esté inscrito.

c) La libertad de organización y reglamentación interna de las asociaciones sindicales.

d) El derecho al ejercicio de la actividad sindical en la empresa.

e) El derecho a sus opiniones políticas, de conformidad con los respectivos estatutos.

3. Las asociaciones sindicales deberán regirse por los principios de organización, y gestión democrática, basados en la elección periódica y por votación secreta de los órganos dirigentes, sin sujeción a ninguna autorización u homologación, y asentados en la participación activa de los trabajadores en todos los aspectos de la actividad sindical.

4. Las asociaciones sindicales son independientes de la patronal, del Estado, de las confesiones religiosas, de los partidos y demás asociaciones políticas, y la ley deberá establecer las garantías adecuadas de esta independencia, que constituye el fundamento de la unidad de las clases trabajadoras.

5. Las asociaciones sindicales tendrán derecho a establecer relaciones con organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a ellas.

6. Los representantes elegidos por los trabajadores tendrán el derecho a ser informados y consultados así como a la adecuada protección legal contra cualquier forma de sometimiento a condiciones, constricciones o limitaciones en el ejercicio legítimo de sus funciones».

«Artículo 56. Derechos sindicales y convenios colectivos

1. Será competencia de las asociaciones sindicales defender y promover la defensa de los derechos e intereses de los trabajadores a quienes representen.

2. Son derechos de las asociaciones sindicales:

a) Participar en la elaboración de la legislación del trabajo;

b) Participar en la gestión de las instituciones de seguridad social y otras organizaciones que se propongan satisfacer los intereses de los trabajadores.

c) Dar su opinión en los planes económicos y sociales y supervisar su implementación

d) Estar representados en los órganos de conciliación social, de conformidad con la ley.

3. Compete asimismo a las asociaciones sindicales ejercer el derecho de contratación colectiva que se garantiza de conformidad con la ley.

4. La ley fijará las reglas referentes a la competencia para celebrar convenios colectivos de trabajo, así como a la eficacia de las normas respectivas».

«Artículo 57. Derecho a la huelga y prohibición del cierre patronal.

1. Se garantiza el derecho a la huelga

2. Compete a los trabajadores definir el ámbito de los intereses que se propongan defender mediante la huelga, ámbito que no podrá ser limitado por la ley.

3. La ley definirá las condiciones de prestación de los servicios necesarios durante una huelga y asegurará el mantenimiento de los equipamientos e instalaciones, así como los servicios mínimos necesarios para atender las necesidades sociales esenciales.

4. Se prohíbe el cierre patronal».

Constitución de Suecia

«Capítulo 2

Artículo 1°

Todo ciudadano (Varje medborgare) tendrá garantizados frente a la comunidad:

(...)

5. Libertad de asociación: libertad de unirse a otros con vistas a una federación;

Artículo 2°

Todo ciudadano estará protegido contra cualquier autoridad que le obligue a pertenecer a una asociación o comunidad religiosa o a dar a conocer su opinión».

Constitución de Bulgaria

«Artículo 12

(1) Las asociaciones de individuos han de servir para alcanzar y salvaguardar sus intereses.

(2) Las asociaciones de ciudadanos, incluyendo los sindicatos, no perseguirán objetivos políticos, tampoco se comprometerán en actividades que pertenezcan al ámbito de los partidos políticos».

«Artículo 49

(1) Los trabajadores y empleados son libres para constituir sindicatos y alianzas en defensa de sus intereses relacionados con el trabajo y la seguridad social.

(2) Los empresarios son libres para asociarse en defensa de sus intereses económicos.

Constitución de Irlanda

«Artículo 40

...

6.1° El Estado garantiza la libertad en el ejercicio de los siguientes derechos, sujetos al orden público y a la moral:

i) El derecho de los ciudadanos a expresar libremente sus convicciones y opiniones.

La formación de la opinión pública, siendo, sin embargo, una materia de gran importancia para el bien común, el Estado se esforzará en garantizar que los órganos de la opinión pública, tales como la radio, la prensa y el cine, preservando su derecho a la libertad de expresión, incluyendo la crítica a la política del Gobierno, no serán utilizados para minar el orden público o la moral, ni la autoridad del Estado.

La publicación o expresión de blasfemias, palabras sediciosas o indecentes constituye una infracción que será castigada de acuerdo con la ley.

ii) El derecho de los ciudadanos a reunirse pacíficamente y sin armas:

La ley puede establecer una disposición para prevenir o controlar las reuniones consideradas de acuerdo con la ley como susceptibles de causar una ruptura de la paz o ser un peligro o un perjuicio para el público en general y para prevenir o controlar las reuniones en las inmediaciones de cualquiera de las Cámaras del Parlamento

iii) El derecho de los ciudadanos de constituir asociaciones y sindicatos:

Las leyes pueden, sin embargo, ser dictadas para la regulación y el control del ejercicio de los anteriores derechos, por razones de interés público.

2º Las leyes que regulen el derecho de constituir asociaciones y sindicatos, y el derecho de libre reunión, no contendrán discriminación alguna de índole política, religiosa o de clase».

Constitución de Letonia

«Artículo 108.

Los trabajadores tienen el derecho a acuerdos laborales colectivos, y el derecho de huelga. El Estado protegerá la libertad de los sindicatos».

Constitución de Rumanía

«Artículo 9

Sindicatos, asociaciones de empresarios y asociaciones profesionales

Los sindicatos, las asociaciones de empresarios y las asociaciones profesionales se constituyen y ejercen su actividad conforme a sus estatutos, en las condiciones que establezca la ley. Su fin es contribuir a la defensa de los derechos y a la promoción de los intereses profesionales, económicos y sociales de sus miembros».

«Artículo 40

El derecho de asociación

(1) Los ciudadanos pueden agruparse libremente en partidos políticos, sindicatos, asociaciones empresariales y otras formas de asociación.

(2) Los partidos o las organizaciones que, por sus fines o por su actividad, actúen contra el pluralismo político, los principios del Estado de Derecho o la soberanía, la integridad o la independencia de Rumania son inconstitucionales.

(3) No pueden formar parte de los partidos políticos los miembros del Tribunal Constitucional, los Abogados del Pueblo, los magistrados, los miembros activos del ejército, los policías y otras categorías de funcionarios públicos, establecidas por ley orgánica.

(4) Se prohíben las asociaciones de carácter secreto».

Constitución de Polonia

«Artículo 12

La República de Polonia garantizará la libertad de creación y funcionamiento de los sindicatos, las organizaciones socio-ocupacionales de granjeros, las sociedades, los movimientos ciudadanos, y otras asociaciones y fundaciones voluntarias».

«Artículo 59

(1) Se asegura la libertad de asociación en sindicatos, en organizaciones socio-ocupacionales de granjeros, y en organizaciones patronales.

(2) Los sindicatos los empresarios y sus organizaciones tendrán derecho a negociar, particularmente con el fin de resolver conflictos colectivos, y a concluir convenios colectivos de trabajo y otros acuerdos.

(3) Los sindicatos tendrán derecho a organizar huelgas u otras formas de protesta de los trabajadores dentro de los límites establecidos en la ley. Para la protección del interés público, las leyes pueden limitar o prohibir la dirección de huelgas por categorías específicas de empleados o para ámbitos concretos.

(4) El alcance de la libertad de asociación de sindicatos y organizaciones patronales sólo puede someterse a limitaciones resultantes de los Tratados internacionales en los que la República de Polonia sea parte».

Constitución de Italia

«Artículo 39

La organización sindical será libre.

No se podrá imponer a los sindicatos otra obligación que la de registrarse ante departamentos locales o centrales, según lo que la ley disponga.

Será condición para el registro que los estatutos de los sindicatos aprueben un régimen interior fundado en los principios democráticos.

Los sindicatos registrados tendrán personalidad jurídica y podrán, representados unitariamente en proporción a los respectivos afiliados inscritos, concertar convenios colectivos de trabajo con efectos obligatorios para todos los pertenecientes a las categorías a que se refiera el convenio».

Constitución de Alemania

«Artículo 9. Libertad de asociación

1. Todos los alemanes tienen el derecho de crear asociaciones y sociedades.

2. Están prohibidas las asociaciones cuyos fines o cuya actividad sean contrarios a las leyes penales o que estén dirigidas contra el orden constitucional o contra la idea del entendimiento entre los pueblos.

3. Se garantiza a toda persona y a todas las profesiones el derecho de fundar asociaciones para mantener y fomentar las condiciones económicas y de trabajo. Los convenios que restrinjan o tiendan a obstaculizar este derecho serán nulos, e ilegales las medidas que se adopten con este fin. Las medidas que se adopten según los artículos 12a, 35 apartados 2 y 3, 87a apartado 4, y 91 no podrán dirigirse contra los conflictos laborales organizados por asociaciones en el sentido de la primera frase del presente apartado con el fin de mantener y fomentar las condiciones económicas y de trabajo».

Artículo 131 de la Constitución

«Situación jurídica de los antiguos miembros del servicio público. Una ley federal determinará la situación jurídica de las personas, incluyendo los refugiados y expulsados, que habiendo estado al servicio de la función pública el 8 de mayo de 1945 hubieran abandonado el mismo por causas no relacionadas con el Derecho de la función pública o con la normativa de los convenios colectivos y hasta ahora no hubieran sido restituidas a sus puestos anteriores o no lo hayan sido como corresponde a su posición anterior. Una regulación análoga se aplicará a las personas, incluyendo los refugiados y expulsados, que el 8 de mayo de 1945 tenían derecho a una pensión y que, por causas no relacionadas con el Derecho de la función pública o con el Derecho de convenios colectivos, no reciban más esa pensión o no reciban la que corresponda a su antigua posición. Hasta la entrada en vigor de la respectiva ley federal no podrá aplicarse derecho alguno a este respecto, salvo en caso de otra regulación de los Länder».

Constitución de Islandia

«Artículo 74

Las asociaciones pueden formarse sin permiso previo para cualquier fin lícito, incluidas las asociaciones políticas y los sindicatos. Una asociación no puede ser disuelta por decisión administrativa. Sin embargo, las actividades de una asociación que se encuentren en apoyo de objetivos ilícitos pueden ser prohibidas, en cuyo caso se iniciará una acción judicial sin demora injustificada para que se dicte una sentencia por la que se disuelva la asociación.

Nadie puede ser obligado a ser miembro de ninguna asociación. No obstante, la ley puede hacer obligatoria la afiliación a una asociación si ello es necesario para que ésta pueda desempeñar sus funciones en aras del interés público o de los derechos de los demás.

La gente es libre de reunirse desarmada. La policía puede asistir a las reuniones públicas. Las reuniones públicas al aire libre pueden ser prohibidas si se teme que se produzcan disturbios».

Constitución de Estonia

«§ 29

Los ciudadanos estonios tienen derecho a elegir libremente su campo de actividad, profesión y lugar de trabajo. Las condiciones y el procedimiento para el ejercicio de este derecho pueden ser fijados por la ley. Los ciudadanos de Estados extranjeros y los apátridas que se encuentren en Estonia tienen el mismo derecho que los ciudadanos de Estonia, a menos que se disponga lo contrario por la ley.

Nadie podrá ser obligado a realizar un trabajo o servicio en contra de su voluntad, excepto el servicio en las fuerzas armadas o servicio alternativo, el trabajo para prevenir la propagación de una enfermedad infecciosa, el trabajo en el caso de un desastre natural o una catástrofe, y el trabajo que un convicto debe realizar sobre la base y en cumplimiento con el procedimiento establecido por la ley.

El Estado organizará la formación profesional y deberá asistir a las personas que buscan empleo en la búsqueda de trabajo.

Las condiciones de trabajo deben estar bajo la supervisión del Estado.

Todo el mundo puede pertenecer libremente a sindicatos y federaciones de trabajadores y empresarios. Sindicatos y federaciones de trabajadores y empleadores pueden defender sus derechos e intereses legítimos por medios que no estén prohibidos por la ley. Las condiciones y el procedimiento para el ejercicio del derecho de huelga serán fijados por la ley.

El procedimiento para la resolución de los conflictos laborales debe ser previsto por la ley».

Constitución de Lituania

«Artículo 50. Los sindicatos se organizan libremente y funcionan de manera independiente. Defienden los derechos y los intereses profesionales, económicos y sociales de los trabajadores. Todos los sindicatos tienen iguales derechos».

Constitución de Hungría

«Artículo VIII

1. Toda persona tiene derecho a reunirse pacíficamente.
2. Toda persona tiene derecho a fundar organizaciones y a afiliarse a ellas.
3. Los partidos políticos pueden formarse y funcionar libremente sobre la base del derecho a de la asociación. Los partidos políticos participarán en

la formación y expresión de la voluntad del pueblo. Los partidos políticos no pueden ejercer directamente el poder público.

4. Las normas detalladas para el funcionamiento y la gestión de los partidos políticos se establecerán en una ley fundamental.

5. Pueden formarse sindicatos y otras organizaciones de representación de intereses y funcionar libremente sobre la base del derecho de asociación».

Constitución de Bélgica

«Art. 27

Los belgas tendrán derecho a asociarse; este derecho no puede ser objeto de ninguna medida preventiva».

*Constitución de Austria*⁴⁴

«Artículo 12

Los ciudadanos austríacos tendrán derecho a reunirse y a constituir asociaciones. Se regulará por leyes especiales el ejercicio de estos derechos».

3. DESARROLLO LEGAL ESPECÍFICO

Bien porque la Constitución así lo prevea, bien porque la ratificación de acuerdos internacionales así lo exija, bien porque la pertenencia a la Unión Europea obligue a transponer directivas donde se contemplan eventuales procesos de consulta y/o negociación, en todos los países existe algún tipo de intervención legal en el ámbito del sistema de relaciones laborales y de la contratación colectiva⁴⁵, si bien con alcance muy desigual.

En ordenamientos marcados por la ausencia de reconocimiento constitucional de la negociación colectiva o del derecho de sindicación, han sido los compromisos derivados de la ratificación de los Convenios de la OIT o del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, o de la entrada en la Unión Europea los que han dado lugar a la entrada de la ley en la regulación de las relaciones laborales Como

⁴⁴ Además de en su artículo 12, la Constitución austríaca también se refiere al derecho de asociación en el precepto relativo a la distribución de competencias entre la Federación y sus distintos Estados. Así, el artículo 10.1 en su apartado 11 establece que «Será de competencia federal la legislación y la función ejecutiva (*die Gesetzgebung und die Vollziehung*) en las materias siguientes: 11) derecho del trabajo (*Arbeitsrecht*), en lo comprendido en el artículo 12; la seguridad social y contractual (*Sozial-und Vertragsversicherungswesen*); y los sindicatos de trabajadores y de empleados; salvo los del sector agrícola y forestal».

⁴⁵ Véase el anexo normativo donde se detallan las normas aplicables en cada uno de los países estudiados.

ejemplos prototípicos pueden señalarse el del Reino Unido o Irlanda; y como supuesto extremo el de Dinamarca, país pionero en el desarrollo del concepto de convenio colectivo y donde la normativa laboral, inicialmente fruto casi exclusivo de los acuerdos colectivos, ha ido desplazándose hacia una mayor conformación por la norma heterónoma, y ello pese a que en Dinamarca la transposición de directivas comunitarias se realiza frecuentemente a través de convenios colectivos o de manera mixta, ley-acuerdos colectivos.

Por el contrario, en países donde la Constitución reconoce el derecho de negociación la intervención de la norma legal, que descansa ya en las previsiones del propio ordenamiento interno, suele ser mucho más incisiva. A veces la llamada a la ley es directa desde el texto constitucional, fijándole la tarea a desempeñar (Grecia, España); en otras ocasiones, la propia garantía constitucional del derecho exige de forma implícita la intermediación legal de su configuración (Italia, Portugal, Bélgica, Letonia, Polonia, Rumanía). En alguna ocasión (Estonia), la norma constitucional determina el sometimiento al control del Estado de las condiciones de trabajo, lo que, dado el reconocimiento parejo por la Constitución de la libertad de asociación y sindicación, se ha interpretado como la necesidad de una regulación de mínimos por la norma heterónoma más que como un desplazamiento del poder regulador de la autonomía colectiva⁴⁶.

Desde otra perspectiva, la remisión a la intervención de la ley suele plantear el problema adicional de los límites de la norma heterónoma en la configuración concreta del derecho a la negociación colectiva y el necesario respeto a la garantía institucional que deriva del reconocimiento constitucional de la figura. En esos países, algunas reformas han sido objeto de análisis por los Tribunales Constitucionales, que, en ciertas ocasiones (España, Alemania —aunque más matizadamente—), han admitido que por razones de empleo el legislador puede intervenir en la regulación de las condiciones de trabajo sin afectar a la autonomía colectiva. Similares problemas de concreción del alcance y papel de la ley en la regulación del derecho a la negociación colectiva se han suscitado en aquellos supuestos donde la relevancia constitucional de la negociación colectiva descansa en la jurisprudencia constitucional, dando lugar a ciertos problemas de tipo competencial entre las diversas normas heterónomas —ley/reglamento— (Francia).

4. AUSENCIA DE PREVISIÓN NORMATIVA ESPECÍFICA

4.1. Cobertura por la normativa internacional y europea

Al margen de factores económicos derivados de procesos globales como la mundialización y la competencia internacional, la pertenencia a orga-

⁴⁶ ALTÉS TÁRREGA, J.A.: «Estonia», en AA.VV., SALA FRANCO, T. y J.M. GÖERLICH PESET (dir.), *Negociación y conflicto colectivo en la Unión Europea*, Tirant lo Blanco, Valencia, 2013, pág. 341.

nismos e instituciones supranacionales con poder normativo vinculante ha provocado, al menos a nivel mínimo, una cierta confluencia de los modelos de relaciones laborales y de negociación colectiva. Así, desde el plano más global representado por la Organización Internacional del Trabajo y el Consejo de Europa hasta el más regional derivado de la pertenencia a la Unión Europea, la ratificación de los Convenios de los OIT y del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, así como la transposición de la Directivas de la Unión Europea han provocado una obligada convergencia de modelos si bien con niveles diversos de intensidad.

Convenios de la Organización Internacional del Trabajo

La ratificación y consiguiente entrada en vigor de los Convenios nº 87, 98 (recordemos que estos dos convenios se encuentran entre los denominados Convenios Fundamentales) y 154 de la OIT han significado la necesaria y obligada garantía del derecho a la negociación colectiva y el reconocimiento de sus resultados en los diversos países⁴⁷. Todos los países examinados han ratificado el Convenio nº 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación de 1948 y el Convenio nº 98 relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva, de 1949. Se trata, por lo demás, de textos ampliamente asumidos pues cuenta con un total de 155 y 165 ratificaciones, respectivamente⁴⁸. En lo que al derecho de negociación colectiva respecta, el artículo 4 del Convenio nº 98 establece que: «Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo». Y relacionando el derecho de libertad sindical con el de negociación colectiva, el Comité de Libertad Sindical ha destacado que uno de los objetivos perseguidos por los trabajadores es ejercer su derecho de sindicación es el de negociar colectivamente sus condiciones de trabajo, por lo que «las disposiciones que prohíben a los sindicatos entablar la negociación colectiva, inevitablemente, frustran el objetivo y la actividad principales para los cuales fueron creados, lo que es

⁴⁷ Es necesario destacar que la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo de 18 de junio de 1998, viene a determinar que, aun cuando no se hayan ratificados los correspondientes Convenios, todos los Estados Miembros de la OIT, por su mera pertenencia a ella, tienen el compromiso de respetar, promover y hacer realidad los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de tales convenios; derechos entre los que figuran el de libertad de asociación y libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva.

⁴⁸ Casi todas las ratificaciones del Convenio nº 98 de la OIT, se produjeron en los años 50/60 con la salvedad de las Repúblicas Bálticas y Eslovenia (años 90) y España (77) y Países Bajos (93).

contrario no sólo al artículo 4 del Convenio núm. 98 sino también al artículo 3 del Convenio núm. 87 que estipula que los sindicatos tendrán el derecho de ejercer sus actividades y formular sus programas con total libertad»⁴⁹. Por tanto, la generalizada ratificación de los mencionados Convenios de la OIT por los países en examen viene a significar la obligada garantía de existencia de procesos de negociación de condiciones de trabajo en tales ordenamientos, al menos en los términos derivados de dichas normas internacionales.

Muy diferente es la situación respecto al Convenio n° 154, sobre el fomento de la negociación colectiva, de 1981, que contempla y posibilita tanto a la negociación colectiva con representantes sindicales como los procesos de negociación con representantes elegidos por los trabajadores en la empresa. Este texto, mucho menos interiorizado en los ordenamientos de los diversos Estados, pues cuenta con un total de sólo 48 ratificaciones, no está en vigor en muchos de los países estudiados. Sólo la mitad de ellos lo han ratificado (Bélgica, Eslovenia, España, Finlandia, Grecia, Hungría, Letonia, Lituania, Noruega, Países Bajos, Rumanía y Suecia). Es cierto que esta norma no está entre los denominados convenios fundamentales, y que su fecha de aprobación es muy posterior a la del Convenio n° 98, pero no deja de resultar llamativa su relativa escasa aprobación. La propia dicción de la norma internacional y su contenido, más prescriptivo en lo concerniente a la negociación colectiva que su precedente de 1949, podría explicar tal situación. Recordemos que la norma internacional tiene un ámbito aplicativo general, incluye el servicio público⁵⁰, establece qué se entiende por contratación colectiva, cuál es su contenido básico y los sujetos negociadores⁵¹. A tales efectos, y teniendo en cuenta el devenir de los procesos negociadores en los últimos años en los diversos países, no es baladí recordar la prescripción recogida en su artículo 3.2 a tenor de la cual, el reconocimiento de la negociación colectiva en favor de representaciones unitarias o electas de los trabajadores, cuando ello aconteciera, debe realizarse en forma tal que se garantice que la existencia de tales representantes «no se utilice en menoscabo de la posición de las organizaciones de trabajadores interesadas».

⁴⁹ Por todos, Informe núm. 344, marzo 2007, Caso núm. 2460 (Estados Unidos), parágrafo n° 991.

⁵⁰ El artículo 1 del Convenio señala: «1. El presente Convenio se aplica a todas las ramas de actividad económica. 2. La medida en que las garantías previstas en esta Convención se aplican a las fuerzas armadas y la policía pueden ser determinadas por las leyes o reglamentos nacionales o la práctica nacional. 3. En lo que respecta al servicio público, las leyes o reglamentos nacionales o la práctica nacional pueden fijar modalidades especiales de aplicación de este Convenio».

⁵¹ El artículo 2 del Convenio establece: «A los efectos de este Convenio, el término negociación colectiva se extiende a todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una o más organizaciones de empleadores, por una parte, y una o más organizaciones de trabajadores, por otra, para: a) determinar las condiciones de trabajo y las condiciones de empleo; y / o (b) regular las relaciones entre empleadores y trabajadores; y / o (c) regular las relaciones entre los empleadores o sus organizaciones y una organización de trabajadores u organizaciones de trabajadores».

Convenio Europeo de Derechos Humanos

El Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de 1950 (Convenio Europeo o CEDH) representa el instrumento jurídico más significativo desde el punto de vista de las garantías jurídicas a nivel regional europeo. Y, en su misión de asegurar el respeto de los compromisos que resultan para los Estados miembros del Consejo de Europa de su contenido y sus Protocolos adicionales, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha venido elaborando una doctrina que, amén de su propia importancia inmediata, tiene el valor indirecto de analizar y dar cuenta del consenso social imperante acerca del entendimiento de un determinado derecho. El Tribunal, convertido ya en única instancia jurisdiccional encargada de velar por la protección de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo viene desarrollando un cometido esencial en la protección a nivel europeo de los derechos fundamentales reconocidos en el mencionado texto internacional. Es cierto que su significación puede verse matizada por la presencia de una serie de circunstancias, (problemas derivados de la protección multinivel de los derechos, eventual carencia de eficacia ejecutiva de sus pronunciamientos, principio de subsidiariedad y criterio jurisprudencial del margen de apreciación como reglas en su actuación), que minimizan el impacto final real de las sentencias del Tribunal, pero no puede desconocerse la proyección de sus decisiones en materia laboral y social⁵². En un mundo cada vez más globalizado, donde el conflicto de intereses individuales adquiere, en ocasiones, proyección universal, la presencia de un marco general de derechos mínimos comunes garantizados vía jurisdiccional es por sí misma un elemento positivo. Como con acierto se ha indicado, «el Convenio es hoy, sin duda, la declaración insustituible en Europa», punto de referencia común para todos los Estados, frente a las especialidades de las Constituciones nacionales y de los derechos de la Unión que resultan de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. De ahí la transcendencia singular de todo lo que afecta al mecanismo jurisdiccional nacido del Convenio⁵³.

Por lo que concierne a nuestro análisis en particular, hay que precisar que todos los países estudiados han firmado y ratificado el Convenio Europeo de 1950, encontrándose en vigor en todos ellos⁵⁴. Si bien el Convenio

⁵² CRUZ VILLALÓN, J.: «La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en material laboral, en *Temas Laborales* n° 145 (2018).

⁵³ CRUZ VILLALÓN, P.: «Unos derechos, tres tribunales», en AA.VV., CASAS BAAMONDE, M^a.E., DURÁN LÓPEZ, F. y J. CRUZ VILLALÓN (Coords), *Las transformaciones del Derecho del Trabajo en el marco de la Constitución Española. Estudios en homenaje al profesor Miguel Rodríguez Piñero y Bravo-Ferrer*, La Ley-Wolters Kluwer, Las Rozas, 2006.pág. 1013.

⁵⁴ Muchos países han formulado determinadas reservas en relación a la aplicación de ciertos preceptos pero sólo en una ocasión la reserva ha incidido sobre el artículo 11 del Convenio, que es el que afecta a nuestra materia. La República portuguesa indicó que el artículo 11 de la Convención se aplicaría solo dentro de los límites del artículo 60 de la Constitución de la República Portuguesa, que prohíbe los cierres patronales, y del artículo 46 (4) de la Constitución de la República Portuguesa, que prohíbe a las organizaciones que afirman la ideología fascista. El período cubierto por la mencionada reserva fue del 11/09/1978 al 11/05/1987.

no es excesivamente prolijo en la enumeración y configuración de los derechos sociales, su artículo 11 reconoce la libertad de reunión y asociación, incluyendo en esta última el derecho de fundar sindicatos y afiliarse a los mismos⁵⁵. De forma expresa el referido precepto no alude al derecho de negociación colectiva y el devenir de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo en la comprensión de tal derecho como elemento insito en el reconocimiento de la libertad sindical no ha sido pacífico⁵⁶. En un primer momento el TEDH interpretó que el artículo 11 englobaba igualmente el derecho negativo de la libertad de asociación, a saber, el derecho a no afiliarse a una asociación, pero que, por el contrario, el derecho a la negociación colectiva no era un elemento inherente a la libertad de asociación garantizada por el artículo 11⁵⁷.

⁵⁵ El artículo 11 del CEDH, bajo el rótulo «Libertad de reunión y de asociación», establece: «1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, incluido el derecho de fundar con otros sindicatos y de afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses. 2. El ejercicio de estos derechos no podrá ser objeto de otras restricciones que aquellas que, previstas por la Ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades ajenos. El presente artículo no prohíbe que se impongan restricciones legítimas al ejercicio de estos derechos para los miembros de las Fuerzas Armadas, de la Policía o de la Administración del Estado».

⁵⁶ Sobre el particular, cfr. MARTÍN HUERTA, A.: «Las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos relativas a partidos políticos y a sindicatos», *Cuestiones Constitucionales*, n° 23, México, jul./dic., 2010, http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932010000200004

⁵⁷ STEDH, caso Sindicato nacional de la policía belga contra Bélgica, de 27 de octubre de 1975, ap. 38, donde se afirma que «El Tribunal advierte que el artículo 11, párrafo 1, presenta la libertad sindical como una forma o aspecto específico de la libertad de asociación; no garantiza ni a los sindicatos ni a sus miembros un trato específico por parte del Estado y, en concreto, el derecho a ser consultados por éste. No sólo este último derecho no se menciona en el artículo 11, párrafo 1, sino que tampoco se podría afirmar que los Estados parte lo consagren todos, en principio, en su legislación y prácticas internas, ni que el mismo sea imprescindible para el ejercicio eficaz de la libertad sindical. En principio, no constituye un elemento necesariamente inherente a un derecho garantizado por el Convenio, en lo que se diferencia, por ejemplo, del derecho a un Tribunal incluido en el artículo 6 (sentencia Golder de 21 de febrero de 1975, serie A, núm. 18, p. 18, párrafo 36)»; STEDH, caso Sindicato sueco de conductores de locomotoras contra Suecia, de 6 de febrero de 1976, ap. 39, donde se indica más nítidamente que «El Tribunal señala a este respecto que el artículo 11, párrafo 1, presenta la libertad sindical como una forma o un aspecto particular de la libertad de asociación; no asegura a los sindicatos ni a sus miembros un trato determinado por parte del Estado ni, en particular, el derecho a que concluya con ellos uno u otro convenio colectivo. No solamente este último derecho no se encuentra mencionado en el artículo 11, párrafo 1, sino que no podría afirmarse que los Estados contratantes lo consagren todos en principio en su legislación o en su práctica internas, ni que sea indispensable para el ejercicio eficaz de la libertad sindical. Por tanto, no constituye un elemento necesariamente inherente a un derecho garantizado por el Convenio»; STEDH, caso Schmidt y Dahlström contra Suecia, de 6 febrero 1976 ap. 34, donde se indicará que «El Tribunal señala que mientras que el artículo 11.1 presenta la libertad sindical como una forma especial de la libertad de asociación, no asegura ningún tratamiento especial a los afiliados de los sindicatos, tales como el derecho al beneficio de la retroactividad o el aumento de salario resultante de un nuevo convenio colectivo. Tal derecho, que no está enunciado ni en el artículo 11.1 ni siquiera en la Carta Social de 18 de octubre de 1961, no es indispensable para el disfrute efectivo de la libertad sindical, y de ningún modo constituye un elemento inherente a un derecho garantizado por el Convenio».

Sin desdecirse de tal planteamiento, años más tarde sí consideró aplicable el artículo 11 del Convenio (aunque finalmente entendiera que no había existido violación del mismo) a un supuesto donde se debatía acerca de si la presión sindical ejercida frente a un empresario para inducirlo a firmar un convenio colectivo, bien por la vía de que se afiliara a una organización empresarial, bien firmando un acuerdo de sustitución, constituía o no una violación del mencionado artículo⁵⁸. Similar dirección mantendrá en el caso *Wilson*, *National Union of Journalists* y otros contra Reino Unido⁵⁹, donde de nuevo deberá discernir acerca de la incidencia sobre la libertad de sindicación de conductas relacionadas con la negociación colectiva. Y si bien el TEDH seguirá insistiendo en «que aunque la negociación colectiva puede ser uno de los medios por los que los sindicatos pueden proteger los intereses de sus miembros, no es indispensable para el efectivo goce de la libertad de sindicación»⁶⁰; y que la ausencia en la legislación del Reino Unido de una obligación de los empresarios a iniciar negociaciones colectivas no supone, en sí misma, una violación del artículo 11 del Convenio⁶¹, pues se les reconoce otras medidas mediante las cuales podían favorecer los intereses de sus miembros, como la huelga; en su fallo final considerará que el Estado demandado incumplió su obligación positiva de garantizar el goce de los derechos que establece el artículo 11 del Convenio, pues se posibilitaba que los empresarios redujeran cualquier protesta por parte de los sindicatos o de sus miembros contra la imposición de límites a la negociación colectiva voluntaria ofreciendo aumentos sustanciales de sueldo a los empleados que estuvieran de acuerdo en la finalización de la negociación colectiva, incrementos que no se otorgarían a quienes se negaran a firmar contratos aceptando el final de la representación sindical.

El último paso, y el cambio de doctrina, vendrán de la mano de ese método aplicativo e interpretativo del TEDH que, desde la consideración del Convenio como un «instrumento vivo», procura una interpretación de sus derechos acorde con la realidad social del momento y el consenso de los diversos estados en su alcance y entendimiento. Consenso que dimana en ocasiones de lo dispuesto en otros acuerdos y convenios internacionales que han sido aprobados y ratificados por los propios países miembros del Consejo de Europa. Desde esta perspectiva resulta fácil comprender la doctrina recogida en el caso *Demir y Baykara* contra Turquía, de 12 de noviembre de 2008⁶², donde el TEDH revisa su jurisprudencia según la cual el derecho a

⁵⁸ STEDH —Gran Sala—, caso *Gustafsson* contra Suecia, de 25 abril 1996.

⁵⁹ STEDH, caso *Wilson*, *the National Union of Journalists* y otros contra Reino Unido, de 2 de julio de 2002.

⁶⁰ STEDH, caso *Wilson*, *the National Union of Journalists* y otros contra Reino Unido, de 2 de julio de 2002, ap. 44.

⁶¹ STEDH, caso *Wilson*, *the National Union of Journalists* y otros contra Reino Unido, de 2 de julio de 2002, ap. 45.

⁶² STEDH (Gran Sala), caso *Demir y Baykara* contra Turquía, de 12 de noviembre de 2008. En el mismo sentido, STEDH, caso *Tüm Bel-Sen* contra Turquía, de 18 febrero 2014.

negociar y suscribir convenios no constituía un elemento inherente a la libertad sindical reconocida en el artículo 11 del Convenio. Se afirmará así, en un supuesto relativo a funcionarios, que «a la vista de la evolución del Derecho laboral, tanto internacional, como nacional y de la práctica de los Estados Contratantes en la materia, que el derecho a la negociación colectiva con el empresario, se ha convertido, en principio, en uno de los elementos esenciales del «derecho a fundar, con otras, sindicatos y de afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses» enunciado en el artículo 11 del Convenio, dando por supuesto que los Estados son libres de organizar su sistema de forma que se reconozca, en su caso, un estatuto especial a los sindicatos representativos. Como el resto de trabajadores, los funcionarios, dejando aparte casos muy particulares, deben beneficiarse de estos derechos sin perjuicio, no obstante, de los efectos de las «restricciones legítimas» que puede ser necesario imponer a los «miembros de la Administración del Estado» en el sentido del artículo 11.2, a la que, sin embargo, no pertenecen los demandantes en el caso de autos»⁶³.

Si bien la regulación del convenio pudiera resultar exigua en países donde constitucionalmente se reconoce el derecho a negociar colectivamente y la eficacia vinculante del convenio, lo cierto es que la previsión del texto internacional y, sobre todo, la interpretación y aplicación que de él ha venido realizando el TEDH representa un instrumento de suma utilidad para la uniformidad general del reconocimiento del derecho a la negociación colectiva y para el establecimiento de una base mínima de garantía a la acción y actividad negociadora de los sindicatos en ordenamientos presididos por sistema voluntarios de negociación colectiva como el existente en el Reino Unido, o en aquellos países aun perteneciendo al Espacio Económico Europeo no forman parte de la Unión Europea, como Noruega o Islandia.

Como ejemplo paradigmático a tales efectos puede reseñarse el del Reino Unido, miembro fundador del Consejo de Europa. El Convenio Europeo, vigente en este país desde 1951, no encontró refuerzo normativo directo hasta 1998 cuando, a través de la *Human Rights Act*, se procuró dar mayor vinculabilidad a los derechos reconocidos en el CEDH, a la sazón, la única norma que en el ordenamiento británico venía a recoger una declaración general de derechos fundamentales para sus ciudadanos⁶⁴. En su preámbulo la propia norma identificaba su finalidad con la de «dar mayor efecto a los derechos y libertades garantizados por el Convenio Europeo de Derechos Humanos»⁶⁵, integrando en la labor de los tribunales y en su

⁶³ STEDH (Gran Sala), caso Demir y Baykara contra Turquía, de 12 noviembre 2008, ap. 154.

⁶⁴ Cfr. BOMBILLAR SÁENZ, F.M.: «El sistema constitucional del Reino Unido», *Revista de derecho constitucional europeo*, n° 15, 2011, págs. 139-184; versión electrónica <https://www.ugr.es/~redce/REDCE15/articulos/03FMBombillar.htm>

⁶⁵ «An Act to give further effect to rights and freedoms guaranteed under the European Convention on Human Rights».

jurisprudencia los derechos del Convenio que no se recogían en el *common law* británico. Desde esta perspectiva, la limitación del reconocimiento de derechos laborales y sociales por el Convenio Europeo se convierte, a la postre, en obstáculo indirecto a la proyección de tales derechos en el ordenamiento del Reino Unido.

Derecho de la Unión Europea

De manera más concreta y específica, la pertenencia de todos los países examinados a la Unión Europea provoca una cierta confluencia en elementos significativos de los ancestrales modelos de relaciones laborales como consecuencia del necesario respeto a la legislación de la Unión y de la obligada transposición de Directivas. A tales efectos, el reconocimiento explícito del derecho de negociación colectiva en el artículo 28 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁶⁶ supone un estímulo y confirmación al máximo nivel del derecho en cuestión⁶⁷. Debe tenerse en cuenta que la Carta, jurídicamente vinculante desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa en diciembre de 2009, se dirige a todos los organismos e instituciones de la Unión Europea y a todas las autoridades nacionales cuando aplican la legislación de la UE. Tal vez la prueba más fehaciente del vigor e importancia que la Carta tiene y está llamada a tener sea la existencia de un Protocolo (n° 30) sobre la aplicación de la mencionada Carta de a Polonia y al Reino Unido⁶⁸, en virtud del cual «nada de lo dispuesto en el título IV de la Carta (donde justamente se inserta el artículo 28 relativo a la negociación colectiva) crea derechos que se puedan defender ante los órganos jurisdiccionales de Polonia o del Reino Unido, salvo en la medida en que Polonia o el Reino Unido hayan contemplado dichos derechos en su legislación nacional»⁶⁹, de tal manera que cuando una disposición de la Carta se refiera a las legislaciones y prácticas nacionales, aquélla sólo será aplicable en Polonia y Reino Unido en la medida en que los derechos que contenga se reconozcan en la legislación de tales ordenamientos.

⁶⁶ El artículo 28 de la CDFUE, de 2000 (versión reformada de 2007), bajo el título de «Derecho de negociación y de acción colectiva», establece: «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».

⁶⁷ Además del derecho de negociación colectiva, el artículo 12 de la CDFUE reconoce también la libertad de asociación sindical. Dicho precepto reza así: «Artículo 12 Libertad de reunión y de asociación 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación en todos los niveles, especialmente en los ámbitos político, sindical y cívico, lo que supone el derecho de toda persona a fundar con otros sindicatos y a afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses».

⁶⁸ Protocolo (no 30), sobre la aplicación de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea a Polonia y al Reino Unido de la versión Consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

⁶⁹ Artículo 1.2 del Protocolo.

Con efecto quizás más directo en los ordenamientos internos, ha sido el proceso de implementación y transposición de directivas el que ha originado cambios cualitativos más interesantes en la configuración del modelo normativo de los diversos países y en el reconocimiento de derechos de consulta y/o negociación en el ámbito nacional. La Directiva sobre transmisión de empresas o la de despidos colectivos han contribuido notablemente a ello en países con sistemas voluntarios de negociación (Reino Unido⁷⁰, Irlanda⁷¹, Dinamarca⁷²).

Desde otra perspectiva, las variables económicas y los mandatos de la Unión Europea vía Memorandos han incidido en la intervención de la norma estatal en los sistemas de negociación colectiva⁷³. Los países rescatados o intervenidos han realizado cambios en sus modelos de negociación colectiva como consecuencia de tales intervenciones. Portugal, Irlanda, Grecia o España son un fiel reflejo de ello, pero incluso en países donde la actuación formal de la Unión Europea no se ha producido, el legislador nacional ha incidido en el sistema negocial. Sirva como muestra el caso de Italia, donde un sistema de negociación colectiva marcado por una fuerte autodisciplina de los sujetos colectivos (bajo el cobijo de un mandato constitucional no totalmente implementado legalmente y los principios generales del código civil), ha visto cómo por norma legal se han regulado cuestiones esenciales como la posible alteración por los convenios de proximidad de las prescripciones legales y del convenio sectorial nacional.

4.2. Aplicación general del derecho de los contratos

La cobertura de la negociación colectiva bajo el manto de la disciplina general de los contratos no es desconocida en algunos de los ordenamientos examinados. En un supuesto muy singular, la falta de implementación de la previsión constitucional sobre el derecho de negociación colectiva y la eficacia de los convenios, debido principalmente a la hostilidad de los sindicatos a tal intervención, ha provocado que el marco regulatorio de los convenios colectivos en el sector privado esté constituido por las normas del derecho común, del derecho civil, relativas a las personas jurídicas, el contrato y las obligaciones en general (Italia). De manera más general, en ordenamientos

⁷⁰ Reglamento de 1995 sobre redundancias colectivas y transferencia de empresas (protección del empleo) (modificación) (SI N° 2587 de 1995) y Disposiciones colectivas y reglamento de transferencia de empresas (modificación) (Irlanda del Norte) de 1995 (N° 417 de 1995).

⁷¹ Reglamento de las Comunidades Europeas (Protección de los empleados en el traspaso de empresas) de 2003 (SI N° 131/2003).

⁷² Ley que respeta el estatuto jurídico de los trabajadores en caso de traslado de su empresa, n° 111, de 21 de marzo de 1979, modificada en 2002.

⁷³ Véase, AAVV, Evolution of Collective Bargaining in Troika Programme and Post-Programme Member States, European Parliament, marzo, 2016, <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/730108d2-f0c1-11e5-8529-01aa75ed71a1/language-en>

basados en el *common law*, la preocupación del legislador ha consistido en aislar en cierta manera al convenio de la propia aplicación de las normas relativas a los contratos en general, privando al convenio de cualquier consideración de contrato legal. Así, el convenio para ser vinculante no sólo deberá cumplir con lo previsto de en las normas del *common law* para la celebración de contratos sino con las específicas fijadas para tales instrumentos en la correspondiente ley (Reino Unido, Irlanda).

4.3. Regulación vía autonomía colectiva

En algunos países, el sistema de negociación colectiva está basado en la autonomía colectiva y en el diseño normativo creado por las partes sociales. Ello es frecuente en ordenamientos donde la intervención de la ley en la configuración del modelo de relaciones laborales ha sido tradicionalmente muy escasa y donde existen tasas de sindicación muy elevadas e importantes organizaciones representativas de trabajadores y empresarios (Suecia, Dinamarca, Finlandia). A veces incluso se ha negociado un denominado Acuerdo Básico que ha servido de modelo para el sistema que se ha desarrollado posteriormente (Dinamarca, Suecia).

En Suecia, el acuerdo básico —llamado Acuerdo de Saltsjöbaden— que ha servido como modelo para el sistema que se ha desarrollado posteriormente se concluyó en 1938 entre la confederación sueca de sindicatos (LO) y la antigua Confederación Sueca de Empleadores (SAF), ahora llamada Confederación de la Empresa Sueca. Este acuerdo contiene principalmente reglas sobre el procedimiento de negociación y sus aspectos principales aún se aplican hoy día, por ejemplo cuándo y cómo las partes pueden recurrir a la acción industrial y a la huelga; reglas sobre la interpretación de un convenio colectivo, que debe basarse en la voluntad e intención de las partes; el principio de que la conculcación de un convenio colectivo puede conllevar responsabilidad y al resarcimiento de daños; reglas para el desarrollo de las negociaciones, y en caso de controversias relativas a la aplicación del convenio colectivo, así como su remisión a los tribunales laborales en caso de que no puedan resolverse mediante negociación⁷⁴. Algo similar acontece en Dinamarca, donde en derecho colectivo laboral está escasamente regulado por ley, pero la existencia de convenios colectivos básicos data de principios del siglo XX. En este país en 1899 se firmó el primer Convenio básico (en el sentido de que recogen reglas de carácter más permanente para uno o varios sectores), que, junto con el Convenio básico de 1992, suscrito entre la Confe-

⁷⁴ Con el mencionado acuerdo, se produjo también una fuerte centralización de la negociación colectiva, lo que provocó que en los años 50 y 60, Suecia tuviera uno de los sistemas de negociación de los salarios más centralizados del mundo (Norberg, Per y Ann Numhauser-Henning: «La negociación colectiva en Suecia», en AAVV., *La negociación colectiva en Europa*, op. cit. pág. 251).

deración de Sindicatos de Dinamarca (LO) y la Confederación de Empleadores de Dinamarca (DA) funcionan como una especie de ley sobre negociación o convenios colectivos⁷⁵.

Desde otro ángulo, la falta de desarrollo por el legislador de las previsiones constitucionales en materia de negociación colectiva ha provocado que en la práctica el modelo se configure a través de la propia autonomía colectiva (Italia).

5. TENDENCIAS DE LAS ÚLTIMAS REFORMAS

En los últimos años, como consecuencia de la situación de crisis económica, la relación de la ley y el convenio ha sufrido un cierto proceso de transformación en los países donde la pirámide kelseniana de ordenación jerárquica de fuentes es más habitual. Dos son las líneas de tendencia:

1. La prevalencia legal, sin desaparecer, ha dado lugar a previsiones legales que se declaran supletorias de lo previsto en el convenio o que incluso permiten la derogación peyorativa de sus preceptos por la negociación colectiva. Así, en Francia, en las últimas reformas se ha reforzado el carácter supletorio o dispositivo de la ley, e, incluso, de acuerdos derogatorios, que establecen condiciones distintas o más perjudiciales a los de la ley. De forma similar, en Noruega el convenio de empresa puede establecer condiciones distintas a las establecidas en la ley, y en Bélgica debe destacarse cómo en los últimos años se han incrementado las normas específicas en las que el legislador ha permitido a los agentes sociales «derogar» o empeorar el estándar definido de forma general por la Ley. En Italia, cada vez son más frecuentes y habituales los supuestos en los que la ley permite al convenio establecer condiciones más desfavorables. Así, el legislador italiano, que tradicionalmente se había abstenido de regular directamente la negociación colectiva al optar por un modelo de legislación de apoyo externo para la negociación de los interlocutores sociales, con el art. 8 del decreto ley n. 138/2011 (convertido en ley No. 148/2011) ha hecho una verdadera incursión en el sistema de negociación colectiva regulado por la autonomía colectiva.

La ley establece que el acuerdo colectivo o territorial colectivo (denominado «acuerdo de proximidad») tiene como objetivo un mayor empleo, la calidad de los contratos de trabajo, la adopción de formas de participación de los empleados, el surgimiento de trabajo irregular, el aumento de la competitividad y los salarios, gestión de crisis comerciales y de empleo, nuevas inversiones y puesta en marcha de nuevas actividades, donde así lo estipulan los sindicatos nacionales o territoriales que son comparativamente más representativos o la

⁷⁵ HASSELBALCH, O.: *Labour Law in Denmark*, fourth edition, Wolters Kluwer, The Netherlands, 2016, págs. 59-60.

RSU/RSA (representación sindical unitaria / representación sindical de empresa) por mayoría, pueden derogar la ley y el acuerdo laboral colectivo nacional, que tienen eficacia erga omnes. La lista de temas sobre los cuales se admiten excepciones a la ley o al convenio nacional de trabajo colectivo es muy amplia y se refiere a: introducción de nuevas tecnologías y sistemas audiovisuales; tareas del trabajador, clasificación y clasificación de personal; contratos a plazo fijo, a corto plazo, modulados o flexibles; al régimen de solidaridad en los contratos y en los casos de recurso al empleo; tiempo de trabajo métodos de reclutamiento y disciplina de la relación de trabajo, incluidas colaboraciones coordinadas y continuas, números de proyectos e IVA; transformación y conversión de los contratos de trabajo y las consecuencias de la retirada, con la excepción del despido discriminatorio, debido a la licencia por matrimonio y maternidad, así como por el uso de la licencia parental. Las excepciones a la ley en estos asuntos solo cumplen con los límites del cumplimiento de los principios constitucionales, las limitaciones derivadas de las regulaciones comunitarias y los convenios internacionales.

La ley en cuestión chocó con la fuerte oposición de los sindicatos porque la consideraban perjudicial para el principio de autonomía colectiva al definir las relaciones entre los convenios colectivos de diferentes niveles y podría desestructurar el sistema de negociación colectiva definido por los interlocutores sociales, que asigna un papel a la CCNL de coordinación de las cláusulas de salida. En la carta al acuerdo interconfederal del 28 de junio de 2011, firmada el 22 de septiembre de 2011, las confederaciones de CGIL, CISL, UIL y Confindustria declararon que no tenían la intención de hacer uso del mecanismo derogatorio previsto en el art. 8, ley n. 148/2011, porque infringe el principio constitucional de libertad sindical (de conformidad con el artículo 39, párrafo 1: «La organización sindical es libre») y sus competencias autónomas en materia de negociación colectiva.

La autorización legislativa para derogar las disposiciones de la ley y el convenio colectivo por los acuerdos de proximidad fue fuertemente impulsada por la carta enviada al Gobierno italiano el 5 de agosto de 2011 por el BCE, que recuerda que Italia debe fortalecer su reputación y su compromiso con la sostenibilidad fiscal y realizar reformas estructurales para restablecer la confianza de los inversores. En particular, el BCE consideraba que era esencial «la necesidad de reformar aún más el sistema de negociación salarial colectiva, permitiendo que los acuerdos a nivel de empresa reduzcan los salarios y las condiciones de trabajo a las necesidades específicas de las empresas y hacen que estos acuerdos sean más relevantes que en otros niveles de negociación», aunque admite que «el acuerdo del 28 de junio entre los principales sindicatos y las asociaciones industriales avanza en esta dirección» (punto 1, b).

Más recientemente, la reforma del trabajo del gobierno de Renzi, ley n. 183/2014, denominada Ley de empleo, ha previsto en el art. 51 del decreto legislativo n. 81/2015, sobre la reorganización de los contratos de trabajo y la

revisión de las regulaciones sobre las tareas, que cuando el decreto en cuestión hace referencia a los convenios colectivos, está destinado refiriéndose a los «contratos colectivos nacionales, territoriales o comerciales estipulados por los sindicatos de manera comparativa más representativos a nivel nacional y a los convenios colectivos de la empresa estipulados por sus representantes sindicales en la empresa o por la representación sindical unitaria». La norma legal hace referencia a los convenios colectivos de cualquier nivel, siempre que sean negociados por sindicatos comparativamente más representativos o por la *rsa/rsu* (representación sindical de empresa/representación sindical unitaria), sin tener en cuenta las nuevas reglas establecidas por la autonomía colectiva, que proporcionan un fuerte papel regulador del Acuerdo Nacional de Negociación Colectiva (CCNL) en relación a las modalidades y competencias de la negociación descentralizada, así como respecto a la aplicación del criterio de la mayoría para la firma de convenios. La referencia legal indiferenciada a los convenios colectivos, como una función complementaria, sustitutiva o derogatoria de las disposiciones legales, por ejemplo, en términos de redimensionamiento, porcentaje de uso de contratos de duración determinada, regulación del trabajo extraordinario a tiempo parcial, etc., contrasta con la necesidad de un sistema coordinado de negociación colectiva, que atribuye a los interlocutores sociales la definición precisa de qué materias pueden ser negociadas a nivel descentralizado y cuáles no. La doctrina ha hablado de una negociación colectiva de carácter predominantemente defensivo, destinada a reconstruir los derechos de protección de los derechos de los trabajadores con respecto a la desregulación llevada a cabo por la ley bajo el signo de la flexibilidad y el retorno de un amplio poder organizativo al empleador, incluso bajo la Impulso de las recomendaciones europeas dirigidas a Italia, orientadas a fomentar una mayor flexibilidad de entrada, funcionales en el curso de la relación y salientes.

Finalmente, con la ley financiera para 2016 (ley No. 198/2015), la ley intervino con medidas fiscales de ventaja para los acuerdos comerciales o territoriales que prevén métodos de distribución de salarios de productividad y formas de bienestar corporativo / territorial, también se realiza a través de formas de participación obrera. Las condiciones para beneficiarse de las medidas fiscales ventajosas son la presentación electrónica de acuerdos escritos en los departamentos territoriales de la obra y la definición de formas determinadas y medibles de monitorear su implementación. La ley financiera para 2017, también sobre la base del acuerdo entre las principales confederaciones sindicales y los empleadores, ha proporcionado tales beneficios fiscales también a los convenios colectivos nacionales que proporcionan elementos salariales relacionados con la productividad y la competitividad y los servicios de bienestar laboral, para una Mayor audiencia de trabajadores (hasta 80.000 euros de renta laboral).

Estas medidas fiscales de ventaja (hasta 2000 euros por año se prevé una tasa impositiva del 10%, hasta 2500 si el acuerdo contempla formas de participación de los trabajadores) han sido bien recibidas por los sindicatos y las orga-

nizaciones de empleadores y se consideraron oportunas reactivar la negociación colectiva vinculada a la productividad y la recuperación de la competitividad del sistema de producción italiano, así como a un relanzamiento concreto del consumo de los hogares.

2. Por el contrario, en otros sistemas, se han producido intervenciones directas que limitan el papel de la negociación colectiva en su juego de mecanismo protector de los intereses de los trabajadores, admitiendo su función sólo en la medida en que favorezca los niveles de flexibilidad empresarial. Se trata de supuestos en los que el convenio sólo puede incrementar y nunca disminuir el margen de gestión flexible de la organización de la empresa derivado directamente de la prescripción legal. Ejemplo prototípico es lo acontecido en España en materia de trabajo a tiempo parcial en lo relativo a las horas complementarias o el plazo de preaviso para su realización (art. 12.5 c) y d) ET); materias que pueden ser reguladas por el convenio sólo en el sentido de incrementar el número de horas complementarias y disminuir el plazo de preaviso pero no en sentido inverso, dando entrada así a una nueva forma de relación entre la norma legal y el convenio que ha recibido la afortunada denominación de suplementariedad invertida. O nuevos supuestos de prohibición directa de intervención de la negociación colectiva más allá de los clásicos casos de la denominada materia de orden público laboral. Así sucedía en España con la jubilación forzosa hasta la reciente modificación de la DA 10ª ET por el Real Decreto-ley 28/2018, de 28 de diciembre⁷⁶ o, de nuevo en orientación de una mayor flexibilidad, con la prioridad aplicativa del convenio de empresa —art. 84.2 ET—; o con la imposible alteración de la duración del período de prueba en empresas de pequeñas dimensiones que se establecía para el hoy derogado contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores⁷⁷. En similar sentido, en Grecia, la ley ha sustituido a la norma convencional en la labor de fijación de las condiciones salariales.

⁷⁶ DF 1ª del Real Decreto-ley 28/2018, de 28 de diciembre, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia social, laboral y de empleo (BOE 29/12/2018).

⁷⁷ Artículo 4 de la Ley 3/2012, de 6 de julio, derogado por la disposición derogatoria única 2.a) del Real Decreto-ley 28/2018, de 28 de diciembre.

TIPOLOGÍA DE CONVENIOS COLECTIVOS

1. CONSIDERACIONES GENERALES

La ordenación de las relaciones individuales y colectivas de trabajo mediante procedimientos de negociación colectiva puede materializarse a través de distintos tipos de acuerdos, que suelen agruparse de manera coloquial en torno al término convenio colectivo. Desde una visión más formalista, dicho instrumento es sólo uno de los productos de la negociación colectiva, que no permite agotar el catálogo de fuentes convencionales a disposición de representaciones de empleadores y de trabajadores. Es por ello que la mayoría de los ordenamientos jurídicos regulan o permiten la existencia de distintos tipos de acuerdos colectivos, cuya existencia se fundamenta sobre circunstancias muy diversas. En un primer término, la naturaleza jurídica diferenciada de las relaciones de trabajo humano sobre las que se proyecta el proceso de negociación y acuerdo constituye un elemento diferenciador fundamental, que de ordinario conlleva la aplicación de un marco normativo diferenciado.

La negociación colectiva del sector privado constituye el objetivo preferente de la mayoría de los estudios sobre negociación colectiva y, en buena medida, la caracterización doctrinal de los sistemas nacionales es tributaria de las limitaciones de las que adolecen tales obras. De esta forma, las referencias generales a los sistemas de negociación colectiva en ocasiones afectan exclusiva o principalmente a las relaciones de trabajo que se desarrollan en el sector privado, con exclusión de las que se desenvuelven en el sector público. Esta simplificación del objeto de estudio puede en parte justificarse con argumentos de orden cuantitativo y cualitativo. De un lado, el número de trabajadores que prestan servicio en el sector privado es notablemente superior; de otro lado, el derecho a la negociación colectiva se expresa de manera más plena cuando se ejerce en el espacio de las relaciones de trabajo asalariado en el sector privado.

Los sistemas de negociación colectiva en el sector privado no han sido objeto de aproximación legislativa en el ámbito de la UE, circunstancia que ha permitido mantener un alto grado de heterogeneidad consecuencia de la diversidad de

las tradiciones nacionales. Fruto de procesos de evolución independiente, los sistemas de negociación colectiva adoptan soluciones distintas para resolver problemas similares. Entre otras cuestiones, estos sistemas presentan diseños más o menos originales para sus acuerdos colectivos, por lo que respecta a su naturaleza jurídica, a su eficacia personal, a los ámbitos de negociación y a las funciones que se les encomiendan. En ocasiones, esas diferencias permiten enunciar diferentes tipos de acuerdos también para el sector privado.

La negociación colectiva en el sector público es frecuentemente sometida a severas limitaciones por los ordenamientos jurídicos estatales. En concreto, en la mayoría de los Estados de la UE estas restricciones afectan a materias con repercusiones económicas (remuneraciones y otras condiciones de trabajo), y a otras facultades como la libertad de elección del ámbito de la negociación, la legitimación exclusiva de sujetos de naturaleza sindical, e incluso la limitación o prohibición del ejercicio del derecho de huelga en dicho ámbito. A tales fines, la negociación en este espacio se ordena mediante un régimen especial que no responde a los estándares típicos que caracterizan el derecho a la negociación colectiva en el sector privado. Esta pluralidad de marcos normativos está en el origen del nacimiento de figuras convencionales específicas para el sector público, a las que suele denominarse con el término general de acuerdo o pacto colectivo. La extensión del concepto servicios públicos y la diversidad de fórmulas mediante las que en la actualidad se manifiesta la gestión pública motivan el renacido interés por los estudios sobre la negociación colectiva en el sector público, circunstancia que se ve acrecentada en las economías en las que predomina la pequeña y mediana empresa, donde la Administración Pública es reconocida como la primera empleadora, en términos de volumen de empleo.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe cuestionar la vigencia de los ámbitos público y privado, como espacios regulatorios rígida y nítidamente delimitados. La evolución de los objetivos e instrumentos de gestión pública ha impulsado a las Administraciones Públicas (AAPP) a recurrir de manera habitual a instituciones jurídicas típicas del sector privado. En numerosas ocasiones, las personas que prestan servicio para el sector público mantienen con sus empleadoras relaciones de trabajo reguladas por la normativa laboral común, peculiaridad que se extiende a la ordenación de la negociación colectiva, en todo o en parte. En algunos Estados, la negociación colectiva en el sector público se materializa mediante procedimientos de negociación diferenciados, uno para los trabajadores asalariados, otros para los funcionarios públicos. Para mayor complejidad, esta duplicidad regulativa, que afecta tanto al procedimiento como al resultado, en ocasiones se refleja en el plano formal pero no en el material, pues sendos colectivos vienen a alcanzar similares condiciones de trabajo por distintas vías.

Por otra parte, durante las últimas décadas, los procesos de descentralización productiva han alumbrado el surgimiento de nuevas fórmulas de colaboración entre las empresas y las personas que realizan trabajo autónomo, que vinculan de manera preferente o exclusiva el trabajo del autónomo con un singular empresario. Algunos ordenamientos han optado por establecer una regulación específica para estos

colectivos, que en ocasiones se extiende también a aspectos relacionados con la negociación de condiciones de trabajo. Es el caso de nuestro país, ámbito en el que la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo (LETA) promueve también un mecanismo específico de fijación colectiva de condiciones de trabajo de quienes prestan servicios como trabajadores autónomos económicamente dependientes (TRADE). Los pactos alcanzados en dicho ámbito reciben el nombre de Acuerdos de Interés Profesional. Al margen de esta regulación, en algunos sectores se han producido acuerdos, no previstos expresamente en la norma de autónomos, de fijación de precios en sectores determinados en los que operan trabajadores autónomos ordinarios. La viabilidad de estos acuerdos en ocasiones puede colisionar con las prohibiciones que establecen las normas de defensa de la competencia.

A partir de esta primera diferenciación, que parte de la calificación jurídica de las relaciones de trabajo objeto de acuerdo, iniciamos el análisis de los distintos tipos de acuerdos que pueden alcanzarse en los sistemas de negociación colectiva en Europa.

2. CONVENIOS COLECTIVOS EN EL SECTOR PRIVADO ASALARIADO

Los acuerdos colectivos que regulan las relaciones de trabajo asalariado en el sector privado pueden presentar características diferenciadas, lo que permite realizar distintas clasificaciones a partir del elemento delimitador seleccionado. Por su relevancia sobre la configuración del sistema, se toma en consideración a efectos clasificatorios la función que desempeña cada tipo de acuerdo. De un lado, se observa que todos los sistemas de negociación colectiva se han construido a partir de un tipo de acuerdo, que denominamos convenio colectivo *stricto sensu*, cuyo objeto fundamental, aunque puede cumplir otras funciones, es regular las condiciones de trabajo en un ámbito concreto. De otro lado, se observa también la existencia de otro tipo de acuerdos con funciones variadas y que suelen identificarse en la mayoría de los supuestos por el ámbito de aplicación reducido a la empresa.

2.1. Convenios colectivos *stricto sensu*

Las normas que diseñan los modelos estatales de negociación colectiva contribuyen a determinar el grado de homogeneidad del sistema mediante distintos mecanismos. La simplicidad que se deriva de la limitación de las experiencias negociales a un solo tipo de acuerdo permite reducir el volumen de controversias aplicativas y aporta mayor seguridad jurídica. En sentido contrario, este tipo de regulaciones limitativas puede entrar en conflicto con el amplio reconocimiento que algunas normas constitucionales conceden a las libertades sindicales, motivo por el que en otros sistemas conviven con otro tipo de acuerdos. La existencia de varios tipos de acuerdos, desde otro

punto de vista, puede también responder a las necesidades de flexibilidad que plantean las empresas. En atención a estas circunstancias la mayoría de los sistemas de negociación colectiva pueden considerarse mixtos desde esta perspectiva pues, aunque no siempre se establezca de manera expresa, junto a la posibilidad de negociar convenios colectivos, nada obsta para que se puedan negociar otro tipo de acuerdos, que desempeñan distintas funciones.

En todo caso, la generalidad de los marcos normativos que regulan la negociación colectiva, e independientemente de su origen legal o convencional, establecen un producto típico de negociación colectiva que responde en lo fundamental a la figura de nuestro convenio colectivo. Entre otras características, estos convenios colectivos aspiran a regular de manera general el conjunto de las relaciones de trabajo que se desenvuelven bajo su ámbito de aplicación. Esta aspiración de generalidad posee una vertiente objetiva y otra subjetiva, pues los convenios colectivos tendencialmente han sido diseñados para determinar la globalidad de las condiciones de trabajo y empleo, sin más exclusiones que las establecidas en la Ley, para el conjunto de las relaciones de trabajo que se desarrollan en el ámbito de aplicación del convenio, sin exclusiones salvo las que afectan al personal de alta dirección. La naturaleza jurídica de estos acuerdos, las funciones que se le encomiendan y los elementos de coordinación con otros instrumentos negociales constituyen elementos característicos que definen cada sistema, como en cada caso será objeto de análisis en los capítulos posteriores.

En España, el convenio colectivo regulado en el Título III del ET ha sido seleccionado por el legislador ordinario como el instrumento típico del sistema de negociación colectiva en el sector privado, atribuyéndosele la vocación de regular de manera global las relaciones individuales y colectivas de trabajo en distintos ámbitos.

De manera muy similar, el *Code du Travail* francés, encomienda a las *Convention Collective* la regulación de manera general de las relaciones de trabajo individuales y colectivas, reservando para el *accord collectif* la negociación de determinadas cuestiones¹.

En Grecia, la Ley nº 1876, de 7 de marzo de 1990, sobre negociación colectiva libre, establece en su art. 3 establece distintos ámbitos de negociación del convenio colectivo, instrumento que la propia norma define como tipo único de acuerdo de fijación de condiciones de trabajo y de regulación de derechos y obligaciones de los firmantes².

¹ A tales efectos, el art. L2221-1 del *Code du travail*, establece: «*La convention collective a vocation à traiter de l'ensemble des matières mentionnées à l'article L. 2221-1, pour toutes les catégories professionnelles intéressées.*».

L'accord collectif traite un ou plusieurs sujets déterminés dans cet ensemble.». El texto completo y actualizado de la norma francesa, puede verse en: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050>.

² <http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/20025/117820/F-757641532/GRC20025%20Eng.pdf>

El hecho de que en Dinamarca la norma legal no defina el convenio colectivo, no es óbice para que vía convencional se haya desarrollado un modelo fuertemente jerarquizado que permite la negociación a distintos niveles, también en las empresas³.

También en Finlandia la figura del *collective agreement* domina el sistema de negociación colectiva, recibiendo dicha calificación cualquier acuerdo celebrado entre uno o varios empleadores registrados, o una o más asociaciones de empleadores registradas, y uno o más sindicatos registradas, para la fijación de las condiciones de trabajo, en aplicación de lo dispuesto en el art. 1 de la Ley sobre Convenios Colectivos⁴.

El Código Laboral polaco contiene distintos tipos de convenios colectivos, que diferencia con los términos convenios típicos y atípicos. Los convenios típicos, según establece el art. 240 de dicha norma, entre otras materias, han de regular las condiciones individuales y colectivas de trabajo⁵.

El Código Laboral búlgaro hace referencia a un tipo único de convenios, a los que el art. 50 encomienda la regulación de materias laborales y de seguridad social de los trabajadores, no reguladas de manera imperativa en la ley⁶.

De manera similar, la Ley 43/2006 sobre convenios colectivos eslovena establece un tipo único de convenio, a quien el art. 3 encomienda la regulación de los derechos y obligaciones de las partes negociadoras, los procedimientos de solución pacífica de conflictos colectivos laborales, y los derechos y obligaciones de trabajadores y empresarios.

La sec. 2 de la Ley de convenios colectivos de 14 de abril de 1993 en Estonia⁷ define el convenio colectivo como un acuerdo voluntario entre los trabajadores o los sindicatos y un empleador o una asociación o una federación de empleadores que regulan las relaciones laborales.

El sistema de negociación colectiva alemán responde a un paradigma diferente, que en principio reserva un espacio de negociación a los convenios colectivos frente a otros tipos de acuerdos. En la medida en que la negociación de convenios colectivos corresponde en exclusividad a los sindicatos, como expresión legal

³ <http://www.worker-participation.eu/National-Industrial-Relations/Countries/Denmark/Collective-Bargaining>.

⁴ *Collective Agreements Act 436/1946*, <https://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1946/en19460436.pdf>

⁵ En concreto, la sec. 1 del art. 240 del Código Laboral polaco establece:

«§ 1. *Agreements must define:*

1) *conditions to be met by the contents of an employment relationship, subject to § 3 below;*
2) *mutual obligations of the parties to the agreement, including the application of the agreement and the observance of its provisions.*»

⁶ El texto puede ser consultado, en versión búlgara e inglesa en <http://www.nipa.bg/sites/default/files/LABOUR%20CODE%20%28EXTRACTS%29.pdf>.

⁷ *Collective Agreements Act*, disponible en <https://www.eesti.ee/en/work-and-labor-relations/working-bases/collective-agreement/>

del derecho a la negociación colectiva reconocido con carácter exclusivo a estas organizaciones, la facultad para determinar las condiciones de trabajo corresponde también de manera exclusiva o, como se verá en el apartado posterior, a los convenios colectivos negociados por estas organizaciones (*Tarifvertragsgesetz*), salvo que estos convenios contengan una cláusula de apertura expresa (art. 77.3 Btr. VG).

Algo similar sucede en el caso austríaco, en el que se reproduce la coexistencia de dos tipos de acuerdos. De un lado, los convenios colectivos (*Kollektivverträge*), y de otro los acuerdos de empresa (*Betriebsvereinbarung*). La sec. 2 de la Ley de relaciones laborales⁸ encomienda a los convenios colectivos la ordenación, en primer lugar, de las relaciones entre las partes que negocian y celebran éste y, en segundo lugar, la fijación de los derechos y obligaciones recíprocos de empleadores y empleados que se derivan de la relación laboral.

En la misma línea que los sistemas alemán y austríaco, la Ley de 5 de Diciembre de 1968, *Loi Sur Les Conventions Collectives et Les Commissions Paritaire*⁹, define los convenios colectivos de trabajo como acuerdos celebrados entre una o más organizaciones de trabajadores y uno o más empleadores u organizaciones de empleadores que regulan las relaciones individuales y colectivas entre empresarios y trabajadores en el seno de una empresa o sector de actividad así como los derechos y obligaciones de las partes contratantes. Estos convenios pueden celebrarse en todos los niveles de negociación, incluidos los niveles inferiores al de empresa. Las representaciones de los trabajadores en la empresa (*Conseil d'entreprise*) no poseen competencias en materia de negociación colectiva, facultad que mantienen los sindicatos en exclusiva. Todo ello, incide en que el modelo belga parece no precisar de acuerdos de empresa, al menos en el plano teórico, mediante la técnica de mantener un alto nivel de coordinación convencional, y una intensa jerarquización entre convenios, que deja en manos de los ámbitos sectoriales la posibilidad de incluir cláusulas de inaplicación de las previsiones convencionales establecidas en los convenios. Se señala que la utilización de esta posibilidad es muy escasa tanto por el número de convenios sectoriales que tradicionalmente las establecen, como por el número de empresas que hacen uso de ellas. La clave está en el amplio consenso en el sistema proporciona suficiente flexibilidad, mediante otros mecanismos como las reducciones de jornada y el desempleo parcial, así como las jubilaciones anticipadas para actuar ante una empresa en dificultades¹⁰.

⁸ Gesamte Rechtsvorschrift für Arbeitsverfassungsgesetz, Fassung vom 01.12.2018, <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10008329>.

⁹ Ley sobre los convenios colectivos de trabajo y las comisiones paritarias de 5 de diciembre de 1968 —su texto puede obtenerse en <http://www.emploi.belgique.be/WorkArea/DownloadAsset.aspx?id=10610> (última visita 20 de octubre de 2018). Aunque esta norma ha sido objeto de múltiples modificaciones, en particular desde el año 2008, no se han producido modificaciones reseñables del sistema de negociación colectiva belga.

¹⁰ <http://www.worker-participation.eu/National-Industrial-Relations/Countries/Belgium/Collective-Bargaining>.

El rechazo a la intervención legislativa en la regulación del derecho a la autonomía colectiva en Italia ha determinado el establecimiento y desarrollo de un sistema de negociación colectiva que, a partir del reconocimiento constitucional, posee naturaleza exclusivamente convencional. Mediante sucesivos acuerdos de ámbito interconfederal se establecen las reglas de gobierno del sistema de negociación colectiva. Estos acuerdos establecen un solo tipo de convenio colectivo (*contratto collettivo*), cuya eficacia jurídica se regula por las normas del derecho común. A pesar de ello, durante los últimos años se han producido una serie de reformas legales que han contribuido a debilitar el protagonismo de los convenios colectivos intersectoriales y sectoriales.

2.2. Acuerdos de empresa y de reestructuración

Junto al papel configurador del sistema de negociación colectiva atribuido a los convenios colectivos, la relevancia de los acuerdos de empresa crece en la medida en que la norma reguladora permita a estos, de manera estructural o coyuntural, separarse de las regulaciones contenidas en los convenios colectivos de empresa. En la práctica, la generación de conflictos se reduce a los supuestos en que estos acuerdos son facultados a empeorar las condiciones de trabajo establecidas en el convenio de ámbito superior e incluso en la norma laboral, ya que en caso contrario suele aplicarse el principio de norma o condición más favorable. A mayor abundamiento, este protagonismo se acrecienta en los sistemas en los que la norma no prevé, o la práctica desconoce, la negociación de convenios de ámbito empresarial, pues en tales supuestos los acuerdos de empresa se prefiguran como instrumento único en manos de las empresas para eludir de manera coyuntural o estructural las obligaciones establecidas en el ámbito sectorial, en particular en situaciones de crisis empresarial. Aunque este tipo de acuerdos recibe distintas denominaciones en los sistemas objeto de estudio (acuerdos de descuelgue, acuerdos derogatorios, acuerdos suspensivos, acuerdos competitivos) en la práctica el legislador encomienda funciones muy similares, si bien no siempre con la misma intensidad ni ante circunstancias comparables. En todo caso, más allá de las peculiaridades de cada sistema, se trata de acuerdos condicionados por la existencia de situaciones de crisis empresarial, más o menos grave, que tienen por objeto modificar la regulación contenida en la norma convencional aplicable sectorial, siempre en la lógica de que la reducción de los derechos de los trabajadores contribuye a facilitar la superación de la situación de crisis.

Sin perjuicio de la posibilidad de negociar convenios colectivos a nivel de empresa, e incluso a nivel de centro de trabajo, nuestro Estatuto de los trabajadores prevé expresamente la negociación de acuerdos de empresa con distintas funcionalidades. Quizás sea este un factor diferencial del sistema español, en el que la empresa cobra un protagonismo superior mediante el reconocimiento legal de una pluralidad de mecanismos que permiten a los negociadores en dicho ámbito

establecer regulaciones específicas, para la solución de problemas coyunturales, pero también para la regulación de aspectos ordinarios de las relaciones laborales.

Acompaña en esta tendencia a España el modelo francés de negociación colectiva en el que, tras las últimas reformas, junto a la prevalencia de los convenios empresariales en las materias básicas objeto de negociación, prevé la celebración de acuerdos de empresa en materia de empleo, de movilidad funcional y geográfica y de tiempo de trabajo. Frente al caso español, el modelo francés ofrece una regulación muy detallada de estos acuerdos de ámbito empresarial, en el que pueden ser objeto de negociación diferentes bloques de materias que han ido creciendo, en número y en importancia, durante los últimos años y mediante sucesivos procesos de reforma.

En concreto, y sin ánimo de exhaustividad, la Ley de 14 de junio de 2013, nº 2013-504 *relative à la sécurisation de l'emploi*, estableció la exigencia de mayorías especiales para determinados acuerdos, y creó los acuerdos de empresa específicos en materia de empleo, de movilidad funcional y geográfica y de tiempo de trabajo. Con posterioridad, la Ley de 8 de agosto de 2016, nº 2016-1088 *relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels*, introdujo modificaciones en materia de legitimación para la celebración de acuerdos, especialmente con relación a los convenios de empresa. Igualmente, esta norma modificó las reglas de articulación entre ámbitos de negociación a favor del ámbito empresarial e instauró otro tipo de acuerdo de empresa en materia de empleo. Junto a estas normas legales, el protagonismo en el sistema de relaciones laborales francés de las normas de rango inferior se ha puesto de manifiesto en esta materia con la adopción de un buen número de ordenanzas. En concreto, la *Ordonnance nº 2017-1385 de 22 septembre 2017, relative au renforcement de la négociation collective*; *Ordonnance nº 2017-1386 de 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales*; *nº 2017-1388 de 22 septembre 2017 portant diverses mesures relatives au cadre de la négociation collective*. Estas normas modifican las reglas de articulación entre convenios colectivos, favoreciendo la descentralización de la estructura de la negociación colectiva, las condiciones de negociación con negociadores subsidiarios, así como el régimen jurídico de las obligaciones de negociar en el sector y en la empresa, además, fusiona los acuerdos de empresa en materia de empleo, de tiempo de trabajo y de movilidad. Tras este vertiginoso proceso reformador, los denominados «*accords de compétitivité*», pueden regular aspectos clave de la relación individual de trabajo, como las relativas al la ordenación del tiempo de trabajo o a las retribuciones, movilidad profesional en la empresa y la movilidad geográfica, eso sí siempre respetando los mínimos legales y convencionales (L. 2254-2 *Code du Travail*).

Caso especial es el polaco, donde los arts. 9 y 241 del Código Laboral regulan un tipo de acuerdos de empresa que, en situaciones de económicas desfavorables, quedan habilitados para suspender temporalmente la aplicación tanto de las normas laborales como de los convenios colectivos sectoriales y de empresa.

En concreto, el art. 9.1 habilita a concluir acuerdos «suspensivos» de la aplicación de la totalidad o de parte del marco normativo laboral, con la obligación de establecer un régimen normativo alternativo para la empresa de los derechos y obligaciones suspendidos en su aplicación por las partes del acuerdo. Se exceptúa de estas facultades, las disposiciones contenidas en el Código del Trabajo, ni a las disposiciones de otras leyes y actos ejecutivos. Con ello, se introducen serias dudas sobre la operatividad real de la previsión suspensiva. En todo caso, el acuerdo suspensivo puede ser negociado por el empleador y la representación sindical, o electiva. La suspensión de la aplicación de las disposiciones de la legislación laboral puede extenderse temporalmente por un período máximo de tres años. En similares términos, el art. 247.27 permite a los negociadores a nivel de empresa celebrar acuerdos de suspensión de la aplicación, total o parcial, de un convenio de empresa o de un convenio sectorial, por el mismo periodo máximo.

En el caso griego la cuestión ha sufrido importantes modificaciones en sentido diverso en los últimos años. En concreto, con el objetivo de modificar la fórmula centralizada de fijación de las condiciones básicas de trabajo, el art. 2.7 de la Ley 3845/2010 facultó a los convenios de ámbito empresarial e inferior, el establecimiento de condiciones de trabajo menos favorables. Tras las reacciones de los interlocutores sociales, esta posibilidad se condicionó a la adopción de un nuevo tipo de convenio especial de empresa. La Ley 3899/2010 reguló estos convenios especiales, que pueden estipular condiciones de trabajo menos favorables, siempre a cambio de seguridad del empleo. Con posterioridad, el art. 37 de la Ley 4024/2011, de octubre de 2011, eliminó los convenios especiales de empresa, para permitir que los convenios ordinarios modifiquen las condiciones establecidas en los convenios sectoriales. En todo caso, conviene advertir que estos acuerdos de empresa no tienen preferencia sobre lo dispuesto en el Acuerdo Colectivo General Nacional.

También en Italia se han producido importantes reformas en materia de flexibilidad mediante la ampliación del ámbito de los denominados «*accordi in deroga*», previsto en el art. 8 de la Ley nº 148/2011¹¹. La norma pretende conseguir un mayor grado de flexibilidad en la adaptación de las condiciones de trabajo previstas en el convenio sectorial y en la norma legal, en temas claves como la introducción de nuevas tecnologías, los deberes del trabajador, la clasificación y clasificación del personal, la contratación temporal, la regulación del tiempo de trabajo; los métodos de contratación y regulación de la relación laboral, la transformación y conversión de los contratos de trabajo. La norma habilita a estos acuerdos para establecer un régimen menos favorable para los trabajadores que el establecido por las disposiciones contenidas en los convenios colectivos

¹¹ En versión italiana, puede consultarse en: http://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2011-09-16&atto.codiceRedazionale=011G0190&queryString=%3FmeseProvvedimento%3D%26formType%3Dricerca_semplice%26numeroArticolo%3D8%26numeroProvvedimento%3D148%26testo%3D%26annoProvvedimento%3D2011%26giornoProvvedimento%3D¤tPage=1

sectoriales, incluso también a lo previsto en la normativa estatal. El recurso a la excepcionalidad de la medida se fortalece con la exigencia de mayorías reforzadas, y con la de que esos acuerdos contribuyan a mejorar la calidad del empleo, la adopción de formas de participación de los trabajadores y aumente la competitividad de la empresa.

En aquellos países en los que por razones normativas o tradición negociada la negociación de las condiciones de trabajo básicas se materializa en los niveles sectoriales de manera casi exclusiva, la negociación de acuerdos de empresa emerge como instrumento estratégico de adaptación y flexibilidad¹². En el caso de Alemania, los comités de empresa (*Betriebsrat*) y los empresarios, articulan el ejercicio de los derechos de codecisión que permiten la participación de los trabajadores en la participación en la toma de decisiones de gestión, como las que afectan al ejercicio del poder disciplinario, tiempo de trabajo, vigilancia y control de la prestación de trabajo, estructura de la retribución, planes de regulación de empleo en situaciones de crisis, y medidas en materia de prevención de riesgos, entre otras (sec 87 Bert VG)¹³. En suma, los acuerdos de empresa permiten esta-

¹² Aunque la doctrina ha realizado importantes esfuerzos para diferenciar en términos abstractos las funciones de ambos tipos de acuerdo, distinguiendo entre la función de justicia conmutativa propia de la negociación colectiva y la de justicia distributiva propia de los acuerdos de empresa, vid. REMY P. (2006) p. 27, en la práctica los procesos de negociación colectiva terminan por generar un efecto de desgaste de las fronteras entre sendos tipos de acuerdos.

¹³ De manera literal, el precepto encomienda a los acuerdos de empresa la determinación de las siguientes materias:

«(1) *The works council shall have a right of co-determination in the following matters in so far as they are not prescribed by legislation or collective agreement:*

1. *matters relating to the rules of operation of the establishment and the conduct of employees in the establishment;*
2. *the commencement and termination of the daily working hours including breaks and the distribution of working hours among the days of the week;*
3. *any temporary reduction or extension of the hours normally worked in the establishment;*
4. *the time and place for and the form of payment of remuneration;*
5. *the establishment of general principles for leave arrangements and the preparation of the leave schedule as well as fixing the time at which the leave is to be taken by individual employees, if no agreement is reached between the employer and the employees concerned;*
6. *the introduction and use of technical devices designed to monitor the behaviour or performance of the employees;*
7. *arrangements for the prevention of accidents at work and occupational diseases and for the protection of health on the basis of legislation or safety regulations;*
8. *the form, structuring and administration of social services whose scope is limited to the establishment, company or combine;*
9. *the assignment of and notice to vacate accommodation that is rented to employees in view of their employment relationship as well as the general fixing of the conditions for the use of such accommodation;*
10. *questions related to remuneration arrangements in the establishment, including in particular the establishment of principles of remuneration and the introduction and application of new remuneration methods or modification of existing methods;*
11. *the fixing of job and bonus rates and comparable performance-related remuneration including cash coefficients;*
12. *principles for suggestion schemes in the establishment;*

blecer en dicho ámbito mecanismos de flexibilidad y adaptabilidad al cambio en la gestión de la empresa, en el marco de las prerrogativas de cooperación atribuidas a dichos órganos.

Algo similar sucede en el caso austríaco, en el que se reproduce la coexistencia de dos tipos de acuerdos. De un lado, los convenios colectivos (*Kollektivverträge*), y de otro los acuerdos de empresa (*Betriebsvereinbarung*). Los acuerdos de empresa, que tienen lugar entre el empleador y el comité de empresa, regulan materias relacionadas con el régimen interno de la empresa, el tiempo de trabajo, el ejercicio del poder disciplinario, la introducción de medidas de vigilancia en la empresa, las prestaciones complementarias de seguridad social y otras medidas sociales.

Con otra lógica regulatoria, en Lituania el art. 175 del código de trabajo prevé la conclusión de acuerdos de empresa, que serán celebrados entre el empleador y el comité de empresa, con el objetivo de regular las principales tareas de implementación de los comités, la organización de sus actividades, su financiación, las garantías adicionales para los miembros del consejo de trabajo y otros temas relacionados con la promoción de la cooperación entre el comité de empresa y el empleador. Quedan al margen de estos acuerdos las condiciones de trabajo, el salario, las horas de trabajo y los períodos de descanso de los empleados, y otras cuestiones ya reguladas por los convenios colectivos aplicables.¹⁴

En sentido no muy diferente, los arts. 267 y 268 del código húngaro delimitan el alcance de los acuerdos de empresa, que poseen importantes limitaciones materiales, si bien pueden determinar las condiciones de trabajo ante la inexistencia de convenio colectivo aplicable¹⁵.

En Dinamarca existen distintos tipos de convenios colectivos: 1) Los convenios básicos, que contienen normas con una mayor vocación de permanencia para diversos sectores, convenios sectoriales para un solo sector de actividad y convenios locales que complementan los convenios sectoriales a nivel de empresa. 2) En cada uno de estos niveles se pueden suscribir acuerdos complementarios que regulen cuestiones específicas (por ejemplo, sobre solución de conflictos colectivos, en especial conflictos sobre la interpretación del convenio colectivo, acuerdos sobre el trabajo a turnos, etc.).

13. *principles governing the performance of group work; group work within the meaning of this provision is defined as a group of employees performing a complex task within the establishment's workflows, which has been assigned to it and is executed in a largely autonomous way.*

(2) *If no agreement can be reached on a matter covered by the preceding subsection, the conciliation committee shall make a decision. The award of the conciliation committee shall take the place of an agreement between the employer and the works council.*» Ley sobre comités de empresa disponible en inglés en la dirección: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_betrvg/englisch_betrvg.html#p0434

¹⁴ El texto en versión original puede consultarse en <https://www.e-tar.lt/portal/lt/legalAct/f6d686707e7011e6b969d7ae07280e89/giCZwujhpu>

¹⁵ Una versión en inglés de la norma, puede consultarse en: <https://www.ilo.org/dyn/travail/docs/2557/Labour%20Code.pdf>

A modo de conclusión, se observa que casi la totalidad de los sistemas responden a un diseño dual, que determina la existencia de dos tipos de acuerdos, que responden al binomio: convenios colectivos vs. acuerdos de empresa. Dicho lo cual, bajo esta aparente homogeneidad, subsisten importantes diferencias que afectan tanto a la naturaleza jurídica de los acuerdos de empresa, a los sujetos legitimados para negociar sendos tipos de acuerdos, a las normas que regulan el reparto de materias objeto de negociación y a los principios que ordenan las relaciones entre convenios y acuerdos. Sin perjuicio de lo anterior, y como se verá más adelante con mayor detalle, en el ámbito privado europeo, por distintas vías, se percibe una presión, progresivamente más intensa, a favor de la multiplicación de los instrumentos de negociación colectiva, y ello independientemente de que desde la perspectiva jurídico formal dichos instrumentos sean considerados o no expresión del derecho a la negociación colectiva.

3. NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

La pluralidad de modelos de negociación colectiva en el sector público se manifiesta en el mantenimiento de la prohibición de negociar las condiciones de trabajo en las que se presta el servicio en algunos países de la Unión Europea, que convive con regulaciones que no distinguen entre la condición pública o privada del ámbito sobre el que se proyectan, e incluso sobre la naturaleza laboral o administrativa de las relaciones de trabajo que ordenan. Con todo, la negociación colectiva en el sector público en la mayoría de los estados se encuentra sometida a severas limitaciones por los ordenamientos jurídicos estatales. Según indican algunos estudios¹⁶, veintitrés de los veintiocho países que conforman la UE hacen uso de alguna forma de negociación para determinar condiciones de trabajo en el ámbito de la Administración Pública. Más concretamente, en cinco Estados corresponde a los Gobiernos la determinación unilateral de las retribuciones (Estonia, Grecia, Hungría, Reino Unido y Polonia), y en otros catorce se establecen sistemas mixtos de configuración de las retribuciones salarios en los que las organizaciones sindicales están facultadas para la negociación de algunas condiciones de trabajo y se establecen sistemas de consulta para la fijación de las retribuciones y otras materias con trascendencia económica.

En la mayoría de los Estados en los que la negociación colectiva posee algún protagonismo, la negociación en este espacio se suele ordenar mediante un régimen especial que no responde a los estándares típicos que caracterizan el derecho

¹⁶ OIT (2013), *La negociación colectiva en la administración pública un camino a seguir*. Conferencia Internacional del Trabajo, 102ª Reunión, Ginebra, disponible en http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_205520.pdf

a la negociación colectiva en el sector privado (Finlandia¹⁷, Francia¹⁸, Grecia¹⁹, Noruega²⁰, Islandia²¹, Italia²² o España²³). Esta pluralidad de marcos normativos está en el origen del nacimiento de figuras convencionales específicas para el sector público, a las que suele denominarse con el término general de acuerdo o pacto colectivo.

En otras ocasiones, la negociación colectiva en el sector público se desarrolla a partir de un modelo dual, que diferencia entre personas vinculadas con contratos laborales y personas vinculadas mediante relaciones de carácter administrativo, como es bien conocido en el sistema español.

Entre los sistemas paradigmáticos de modelo dual destaca el caso alemán, donde el legislador establece directamente las condiciones de trabajo aplicables a los funcionarios públicos (*Beamte*), mientras que opera el sistema común de negociación colectiva para las personas contratadas laboralmente por entidades del sector público (*Beschäftigte des öffentlichen Dienstes*), con algunas limitaciones en particular en lo relativo a las materias que tengan efecto directo sobre los presupuestos generales. Por consiguiente, los salarios y otras condiciones de trabajo que afecta a los funcionarios civiles son establecidos por la Ley. Sin perjuicio de lo anterior, la norma legal reconoce a los funcionarios públicos determinados derechos de participación en la determinación de las condiciones de trabajo (*Beteiligungrecht*). La negociación colectiva se desarrolla fundamentalmente a nivel sectorial, si bien las facultades negociadoras se ven debilitadas por la prohibición de realizar huelga que pende sobre los funcionarios públicos. Sin perjuicio de lo anterior, la norma legal obliga al Estado a garantizar las condiciones de vida de los funcionarios públicos y sus familias. En algunos estados alemanes (Baviera, Hamburgo, Renania-Palatinado), las condiciones de trabajo previstas en los convenios colectivos aplicables al personal laboral de sector

¹⁷ Ley 664/1970, adoptada el 6 de noviembre de 1970 y que regula —tras múltiples modificaciones— la negociación colectiva en el ámbito del sector público— Su texto en <https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1970/19700664> —.

¹⁸ Ley relative à la rénovation du dialogue social et comportant diverses dispositions relatives à la fonction publique, de 5 de julio de 2010, disponible en: www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000022436528&dateTexte=20100706.

¹⁹ La negociación colectiva en el sector público en Grecia es regulada en una norma específica, Ley 2738/1999, disponible en: https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=es&p_isn=58667&p_country=GRC&p_count=579&p_classification=02&p_classcount=33

²⁰ Ley noruega de 18 de julio de 1958 relativa al sector público al definir al convenio colectivo como aquel acuerdo escrito sobre salarios y condiciones de trabajo entre el Estado por un lado y una confederación o unión de empleados públicos delimitado de acuerdo con la sección 3 de la misma Ley

²¹ Ley sobre convenios colectivos en el empleo público n.º 94 de 1986, de 31 de diciembre, múltiples veces modificada. Su texto puede consultarse en <http://www.althingi.is/lagas/148b/1986094.html>

²² Decreto Legislativo 30 marzo 2001, n.º 165 disponible en http://www.corteconti.it/attivita/controllo/lavoro_sviluppo_economico/dl_30_marzo/index.html

²³ Véase Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre.

público han sido aplicadas también a los funcionarios públicos en dicho ámbito, en lo que parece ser una tendencia con posibilidades de permanencia y extensión a otros estados alemanes, en una versión de lo que en España conocemos como negociación colectiva conjunta.

En Austria se registra una duplicidad similar a la alemana en las plantillas del sector público, funcionarios (*Beamte/Beamtinnen*) y personal laboral (*Vertragsbedienstete*). La determinación convencional de condiciones de trabajo en el sector público únicamente se permite previa autorización de la Ley. Sin perjuicio de lo anterior, los derechos y obligaciones de ambos colectivos y sus retribuciones cuando prestan servicio para el Estado son establecidos por normas legales o reglamentarias. Las personas que prestan servicio en los *Länder* y en las administraciones locales, se regulan por las normas específicas aprobadas en cada *Länder*, que dejan un mayor espacio a la negociación colectiva. Sin perjuicio de lo anterior, existe una dilatada tradición de consultas con los sindicatos del sector público a nivel sectorial que permite la participación de estos en la elaboración de las normas que fijan las condiciones de trabajo.

En Francia, la *Ley relative à la rénovation du dialogue social et comportant diverses dispositions relatives à la fonction publique*, de 5 de julio de 2010, extendió el alcance de la negociación colectiva en el sector público. De conformidad a lo establecido en la misma, la negociación se extiende sobre materias como los salarios, las condiciones trabajo, la organización del trabajo, clasificación y promoción profesional, formación profesional y continua; protección social, seguridad y salud en el trabajo y las materias relacionadas con la igualdad de género. La regulación legal supuso un cambio radical en la materia, acercando de manera importante los derechos de negociación colectiva en el sector público y en el sector privado. Sin embargo, la ausencia de carácter vinculante de los acuerdos alcanzados en aplicación de la norma ha permitido que las materias claves sigan siendo objeto de determinación unilateral por el Estado.

La situación es diferente con relación a las empresas públicas. Desde los años ochenta, los convenios de empresa en el sector público cumplen la función de complementar y aplicar en la empresa la normativa legal. Sin perjuicio de lo anterior, el Consejo de Estado francés ha ratificado que estos acuerdos no pueden modificar las normas legales que regulan la actividad del personal. Por consiguiente, los convenios colectivos de empresa pueden regular únicamente las condiciones de trabajo de las personas cuyas relaciones de trabajo tienen naturaleza laboral, y por ello están sometidas al Código de Trabajo. Las condiciones de trabajo para aquellas personas que prestan servicio en relaciones reguladas por normativa estatutaria específica quedan al margen de esta posibilidad.

La negociación colectiva en el sector público en Grecia es regulada en una norma específica, *Ley 2738/1999*, aplicable a todos los funcionarios y contratados en virtud de normas derecho público, incluidos los que prestan servicio en el ámbito estatal, los empleados judiciales, los empleados de entidades públicas y entidades públicas de primer y segundo nivel. Para las personas que prestan

servicios bajo relaciones de derecho privado se aplica la normativa común sobre negociación colectiva. En aplicación de lo dispuesto en dicha ley, es posible la negociación colectiva a nivel sectorial y para todo el estado, estos convenios reciben la denominación de convenios generales. Junto a ello, se establece otro nivel de negociación para cada uno de los ministerios, organismos públicos, y entidades locales, estos convenios reciben en nombre de convenios individuales. Finalmente, la regulación de materias más específicas puede ser regulada a niveles inferiores. Las materias retributivas en el sector público son cada año establecidas mediante Ley. Junto a estas materias otras como los procedimientos de selección de personal y los temas relacionados con la seguridad social permanecen al margen de las facultades de negociación para los funcionarios públicos. No obstante, el Gobierno celebra consultas con los representantes sindicales sobre estas materias. Los convenios colectivos de las personas que prestan servicio como asalariados suelen recoger la aplicación de las mismas condiciones retributivas establecidas para los funcionarios públicos por el Gobierno.

En Portugal desde finales del siglo pasado el Gobierno se mantiene un proceso de diálogo social con los sindicatos antes de la presentación de los proyectos de ley sobre presupuestos, con el objetivo de pactar las condiciones de trabajo con repercusiones económicas en el sector público. Desde la perspectiva material, la negociación de abordar un buen número de materias, como los salarios su evolución y otras remuneraciones; pensiones de jubilación; prestaciones de seguridad social y prestaciones complementaria; contratación y extinción de las relaciones laborales; las carreras administrativas en los regímenes generales y especiales y las integradas en organismos especiales, incluidas sus escalas salariales, la duración y el horario de trabajo, las vacaciones, las ausencias y las bajas; el sistema de ejercicio colectivo de los derechos; condiciones de higiene; salud y seguridad en el trabajo; formación profesional y reciclaje; el régimen disciplinario; el esquema de movilidad; el sistema de reclutamiento y selección; y clasificación profesional.

En Polonia, de conformidad con lo establecido en el art. 239.3 del código, se excluye del ámbito de aplicación de la norma laboral a los funcionarios públicos de la administración central, al tiempo que se permite la negociación colectiva de los funcionarios dependientes de las administraciones locales, con algunas excepciones. Adicionalmente el art. 240.4 del mismo texto establece que la negociación colectiva para aquellos trabajadores que dependen de los presupuestos generales solo podrá desarrollarse dentro del alcance de los medios financieros disponibles al efecto. De esta manera, las condiciones de trabajo de la mayoría de los funcionarios públicos se establecen mediante norma legal, mientras que la negociación colectiva para el resto de personas que mantienen relaciones laborales en el sector público se desarrollará a partir del marco jurídico vigente para el sector privado, si bien sometido a las limitaciones establecidas en las normas presupuestarias.

En Holanda, las condiciones de trabajo de los funcionarios civiles se establecen de manera unilateral por la Administración, si bien existe un importante debate en torno al concepto de «normalización de las relaciones laborales», que

ha comprometido al Gobierno con el objetivo de la igualdad de condiciones de trabajo con el sector privado.

En el caso de Letonia, los funcionarios públicos no se encuentran bajo el ámbito de aplicación de la norma laboral, por lo que se entienden excluidos de la normativa de negociación colectiva aplicable al sector privado. Sin perjuicio de lo anterior, los funcionarios públicos tienen reconocido el derecho a la negociación colectiva, aunque todas las condiciones de trabajo y empleo en las instituciones del gobierno central se regulan por norma legal. La negociación se extiende sobre materias relacionadas con el tiempo de trabajo, organización del trabajo, seguridad laboral y protección laboral. Por su parte, los empleados públicos sometidos a las normas laborales disfrutaban de un derecho a la negociación colectiva de carácter muy limitado.

En Bélgica, tanto funcionarios como contratados laborales permanecen al margen de los procesos de negociación colectiva, aunque las normas garantizan procesos de diálogo social previos a la fijación unilateral de condiciones de trabajo por las AA. PP. Estos procesos de consulta entre Gobierno y sindicatos permiten la celebración de una serie de protocolos que, aunque desde el punto de vista jurídico no poseen carácter vinculante, tienen una evidente fuerza en el plano político. Estos procesos de diálogo social se realizan bajo la cobertura de una Ley de 19 de diciembre de 1974.

En Hungría la regulación de las condiciones de trabajo y empleo en el servicio público se determinan mediante normativa legal, tanto como para funcionarios como para trabajadores del sector público. Las disposiciones legales que definen los términos y condiciones de trabajo y empleo pueden ser establecidas en decretos gubernamentales para la mayoría de los sectores. Sin perjuicio de lo anterior, existe un sistema de determinación de condiciones de trabajo a niveles de lugar de trabajo.

En el lado opuesto se sitúan los países que reconocen el derecho a la negociación colectiva a los funcionarios públicos, si bien con ciertas limitaciones. En Italia una intensa intervención legislativa iniciada a finales del siglo pasado ha reconocido formalmente el derecho a la negociación colectiva en el empleo público y al convenio colectivo como fuente de las relaciones laborales en dicho ámbito, sometido a una regulación distinta y más restrictiva que la aplicable al sector público. La *norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche* (decreto legislativo n. 165/2001) regula minuciosamente el procedimiento de negociación para el conjunto de los empleados públicos, salvo algunas excepciones, los requisitos de representatividad de los sindicatos, y atribuye a una agencia especializada la representación de la empresa. La regulación se completa con una previsión de cautela que prohíbe negociar aquellas materias que se reservan al poder de gestión pública. Con un resultado similar, si bien a partir de un diseño convencional, el sistema danés en el que las condiciones de trabajo se regulan mediante acuerdos centralizados entre el Gobierno y los sindicatos, si bien desde finales del siglo

pasado se abre paso la negociación a niveles inferiores de cuestiones retributivas complementarias.

En Finlandia, el sistema de negociación colectiva en el sector público estatal y local funciona de manera muy similar al que se desarrolla en el sector privado. La legislación específica que regula este proceso, Ley de negociación colectiva para los funcionarios públicos de 6 de noviembre de 1970, difiere en algunos aspectos a lo que acontece en el sector privado. Sin embargo, como en otros países nórdicos, el sistema de negociación en el ámbito local es similar a la utilizada en el sector privado. El convenio colectivo central finlandés para el servicio público nacional es negociado y firmado por el Gobierno y las organizaciones sindicales. La larga tradición de acuerdos sobre los incrementos salariales en el ámbito público permite el mantenimiento de una larga tradición de acuerdos.

La ausencia de un marco jurídico legal para la negociación colectiva en Dinamarca se extiende también sobre el sector público. Las condiciones de trabajo se regulan mediante acuerdos centralizados entre el Gobierno y los sindicatos, si bien desde finales del siglo pasado se abre paso la negociación a niveles inferiores de cuestiones retributivas complementarias. Los acuerdos abarcan materias salariales, seguridad social, horario de trabajo, despidos, normas sobre representación de los trabajadores, participación de los trabajadores, formación continua, maternidad, licencias, conciliación de la vida familiar, entre otras. La negociación en el sector público se lleva a cabo principalmente en el nivel estatal y en el ámbito municipal. Por parte empresarial, la negociación es desarrollada por la *Personalestyrelsen*, organismo independiente vinculado al Ministerio de Finanzas.

En Noruega la negociación colectiva en el sector público se materializa mediante acuerdos básicos negociados entre las confederaciones sindicales y el Gobierno cada cuatro años. En el ámbito local la negociación se produce entre las autoridades locales y los sindicatos. En similar situación se encuentran los empleados públicos en Suecia.

A modo de conclusión, se observa un proceso de progresiva evolución positiva de los derechos de negociación colectiva en el sector público, siempre limitado por las normas financieras propias de toda administración pública. Allá donde el marco normativo prohíbe la negociación de condiciones de trabajo para funcionarios públicos, se abren paso distintos sistemas de consulta que comprometen políticamente la acción de los Gobiernos.

4. ACUERDOS PARA LOS TRABAJADORES AUTÓNOMOS Y ECONÓMICAMENTE DEPENDIENTES

En el ámbito del trabajo autónomo la regla generalizada es la inexistencia de negociación colectiva, cuando menos entendida ésta en el sentido estricto del término. Más allá de la falta de tradición comparable, no debe olvidarse los límites que las normas sobre libre competencia establecidas por la UE.

Efectivamente, la negociación colectiva constituye desde la perspectiva económica un proceso normalizado para la negociación y celebración de pactos colosorios de la competencia empresarial, libertad cuya tutela ha sido uno de los pilares fundamentales de las instituciones europeas que tiene reflejo al más alto nivel en los Tratados. Es por ello que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea debió ocuparse prontamente de la tensión entre ambos derechos, para señalar que los acuerdos celebrados en el marco del ejercicio de los derechos a la negociación colectiva que tienen lugar entre las representaciones de trabajadores y empresarios para la consecución de objetivos de política social no deben considerarse comprendidos, en razón de su naturaleza y de su objeto, en el ámbito de aplicación del artículo 101 TFUE, apartado 1²⁴. En otras palabras, las limitaciones a la libre competencia que puedan establecerse mediante la adopción y aplicación de convenios o acuerdos colectivos entre trabajadores y empresarios o las organizaciones que les representan no constituyen violación del derecho a la UE.

Sin perjuicio de lo anterior, también de manera temprana el TJUE estableció que la actividad negociadora no queda de manera absoluta o global excluida de las prohibiciones de alterar la libre competencia establecida por las normas europeas. En concreto, se niega que la simple naturaleza de los sujetos negociadores, de manera nominal²⁵, habilite para establecer condiciones de general aplicación. Por el contrario, la actividad negociadora debe restringirse, esencialmente, a las materias propias de la negociación colectiva y proyectarse sobre los sujetos protagonistas de las relaciones laborales en sentido estricto²⁶. En concreto, esta jurisprudencia ha permitido al TJUE excluir de la protección ofrecida a los convenios colectivos a los acuerdos que fijan condiciones de empleo y trabajo para profesionales liberales²⁷.

Dicho lo anterior, la cuestión se torna aún más compleja cuando el propio Tribunal hace referencia a un *tertium genus*, el del falso autónomo, que incluiría aparentemente no solo a los trabajadores por cuenta ajena que pres-

²⁴ Sentencias del Tribunal de Justicia de 21 de septiembre de 1999, Albany International BV, asunto C-67/96, ECLI:EU:C:1999:430; Brentjens de 21 de septiembre de 1999 (asuntos acumulados C-115/97 a C-117/97), ECLI:EU:C:1999:434 y Drijvende Bokken de 21 de septiembre de 1999 (asunto C-219/97), ECLI:EU:C:1999:437; Van der Woude de 21 de septiembre de 2000 (asunto C-222/98), ECLI:EU:C:2000:475

²⁵ STJUE de 9 de julio de 2009, 3F, (asunto C-319/07 P) ECLI:EU:C:2009:435, para un recorrido completo sobre la jurisprudencia europea en materia de negociación colectiva, véase CRUZ VILLALÓN, J.: «El derecho de negociación colectiva laboral en el marco del ordenamiento de la Unión Europea», en CARMONA CONTRERAS, A.M. (dir.) *Construyendo un estándar europeo de derechos fundamentales: un recorrido por la jurisprudencia TJUE tras la entrada en vigor de la Carta*, 2018, pp. 167-188.

²⁶ Por ejemplo, STJUE de 3 de marzo de 2011, AG2R Prévoyance, (asunto C437/09), ECLI:EU:C:2011:112: «Por ello, es preciso examinar si la naturaleza y el objeto de un acuerdo como el controvertido en el litigio principal justifican que dicho acuerdo quede fuera del ámbito de aplicación del artículo 101 TFUE, apartado 1».

²⁷ STJUE de 12 de septiembre de 2000, Pavlov y otros, (asuntos acumulados C-180/98 a C-184/98), ECLI:EU:C:2000:428

tan servicios de manera fraudulentamente como trabajadores autónomos²⁸, sino también a otros grupos de trabajadores, que podríamos denominar como verdaderos autónomos conforme a la norma nacional aplicable, que por aplicación de éstas quedasen excluidos de la aplicación de la normativa laboral. El elemento diferencial para el Alto Tribunal es la posibilidad de realizar trabajo autónomo al margen de una unidad económica independiente. En este sentido, cuando el trabajo autónomo no convierte a quien lo realizada en un operador económico independiente, pues se actúa bajo la dirección del cliente único o preferente, a quien corresponde la fijación de elementos como el horario, el lugar de trabajo y el contenido de la prestación, o el hecho de estar integrados en la empresa durante el desarrollo de la relación y la participación en los riesgos comerciales del cliente. Esta realidad parece que no está lejos de muchas actividades que comienzan a prodigarse al hilo de la evolución de los procesos de descentralización productiva, circunstancia que abre un importante espacio para la negociación colectiva de acuerdos para determinados tipos de relaciones de trabajo autónomo.

Sea como fuere, y más allá, claro está, del impacto que esta jurisprudencia pueda tener sobre los específicos acuerdos de interés económico de los TRADE españoles²⁹, lo que sí nos interesa destacar aquí es que esta jurisprudencia europea supone un límite material y subjetivo a la capacidad negociadora colectiva, sobre todo de los sindicatos, en este ámbito, del mismo modo que también lo haría con las asociaciones profesionales que intentasen alcanzar acuerdos colectivos para aquellos autónomos que no pudieran encuadrarse bajo esa difusa calificación, repetimos, esencialmente comunitaria, como es la de «falso autónomo». Esta situación puede modificarse sustancialmente a partir de la decisión Decisión de 12 de septiembre de 2018 del Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS) del Consejo de Europa, que abre la puerta al reconocimiento del derecho a la negociación colectiva de los trabajadores autónomos, En concreto, aunque no se considera a los trabajadores autónomos con carácter general y abstracto titulares del derecho a la negociación colectiva, se considera que su exclusión global sería contraria al objeto y al propósito del art. 6.2 de la Carta Social Europea.

²⁸ STJUE de 4 de diciembre de 2014, FNV, C-413/13, ECLI:EU:C:2014:2411. A este colectivo es al que se refiere el Tribunal al señalar que este «ya ha precisado que la calificación de «prestador autónomo» con arreglo al Derecho nacional no excluye que la misma persona deba ser calificada de «trabajador» a efectos del Derecho de la Unión si su independencia sólo es ficticia y disimula lo que a todos los efectos es una relación laboral»

²⁹ Por todos, BARRIOS BAUDOR, G.I. (2017) La negociación colectiva profesional en el ámbito del trabajo autónomo económicamente dependiente desde la perspectiva del Derecho de la competencia Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social Derecho social Internacional y Comunitario n. 127, p. 63 y ss. y, del mismo autor, «Límites a la negociación colectiva «profesional» en el ámbito del trabajo autónomo: el Derecho de la Competencia», comunicación a las Guillermo L. Barrios Baudor Universidad Rey Juan Carlos, XXVIII Jornadas Catalanas De Derecho Social, Barcelona, 16 y 17 de febrero de 2017, disponible en <https://bit.ly/2Mtw616>

En la línea de la jurisprudencia comunitaria, en algunos Estados se contempla la posibilidad de que los convenios colectivos incluyan dentro de su ámbito de aplicación tanto a trabajadores subordinados como a cierto tipo de autónomos próximos a la categoría conocida en nuestro país como TRADE (Holanda y Polonia). En el caso de Polonia, una reforma de 2018, ha ampliado el alcance personal de la libertad de asociación, en la línea marcada por el Tribunal Constitucional. En la práctica la negociación colectiva es un derecho que ahora se reconoce también a los trabajadores por cuenta propia que no emplean a otras personas.

MINISTERIO DE TRABAJO, MIGRACIONES Y SEGURIDAD SOCIAL

ESTRUCTURA Y CONCURRENCIA DE CONVENIOS COLECTIVOS

1. LA EVOLUCIÓN DE LA TASA DE COBERTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

La comparación de los porcentajes de población trabajadora cuyas condiciones de trabajo se regula por la negociación colectiva en los países de la UE ofrece notables diferencias. Es cierto que las fuentes consultadas ofrecen datos contradictorios, por lo que resulta arriesgado plantear conclusiones definitivas a partir de tales diferencias.

Por otra parte, las fuentes disponibles por razones cronológicas no han podido reflejar los hipotéticos cambios que sobre la estructura de la negociación colectiva han provocado las reformas operadas durante los últimos años.

De un lado, la estructura de la negociación colectiva es un aspecto resistente a los cambios como pocos y, en todo caso, cuando se producen transformaciones se reflejan de manera lenta y progresiva.

Por otra parte, las fuentes estadísticas sobre las que se construyen los datos sobre tasa de cobertura han sido elaboradas hace algunos años, por lo que no recogen los efectos reales de las reformas aprobadas durante los primeros años de la crisis, y mucho menos las que se produjeron con posterioridad. Sin perjuicio de lo anterior, los datos disponibles a nivel europeo son los siguientes¹.

¹ Fuente: Elaboración propia a partir de Eurofound, *European Company Survey 2013 (ECS), private sector companies with >10 employees (NACE B—S) — multiple answers possible*; disponible en www.eurofound.europa.eu/es/country.

ETUI, disponible en <https://www.etui.org/ReformsWatch>.

<i>País</i>	<i>Tasa de cobertura ETUI</i>	<i>Tasa de cobertura ECS 2013</i>
Alemania	62%	70%
Austria	95%	96%
Bélgica	96%	89%
Bulgaria	30%	23%
Chipre	52%	61%
Croacia	61%	55%
Chequia	38%	
Dinamarca	80%	77%
Eslovaquia	35%	30%
Eslovenia	90%	78%
España	70%	98%
Estonia	33%	9%
Finlandia	91%	89,3%
Francia	98%	83%
Grecia	65%	89%
Holanda	81%	80%
Hungría	33%	21%
Irlanda	44%	58%
Italia	80%	97%
Letonia	34%	7%
Lituania	15%	19%
Luxemburgo	50%	73%
Malta	61%	34,4%
Noruego	70%	
Polonia	15%	54%
Portugal	92%	69%
Reino Unido	29%	57%
Rumania	36%	78%
Suecia	88%	90%

Con relación a España, pueden ofrecerse algunos datos más certeros y desagregados².

² Fuente: Elaboración propia a partir de datos oficiales, Asalariados: EPA, IV trimestre (INE); Funcionarios: Boletín Estadístico del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas; Trabajadores cubiertos: Estadísticas de Convenios Colectivos de Trabajo y elaboración propia. Trabajadores cubiertos según año de efectos económicos.

Año	Asalariados (A)	Funcionarios (B)	Laborales (C = A-B)	Trabajadores cubiertos (D)	Tasa de cobertura (D/C)
2009	15.881.100	1.972.059	13.909.041	11.557.823	81,1
2012	14.288.700	1.998.675	12.290.025	10.099.019	82,2
2013	14.093.400	1.935.542	12.157.858	10.265.402	84,4
2016	15.385.400	1.939.454	13.445.946	10.738.608	79,9

Sin perjuicio de cuanto se ha dicho hasta aquí, a la luz de los grandes números que los estudios ofrecen, es factible plantear algunas cuestiones con cierto grado de certeza. A grandes rasgos, los países de la UE pueden clasificarse en tres grupos a partir de la variable tasa de cobertura, con una marcada fragmentación geográfica. La mayoría de los Estados se integra en el grupo caracterizado por tasas de cobertura superiores al sesenta por ciento de la población asalariada. En dicho rango se encuentran un total de quince países, encabezados por Francia, Bélgica, Austria y Portugal, con tasas superiores al noventa por cien. Cierran ese grupo sistemas como el alemán, el griego, croata o maltés que registran tasas inferiores al setenta por ciento. Es cierto que todos estos sistemas poseen un alto grado de madurez, si bien poseen características estructurales bien diferenciadas. El protagonismo regulador de los convenios colectivos sectoriales, la eficacia *erga omnes* de los convenios, las posibilidades de extensión del ámbito de aplicación de los acuerdos por el Estado o la densidad son instrumentos que de forma individual o acumulada parecen estar en la base de la consecución de altas tasas de cobertura.

Junto a ellos, otros sistemas de conocida madurez mantienen tasas de cobertura inferiores al cincuenta por ciento. Es el caso de Reino Unido y de Irlanda, en los que la negociación colectiva se desarrolla exclusivamente a nivel de empresa, los convenios no poseen eficacia *erga omnes*, el Estado no está facultado para extender convenios, y la afiliación sindical no resulta particularmente alta.

Por último, el bloque de los países del este de Europa que, salvo los casos de Eslovenia y Croacia, registran tasas de cobertura inferiores al cuarenta por ciento. Destacan por su limitada cuantía los casos de Lituania y Polonia, con porcentajes inferiores al veinte por ciento. Junto a la escasa madurez de los sistemas, la mayoría de estos países coinciden en registrar bajas tasas de afiliación sindical y en estructurar la negociación colectiva en torno al convenio colectivo de ámbito de empresa.

1.1. Factores estructurales condicionantes de su evolución

La variedad de modelos de negociación colectiva que afecta al conjunto de los elementos de naturaleza jurídica que lo configuran no facilita la labor de evaluación de la eficacia de los sistemas de negociación colectiva. En la

misma línea, las condiciones materiales sobre las que los sistemas de negociación colectiva se despliegan, tanto si se trata de sistemas de configuración legal como si el análisis se limita a los sistemas de configuración convencional, resultan igualmente diversas en los países objeto de estudio. A partir de estas variables no se puede por más que asumir que la evolución de los sistemas de negociación colectiva responde a una multiplicidad de causas históricas, económicas, sociológicas, políticas y jurídicas.

Sin perjuicio de lo anterior, conviene tener presente la debilidad de la información que puede manejarse en materia de negociación colectiva. A pesar de los grandes esfuerzos realizados en el plano estadístico, la diversidad de fuentes convencionales, las relaciones de colaboración entre acuerdos y convenios, la imposibilidad de acceder a los contenidos de los acuerdos para los que no se exige publicación oficial, y la divergencia entre las condiciones de trabajo establecidas en los convenios y las que se aplican en las empresas, en particular en las de pequeño tamaño, son elementos suficientes para sospechar que las relaciones laborales dibujan una realidad distinta a la que reflejan las normas convencionales. En numerosas ocasiones los análisis doctrinales y las referencias estadísticas eluden toda aproximación material a estas prácticas. Por ello, las conclusiones de estos estudios muestran una realidad incompleta. Es obvio que no es susceptible de indagación científica aquello sobre lo que no existe suficiente documentación, por lo que la única alternativa viable es proyectar la acción investigadora sobre los productos publicitados de la negociación colectiva. Sin perjuicio de lo anterior, el diseño de reformas legislativas debe tener presente los riesgos de decidir a partir de descripciones de la realidad que no tienen en cuenta el papel complementario de las formas menos típicas de negociación colectiva.

A pesar de lo dicho en el apartado anterior, parece que existen evidencias suficientes para asegurar que el origen legal o convencional de los marcos normativos que regulan la negociación colectiva en un Estado, no condiciona de manera definitiva la tasa de cobertura del sistema de negociación colectiva. En otras palabras, la clave para promover el mayor grado de cobertura en un sistema de negociación colectiva no se encuentra en el origen legal o negociado del marco normativo del sistema.

Sí parece tener una incidencia decisiva en la evolución de la tasa de cobertura del sistema el ámbito de negociación dominante. Por consiguiente, los modelos en los que predomina la negociación colectiva de ámbito sectorial estatal aseguran tasas de cobertura significativamente más elevadas, mientras los sistemas en los que domina la negociación colectiva a nivel de empresa mantienen tasas de cobertura bastante más reducidas. Dicho lo anterior, conviene también tener en cuenta que la actividad normativa, en particular la que afecta a la estructura de la negociación colectiva, es un elemento coadyuvante pero no decisivo en la evolución de la tasa de cobertura. Las reformas normativas en esta materia pueden establecer tendencias hacia el desplazamiento de la negociación colectiva en uno u otro sentido, pero los grandes cambios en este apartado requieren la compañía de otros elementos jurídicos y metajurídicos.

En el mismo sentido, el reconocimiento de eficacia general o *erga omnes* a los convenios colectivos constituye un elemento decisivo para la consecución de altas tasas de cobertura. La mayoría de los modelos que conocen esta práctica poseen tasas superiores al sesenta por ciento de la población ocupada. Es más, como se verá más adelante, muchos de los sistemas de eficacia limitada prevén mecanismos de extensión de las condiciones de trabajo acordadas en un convenio colectivo, para garantizar la cobertura del conjunto de las relaciones laborales que se desarrollan en el ámbito funcional y territorial objeto de negociación.

Pero también resulta decisiva la implementación de mecanismos subsidiarios de fijación de condiciones de trabajo, sobre los que se hablará en el apartado posterior, que permiten incrementar el alcance de los convenios colectivos, para garantizar la cobertura a trabajadores que en otro caso quedarían al margen del paraguas de la negociación colectiva.

En cualquier caso, si bien las reflexiones precedentes pueden resultar más o menos válidas para cualquier periodo histórico, la reciente crisis económica ha sido compañera de viaje de un bloque de reformas histórico en términos cuantitativos y cualitativos en algunos Estados miembros. El impacto en materia de negociación colectiva de las reformas operadas con el objetivo de satisfacer las exigencias impuestas, entre otras instituciones, por la propia Comisión Europea, como condicionante a la asistencia financiera prestada durante la crisis de la deuda soberana a países como Chipre, Grecia, Hungría, Irlanda, Portugal, Rumanía, Letonia o España³, ha provocado una serie de efectos que con toda seguridad aún no han sido suficientemente registrado por las fuentes estadísticas. Con carácter general, en la mayoría de los supuestos, la continuidad de las ayudas económicas quedaba condicionada a la implementación por cada uno de los Estados de procesos de reforma del marco normativo de la negociación colectiva. De manera general, las reformas exigidas pretendían la descentralización de la estructura de la negociación colectiva, con el objetivo de incrementar la influencia de los ámbitos empresariales, en detrimento de los convenios sectoriales e intersectoriales.

1.2. Mecanismos subsidiarios de fijación de condiciones de trabajo

El sistema típico de fijación de condiciones de trabajo es la negociación colectiva en el conjunto de los países estudiados en el sector privado, y avanza lentamente como hemos visto en el sector público donde la mayoría de los países prevén al menos sistemas de consultas para la fijación de las condiciones de retribución. Por distintas razones, en algunos Estados la configuración del sistema de negociación colectiva no garantiza por sí sola la consecución de tasas de altas tasas de coberturas. Con el objetivo de paliar esta situación, los marcos normativos en la materia prevén una serie de mecanismos subsidiarios que permiten ensanchar el ámbito de aplicación de los convenios.

³ Información sobre cada uno de estos programas en https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/economic-and-fiscal-policy-coordination/eu-financial-assistance_en

En los sistemas de eficacia limitada es frecuente la extensión de la eficacia personal del convenio colectivo. Mediante esta técnica, normalmente en manos de la autoridad gubernamental del ramo, el convenio colectivo deviene aplicable a trabajadores no afiliados a los sindicatos firmantes. En otras ocasiones, la actividad de extensión se proyecta sobre empleadores no asociados a las organizaciones empresariales que celebran el convenio. De esta manera, la actividad gubernativa permite en los sistemas que no dotan al convenio colectivo de eficacia personal general conseguir un efecto similar al resto de sistemas.

En otros sistemas la consecución de altas tasas de cobertura se logra mediante la celebración de los procesos de negociación en el seno de instituciones de larga tradición, lo que se ha dado en llamar neocorporativismo, o en el marco de organismos de mediación o arbitraje. En estos sistemas no se trata propiamente de mecanismos subsidiarios de fijación de condiciones de trabajo, porque el producto de la negociación colectiva es claramente un convenio, si bien las características del procedimiento de negociación difieren bastante de las que podemos considerar típicas en el ejercicio del derecho a la negociación colectiva. En todo caso, se trataría de procedimientos de negociación monitorizada en las que el Gobierno, de manera directa o indirecta, ejerce un alto grado de protagonismo.

En otras ocasiones la fijación de condiciones de trabajo se realiza mediante procedimientos de negociación excepcionales para la solución de problemas coyunturales, para lo que en ocasiones se recurre a representaciones *ad hoc*, que en la mayoría de los supuestos no ofrecen las garantías necesarias. Es cierto que como se ha dicho el objetivo de estos procedimientos es la resolución de situaciones coyunturales, pero no es menos cierto que estas situaciones pueden consolidarse.

2. MODELOS DE ESTRUCTURA NEGOCIAL

Los estudios sobre estructura de la negociación colectiva en ocasiones coinciden en caracterizar los sistemas a partir del grado de centralización de la negociación de las condiciones básicas de trabajo. A partir de este dato, referido en ocasiones exclusivamente al salario, es frecuente diferenciar dos niveles de negociación colectiva, que en la práctica se reconducen a los conceptos negociación de ámbito sectorial (multiempresas es denominado en algunos sistemas) y negociación de ámbito empresarial (primer y segundo nivel). La realidad resulta bastante más compleja, pues en la mayoría de los países estudiados, al menos en hipótesis, es posible negociar en tres ámbitos con características bien diferenciadas: convenios de empresa, convenios sectoriales y convenios intersectoriales.

La cuestión resulta aún más compleja si se tiene en cuenta que a la trilogía de ámbitos típicos puede descomponerse a su vez en otros ámbitos de menor o mayor alcance. De un lado, en el ámbito empresarial puede o no distinguirse entre conve-

nios de uno o de varios centros de trabajo, pero también entre convenio de empresa y convenio de grupo de empresas. De otro lado, en el ámbito sectorial, puede diferenciarse entre niveles territoriales, normalmente vinculados a la estructura política del Estado, en el caso español: estatal, autonómico y provincial; sin perjuicio de lo anterior, en el ámbito intersectorial puede negociarse a niveles estatales o a niveles autonómicos. Por último, algunos sistemas mantienen la posibilidad de negociar convenios para una profesión determinada, denominamos convenios franja, que pueden ser negociados a nivel de empresa o a niveles superiores; junto a ello, otras tradiciones mantienen como ámbitos de negociación diferenciados los trabajos manuales y no manuales, conservando el binomio convenio para *blue collars* vs. convenio para *white collars*.

Estas limitaciones deben condicionar la lectura de los estudios o las valoraciones sobre sistemas nacionales desde la perspectiva de la centralización o descentralización de la estructura negocial. Por otra parte, conviene tener en cuenta también que el diseño legal o convencional de la estructura puede condicionar pero no define la estructura real de la negociación colectiva. Junto a los elementos jurídicos, la estructura es definida por otro tipo de elementos relacionados con la estructura sindical, la tradición negocial, la estructura empresarial, el poder real de negociación de las organizaciones sindicales y empresariales, además de otra serie de valores intangibles como la confianza entre las partes, el respeto a lo pactado en ámbitos superiores o el protagonismo del Estado.

La posibilidad formal de hacer uso de instrumentos convencionales de mayor o menor extensión aplicativa condiciona la tasa de cobertura, la garantía de unas condiciones de trabajo dignas para el conjunto de las personas que prestan servicio en un estado, en un sector o en una región concretos, la generalización de un marco regulatorio de flexibilidad para las empresas de manera general o en situaciones concretas. Sin embargo, la cuestión clave para el adecuado análisis de un sistema de negociación colectiva reside en conocer qué materias pueden negociarse en cada uno de los ámbitos y, en caso de concurrencia de convenios, qué convenios serán aplicados preferentemente, en todo o en parte.

La delimitación de las relaciones de trabajo que resultan normadas por el convenio, con exclusión de todas las demás, constituye una operación típica para el operador jurídico, si bien en el terreno de la negociación colectiva la cuestión posee perfiles propios. De un lado, es cierto que el convenio colectivo aspira a regular las relaciones laborales en un determinado ámbito de manera general y completa; pero no es menos incuestionable que en buen número de sistemas de negociación colectiva, por vía legal o convencional, se asigna la negociación de determinadas materias con exclusividad o preferencia a determinados ámbitos o, en su caso, se promueve la articulación aplicativa de las materias acordadas en los distintos niveles de negociación.

Mediante la utilización de distintas técnicas normativas, los sistemas de negociación pueden impulsar la participación simultánea o excluyente de distintos niveles de negociación en la fijación de las condiciones de trabajo básicas. Como

es obvio, esta elección implica necesariamente la limitación material del contenido de los acuerdos alcanzados en los distintos niveles de negociación, a partir de mandatos o recomendaciones de origen legal o convencional que vinculan bloques de materias negociables y niveles idóneos de negociación. En el lado opuesto, algunos sistemas se abstienen de realizar dicha selección; en tales casos, la estructura de la negociación colectiva se materializa a partir de una pluralidad de decisiones que los sujetos legitimados para negociar van adoptando sucesiva o alternativamente en los distintos ámbitos de negociación en los que tienen presencia.

Los modelos de negociación colectiva pueden desde esta perspectiva clasificarse en modelos articulados, en los que el legislador o los propios negociadores reservan determinadas materias para su negociación en ámbitos predeterminados, frente a modelos desarticulados, en los que se permite la negociación del conjunto de las condiciones de trabajo en todos y cada uno de los ámbitos de negociación. Entre los primeros pueden señalarse los sistemas alemán, austríaco, belga, danés, francés, español, italiano, griego, esloveno, finlandés, noruego, portugués y sueco. Entre los segundos, podrían citarse los modelos búlgaro, croata, checo, eslovaco, estonio, húngaro, letón o polaco, rumano. La situación en sistemas como el irlandés y el británico es algo diferente, pues la negociación colectiva en el sector privado se desarrolla a nivel de empresa de manera exclusiva.

2.1. Modelos descentralizados

Las reglas que ordenan la negociación colectiva pueden predeterminar mediante distintos instrumentos el ámbito en el que se fijan las condiciones de trabajo básicas en las relaciones laborales. Cuando estas materias son desplazadas para su negociación a nivel de la empresa el modelo se califica como descentralizado. La estrategia puede funcionar tanto en modelos articulados como en modelos que carecen de dicha articulación. Esta categorización puede resultar bastante imprecisa, en particular en aquellos modelos en los que no existe una delimitación clara en la norma legal o en los acuerdos de estructuración de la negociación colectiva. Sin perjuicio de lo anterior, entre los sistemas en los que las condiciones de trabajo se fijan fundamentalmente a nivel de empresa la mayoría de los estudios sitúan a países como Bulgaria, Croacia, República Checa, Estonia, Hungría, Irlanda, Letonia, Lituania, Polonia, Rumanía y Reino Unido. Desde el punto de vista geográfico, en la práctica se trataría de un grupo formado por los países anglosajones y la mayoría del este de Europa.

En el caso de Estonia, la negociación colectiva se desarrolla fundamentalmente a nivel de empresa, donde la normativa sobre relaciones colectivas se asienta sobre el marco normativo conformado por la Ley de organizaciones sindicales (*Ametiühinguteseadu*), de 14 de junio de 2000⁴, la Ley sobre resolución de con-

⁴ Disponible en: <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/520012016001/consolide/current>.

troverías laborales, de 5 de mayo de 1993 (*Kollektiivsetöötülihendamise seadus*)⁵ y, sobre todo, en la Ley sobre acuerdos colectivos de 14 de abril de 1993 (*Kollektiivlepinguseadus*).⁶

En Letonia, las reformas no han producido importantes cambios en la estructura del sistema de negociación colectiva, que se caracteriza por un alto grado de descentralización y es dominado por la centralidad del convenio colectivo de empresa. Los principales cambios normativos en materia colectiva se han producido en virtud de la Ley de organizaciones sindicales, de 6 de marzo de 2014, y la reforma de 27 de julio de 2017 del código de trabajo que, entre otras cuestiones, pretende promocionar la negociación sectorial⁷.

Similar caracterización a la que se ha realizado del resto de las repúblicas bálticas, puede realizarse sobre Lituania, en la que predomina el convenio colectivo de empresa. Las reformas de 2014 y la aprobación en 2016 de un nuevo Código de Trabajo, vigente desde el 1 de enero de 2017, ha supuesto algunos cambios en la materia, si bien no parece que la nueva regulación pueda alterar de manera importante la estructura de la negociación colectiva.

En el caso de Hungría, la negociación colectiva también se desarrolla principalmente a nivel de empresa, a lo que debe añadirse cómo las reformas introducidas en los últimos años han producido una relevante ampliación de los supuestos en los que la norma colectiva puede, no solo mejorar —la regla tradicional de la anterior normativa, el denominado principio de favor—, sino también empeorar la regulación legal. En cualquier caso, lo que no parece haber alterado la evolución normativa es el muy escaso protagonismo de los convenios sectoriales en Hungría. A partir de estos datos, parece que la descentralización de la negociación colectiva puede incrementarse en los próximos años. La negociación colectiva sectorial solo ha estado presente en algunos sectores con un número no muy relevante de empleadores como es el caso del sector de la electricidad, la industria química o determinados servicios públicos.

En el caso de Polonia, un sistema dominado por la negociación colectiva de ámbito empresarial, la descentralización de la negociación colectiva puede intensificarse a partir de las reformas introducidas con relación a las facultades del Comité de Empresa. A pesar de esta ampliación, que permite abarcar genéricamente todos los términos y las condiciones de empleo, la reforma no alcanza para que los comités de empresa puedan regular cuestiones tan importantes como las retribuciones. Desde otro punto de vista, conviene resaltar que la posibilidad de regular las condiciones de trabajo mediante acuerdos de empresa es doblemente subsidiaria, ya que resulta únicamente aplicable cuando no exista convenio colectivo aplicable a la empresa, ni de ámbito sectorial ni de ámbito de empresa, y tampoco exista

⁵ Disponible en: <https://www.riigiteataja.ee/akt/191311>.

⁶ Disponible en: <https://www.riigiteataja.ee/akt/129032012012>.

⁷ Disponible en: https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=es&p_isn=98129&p_country=LVA&p_count=465&p_classification

representación sindical legitimada para negociar tales convenios en la empresa. En cualquier caso, lo que es indudable es que la amplitud de materias, la escasa cobertura de los convenios en sentido estricto y las nuevas reglas de legitimación sindical en este ámbito, hacen especialmente relevante y problemática esta cuestión, sobre todo teniendo en cuenta que este mismo órgano no puede llamativamente convocar huelgas.

La escasa intervención legislativa en la materia del legislador de Reino Unido se muestra también a la hora de proceder a la regulación de la estructura de la negociación colectiva. De hecho, las secciones. 178 a 187 TULCA, definen qué se entiende a efectos de dicha ley por convenio y negociación colectiva, señala los requisitos —forma escrita y expresa declaración a estos efectos— para que el convenio o parte de él sean jurídicamente exigibles, o para que se limiten los derechos individuales de acción colectiva, y regula las obligaciones del empleador de proporcionar información a estos efectos a los sindicatos «reconocidos» por el empresario. A partir de estos elementos, la negociación colectiva en Reino Unido se ha desarrollado de manera exclusiva en el ámbito empresarial desde los años noventa. Tras la desaparición de los *Wages Council*, la negociación colectiva sectorial tiene un carácter netamente residual. Algunos autores señalan que la proporción de centros de trabajo privados cubiertos por este tipo de acuerdos sectoriales habría caído desde el 18% en 1984, al 9% en 1990 y al 3% en 1998.

2.2. Modelos centralizados

Como se ha dicho más arriba, los modelos centralizados son aquellos en los que la negociación colectiva de condiciones de trabajo básicas se fija en ámbitos superiores al de empresa. Aunque puedan calificarse de modelos centralizados, los efectos de homogeneización y/o la rigidez de la regulación resultan claramente diversos entre los distintos tipos de convenios de ámbito superior a la empresa. En concreto, la intensidad de los efectos unificadores difiere si se materializan en un convenio colectivo de ámbito intersectorial y estatal, en convenio sectorial estatal, en un convenio intersectorial regional, en un convenio sectorial regional o en convenios intersectoriales o sectoriales de ámbito territorial inferior. En todos estos supuestos existe un grado de centralización muy superior al de empresa, pero en cada caso los efectos homogeneizadores son muy diferentes. Entre los modelos centralizados suelen citarse los sistemas austríaco, belga, danés, finlandés, francés, alemán, griego, italiano, holandés, portugués, español y sueco.

El modelo finlandés responde a un modelo negocial altamente centralizado, en el que los acuerdos interconfederales (*central labour market agreements*) poseen un protagonismo nuclear. Estos acuerdos establecen el marco que ha de ser desarrollado por la negociación colectiva sectorial. Aunque desde un punto de vista jurídico no son productos de la negociación colectiva en sentido estricto, pues carece de eficacia normativa, los contenidos de estos acuerdos resultan respetados casi sin

excepción. En términos de fijación de condiciones de trabajo el ámbito de mayor relevancia es el sectorial estatal, aunque como se ha dicho más arriba también es posible concluir acuerdos a nivel de empresa. La negociación a nivel empresarial es más común en las grandes empresas, que tradicionalmente no forman parte de organizaciones de empleadores. En todo caso, conviene tener presente que la negociación de empresa queda condicionada a la existencia de una cláusula habilitante en los convenios de ámbito sectorial. Como elemento diferenciador, la negociación colectiva distingue a nivel sectorial trabajadores manuales y no manuales. Es por ello que la negociación colectiva en Finlandia se estructura con base a los tres niveles tradicionales: intersectorial, sectorial y de empresa.

El sistema finlandés ha atravesado la crisis económica de manera diversa a la tendencia descentralizadora que ha influenciado de manera notable la evolución de la estructura de la negociación colectiva en otros estados vecinos. Los acuerdos a nivel nacional (los acuerdos generales de la política de ingresos), cubrían tradicionalmente el conjunto de los sectores de la economía y, normalmente, establecían recomendaciones que eran objeto de implementación por los negociadores a nivel sectorial. El propósito de las organizaciones empresariales de eliminar el tradicional nivel nacional e interprofesional, trasladando las negociaciones a nivel sectorial, condujo en el año 2015 a la organización empresarial mayoritaria a modificar sus estatutos para eliminar la capacidad de negociar acuerdos colectivos al nivel estatal en nombre de sus miembros. El Gobierno surgido de las elecciones del año 2015 mostró una clara intención de incrementar el papel de las negociaciones a nivel de sector y de empresa. A pesar de ello, poco tiempo después se firmó el denominado Pacto de competitividad, de naturaleza tripartita, y que supone importantes recortes sociales. En definitiva, aunque la negociación colectiva en Finlandia ha encontrado fórmulas para permanecer en un modelo altamente centralizado, resulta difícil predecir el futuro del sistema⁸.

En relación con Dinamarca, su modelo altamente centralizado a partir de finales de la década de los ochenta ha ido suavizándose. En un estado de tradición voluntarista como el danés en el que el legislador laboral se abstiene de regular mínimos sobre condiciones de trabajo, el convenio de ámbito interprofesional cobra una mayor relevancia. Estos acuerdos, denominados *basics agreements* cumplen el papel desarrollado por la ley en otros sistemas, incluyendo las normas sobre articulación de la negociación colectiva. Junto a estos acuerdos, los *industry-wide/sectoral agreements*, regulan las condiciones de trabajo, en particular las remuneraciones de carácter mínimo, aplicables en un determinado sector de actividad, mientras que los convenios de empresa que complementan la labor de los convenios de industria a nivel de empresa dentro de los márgenes establecidos por el convenio sectorial. Como característica específica a destacar, los convenios sectoriales son siempre de ámbito estatal, pues el nivel regional de negociación no es utilizado en la práctica.

⁸ FULTON, L.: *Worker representation in Europe. Labour*, 2015. Disponible en <http://www.worker-participation.eu/National-Industrial-Relations>.

Desde el punto de vista jurídico, la negociación colectiva carece de regulación laboral, por lo que los convenios colectivos se rigen por lo establecido en las normas de derecho común y en los acuerdos básicos. La negociación colectiva pivota fundamentalmente sobre el nivel sectorial, ámbito en el que se fijan en la mayor parte de los casos las retribuciones mínimas, que con posterioridad pueden ser incrementadas a nivel local o a nivel de empresa, con lo que se produce una negociación en cascada. Ello ha dado lugar a un sistema que suele denominarse de descentralización centralizada (*centraliseddecentralisation*) o descentralización organizada (*organiseddescentralisation*). En todo caso, los expertos aprecian un fortalecimiento de la negociación a niveles inferiores, en el que los negociadores de ámbito local pueden incluso desviarse de lo acordado en el convenio colectivo de ámbito estatal⁹.

En el caso de Suecia desde los años cincuenta, y tras la codificación de los principios fundamentales del sistema sueco de relaciones laborales en el Pacto de 1938, la negociación colectiva se ha desarrollado fundamentalmente a nivel sectorial, con un alto grado de coordinación a partir de las reglas establecidas en los acuerdos intersectoriales. En las décadas de los sesenta y setenta se produjo una significativa evolución de las retribuciones que tendía a reducir las diferencias entre todos los distintos grupos profesionales. En 1997 las principales organizaciones sindicales y empresariales del sector industrial firmaron un acuerdo que definía el marco, los objetivos y los procedimientos de la negociación colectiva, así como un sistema de mediación en las rondas de negociación en dicho sector. Además, el acuerdo institucionalizaba una amplia coordinación sectorial, incrementaba la duración de los convenios a tres años y facilitando la descentralización de la negociación colectiva al nivel de empresa. En concreto, el acuerdo facilitaba la negociación de incrementos retributivos a nivel de empresa distintos a los negociados en el acuerdo estatal. Esta fórmula de articulación se ha mantenido en los acuerdos posteriores alcanzados hasta la fecha, y ha dado lugar a lo que se ha venido a denominar por la doctrina como sistema de negociación coordinada, abierto desde el sector. El marco regulador del ejercicio del derecho a la negociación colectiva lo ofrece la Ley sobre participación en el lugar de trabajo (*om medbestämmande i arbetslivet*), de 1976, modificada en diversas ocasiones, en especial como consecuencia del impacto que sobre el sistema sueco tuvo la doctrina Laval del Tribunal de Justicia de la Unión¹⁰.

En el caso de Noruega, el desarrollo del sistema de negociación colectiva ha estado muy condicionado por la intervención del Estado, en particular en cuestiones relacionadas con la fijación de las retribuciones a través, entre otros mecanismos, de fórmulas de mediación y/o arbitraje. Sin perjuicio de lo anterior, la negociación

⁹ FULTON, L.: *Worker representation in Europe*. Disponible en: <http://www.worker-participation.eu/National-Industrial-Relations>.

¹⁰ Disponible en: <https://lagen.nu/1976:580>. Sobre la negociación colectiva sueca, véase FULTON, L.: *Worker representation in Europe*, 2013, disponible en <http://www.worker-participation.eu/National-Industrial-Relations> y bibliografía allí citada.

colectiva se caracteriza por un alto nivel de centralización que se complementa con la negociación en niveles inferiores. En la práctica a negociación colectiva opera dentro de una estructura claramente jerárquica. En la parte superior se encuentran los acuerdos básicos (*hovedavtalene*) entre las confederaciones sindicales y las asociaciones de empleadores a nivel estatal que establecen el marco para la negociación y regulan materias que en muchos otros países son establecidas por la norma legal. Los acuerdos regulan también los derechos de información y consulta, los procedimientos para elegir a los representantes de los trabajadores, incluida la elección de los representantes de los comités de empresa europeos, y los procedimientos para la adopción de medidas en situaciones de crisis empresarial. La regulación jurídica se establece en la Ley sobre conflictos colectivos de 27 de enero de 2012, y la Ley de 4 de junio de 1993 sobre aplicación general de los convenios colectivos¹¹, elaborada específicamente ante los problemas derivados de los trabajadores extranjeros desplazados¹².

El sistema de negociación colectiva belga se basa el respeto al principio de autonomía colectiva y al principio de subsidiariedad en la intervención del legislador. En el caso belga, la combinación de ambos elementos ha dado lugar a un sistema dotado de un alto grado de articulación entre tres ámbitos de negociación (interprofesional, sectorial y empresarial). Sin perjuicio de lo anterior, el respeto a la autonomía colectiva en el caso belga se acompaña con una intensa institucionalización de los procesos de negociación colectiva. Los convenios de empresa o centro de trabajo, al no haber sido negociados dentro de las comisiones institucionales creadas al efecto a nivel estatal o sectorial, no tienen la consideración de acuerdos normativamente vinculantes¹³.

La Ley du 26 juillet 1996 relative à la promotion de l'emploi et à la sauvegarde de préventive de la compétitivité, modificada por una reciente Ley de 19 de marzo de 2017¹⁴, partiendo de un amplio informe bianual elaborado por el *Conseil Central de l'Economie* sobre la competitividad y salarios (art. 5), remite expresamente a un Acuerdo Interprofesional celebrado igualmente cada dos años para la fijación de este margen máximo, así como para otras cuestiones (art. 6) como la brecha salarial entre hombres y mujeres, prestando una especial atención a los sistemas de clasificación profesional, y a materias relacionadas con la formación profesional. A falta de acuerdo, la norma legal contempla incluso una labor de mediación del Gobierno,

¹¹ Lov n° 9 av 2012 om arbeidstvister (arbeidstvistloven), disponible en: https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=es&p_isn=94280&p_country=NOR&p_count=1319&p_classification=02&p_classcount=49; Lov om allmenngjøring av tariffavtaler m.v. (allmenngjøringsloven); disponible en <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/70807/117733/F1496668861/NOR70807%20Nor.pdf>.

¹² FULTON, L.: *Worker representation in Europe*, 2015, publicación disponible en: <http://www.worker-participation.eu/National-Industrial-Relations>, y bibliografía allí citada.

¹³ VANDERKERCKHOVE, S. y VAN GYES, G.: *Collectively agreed wages in Belgium: indicators and trends*; HIVA-KU Leuven, 2012. Disponible en: https://hiva.kuleuven.be/resources/docs/vorming/20121129_CAWIEpaper_Belgium.pdf

¹⁴ Disponible en, http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&cn=1996072632&table_name=loi.

previéndose igualmente que dicho acuerdo sea incorporado a un Convenio Colectivo Nacional intersectorial elaborado en el Consejo Nacional de Trabajo y extendido mediante Real Decreto a través del procedimiento previsto en la Ley de 5 de diciembre de 1968. Tras unos años sin acuerdos al máximo nivel, recientemente se firmó el *Accord Interprofessionnel* para los años 2017—2018 que dio lugar al CCT n° 119 de 21.03.2017, «*Convention collective de travail fixant la marge maximale pour l'évolution du coût salarial pour la période 2017-2018*».

Aunque la norma legal permite la negociación colectiva desarrollada fuera de las estructuras públicas de participación y negociación creadas al efecto (Consejo Nacional del Trabajo, las Comisiones Paritarias y Subcomisiones Paritarias), no lo es menos que en su art. 51 limita establece una clara y rígida jerarquía en sentido descendente entre los primeros y los segundos, y entre los de ámbito funcional superior frente a los de inferior ámbito. Es por ello que a nivel sectorial se regulan casi la totalidad de las condiciones de trabajo, incluyendo cualquier aspecto de las relaciones laborales puede ser objeto de negociación, siendo los más típicos la fijación de salarios, la indexación de los incrementos retributivos, clasificación profesional, tiempo de trabajo, y seguridad social complementaria, despidos colectivos, flexibilidad en la organización de trabajo, remedios contra el estrés en el trabajo; los derechos sindicales en la empresa.

El sistema belga de relaciones laborales suele calificarse por la doctrina como un sistema coordinado, en lugar de un centralizado, especialmente desde que, hace algunos años, se estableció la tradición de que las rondas de negociación deben tener lugar cada dos años. Un acuerdo de política social general «*Accord interprofessionnel*» negociado a nivel interprofesional para todo el Estado abre las negociaciones. Con posterioridad se produce la negociación a nivel sectorial, en las comisiones paritarias establecidas al efecto. Como cuestión singular, debe recordarse que la legislación laboral belga todavía hace una distinción entre trabajadores manuales y no manuales, aunque esta distinción ha perdido gran parte de su tradicional significado en términos. Es por ello que en numerosos sectores, el proceso de negociación colectiva se produce de manera tienen más o menos armonizada.

Alemania posee una larga tradición de negociación colectiva centralizada a nivel sectorial, que ha convertido al *Flächentarifvertrag*, es decir, el acuerdo sectorial celebrado por un sindicato y una asociación de empleadores, en el instrumento nuclear de la estructura de la negociación colectiva. Este convenio colectivo puede tener alcance nacional, si bien es mucho más frecuente su desarrollo a nivel de *Land*, en concordancia con la estructura federal de Alemania. De manera excepcional, en algunos casos estos convenios se celebran a niveles territoriales inferiores. Los convenios colectivos sectoriales regulan la totalidad de las relaciones laborales que se desenvuelven en el ámbito funcional y territorial del sector en cuestión.

Dicho lo anterior, es preciso reconocer el progresivo incremento del protagonismo de la negociación colectiva de empresa, desarrollada entre el empleador y el sindicato en especial en las grandes empresas, y mediante los acuerdos de empresa, celebrados entre el comité de empresa y el empleador. Seguramente el

inicio de este proceso se encuentra a mediados de los ochenta, cuando el convenio del sector del metal permitió una mayor flexibilidad en la distribución del tiempo de trabajo mediante el uso de acuerdos de empresa. Con posterioridad, a principios de noventa, el impacto de la reunificación alemana y las exigencias de las crisis de 1992-1993 condujo a un incremento del número de convenios que permitían la celebración de acuerdos de empresa como la diversificación de las materias, abarcando también aspectos retributivos y de reducción de tiempo de trabajo en empresas en crisis. Finalmente, en los últimos años se ha producido un proceso de ampliación de las causas que habilitan este tipo de acuerdos, abarcando no solo la salvaguarda de empleo sino también la mejora de la competitividad en el contexto de progresiva globalización¹⁵.

No cabe duda alguna que estas cláusulas resultan hoy en día bastante comunes en los más importantes acuerdos sectoriales alemanes y su uso resulta, además, relativamente frecuente. Esta utilización ha generado, obviamente, un sistema en el que las tradicionales diferencias entre convenio y acuerdos de empresa se han ido progresivamente difuminando. En paralelo, los convenios de empresa han crecido también de manera progresiva durante los últimos años, no cabe otra conclusión que asumir que el sistema alemán está en fase de transformación, y ha sido dotado de un notable sistema de flexibilización¹⁶.

El caso austríaco puede señalarse como paradigma de sistema centralizado cuya estructura responde al diseño vía norma legal. La ley establece un rígido diseño que permite estructurar la negociación colectiva sobre dos ámbitos que desarrollan un protagonismo notable y que pueden ampliar o reducir las materias que pueden ser negociadas en el ámbito de empresa. Con carácter general, las remuneraciones han de ser negociadas a nivel sectorial (*collective agreements*), mientras que a nivel empresarial (*internal company agreements*) se regulan materias relacionadas con los horarios, régimen disciplinario, control de la actividad laboral y prestaciones sociales. Estos acuerdos pueden celebrarse tanto en el ámbito de empresa como en el de grupo de empresas.

La negociación colectiva en el sistema normativo esloveno posee un alto grado de estructuración, celebrándose convenios colectivos en los ámbitos sectoriales y de empresa. A partir del año 2005, las organizaciones empresariales decidieron abandonar una práctica de negociación de acuerdos interprofesionales a nivel nacional que había dado buenos resultados.

Entre los sistemas de negociación voluntaria, el sistema italiano constituye una excepción, pues la estructura de la negociación colectiva pivota fundamentalmente sobre los convenios colectivos sectoriales. Como todos los sistemas de base volun-

¹⁵ SCHULTEN, T. y BISPINCK, R.: *Germany*, en VV.AA.: *Minimum wages, collective bargaining and economic development in Asia and Europe. A labour perspective*, Palgrave macmillan, 2015.

¹⁶ ZAGELMEYER, S.: «Company-level collective agreements during the 2008-2010 crisis: Four cases from Germany», *Transfer*, nº 17, 2011, pp. 355-370.

taria, las reglas que ordenan el procedimiento de negociación colectiva son establecidas por la autonomía colectiva a través de acuerdos interconfederales, negociados por el sindicato y las confederaciones empresariales para todos los sectores de la producción a nivel estatal. El sistema italiano conoce tres niveles de negociación: a) el acuerdo interconfederal, negociado sin una frecuencia regular y con una duración indefinida; b) el convenio colectivo nacional de trabajo (CCNL), con una duración habitual de tres años, que establece las retribuciones mínima para todo el sector, e históricamente constituye el centro del sistema de negociación colectiva italiano; c) la empresa y local, que tiene la misma duración que el CCNL, pero se negocia en intervalos alternativos.

El legislador, que tradicionalmente se había abstenido de regular directamente la negociación colectiva, en los últimos años ha optado por un modelo de legislación de apoyo externo. El art. 8 del decreto ley n. 138/2011 (convertido en ley No. 148/2011) establece que el acuerdo colectivo o territorial colectivo, denominado *acordi di prossimità*¹⁷, cuando tiene como objetivo incrementar el empleo, la calidad de los contratos de trabajo, la adopción de formas de participación de los empleados, la eliminación del trabajo irregular, el aumento de la competitividad y los salarios, la gestión de crisis comerciales y de empleo, nuevas inversiones y puesta en marcha de nuevas actividades, pueden derogar la ley y el acuerdo laboral colectivo nacional aplicable¹⁸.

La lista de materias sobre las cuales se admiten excepciones a la Ley o al convenio colectivo estatal es muy amplia, acogiendo materias como: introducción de nuevas tecnologías y sistemas audiovisuales; tareas del trabajador, clasificación y clasificación de personal; contratos a plazo fijo, a corto plazo, modulados o flexibles; al régimen de solidaridad en los contratos y en los casos de recurso al empleo; tiempo de trabajo métodos de reclutamiento y disciplina de la relación de trabajo, incluidas colaboraciones coordinadas y continuas, números de proyectos e IVA; transformación y conversión de los contratos de trabajo y las consecuencias de la retirada, con la excepción del despido discriminatorio, debido a la licencia por matrimonio y maternidad, así como por el uso de la licencia parental. Las excepciones a la ley en estos asuntos solo han de respetar los límites establecidos a partir de los principios constitucionales, las limitaciones derivadas de las regulaciones comunitarias y los convenios internacionales.

Más recientemente, la reforma introducida por Ley n. 183/2014, ha previsto en el art. 51 del decreto legislativo n. 81/2015, que cuando el decreto en cuestión hace referencia a los convenios colectivos, alude a los contratos colectivos nacionales, territoriales o comerciales estipulados por los sindicatos más representativos a nivel nacional y los convenios colectivos de la empresa estipulados por sus representantes sindicales de la empresa o por la representación sindical unitaria. La norma legal

¹⁷ PERULLI, A.: «La contrattazione collettiva di prossimità: teoria, comparazione e prassi», *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, n° 4/2013.

¹⁸ Disponible en: http://www.rgs.mef.gov.it/_Documenti/VERSIONE-I/Selezione_normativa/D-L-/DL13-08-2011_138.pdf.

hace referencia a los convenios colectivos de cualquier nivel, sin tener en cuenta las nuevas reglas establecidas por la autonomía colectiva, que proporcionan un fuerte papel regulador al Acuerdo Nacional de Negociación Colectiva.

3. REGLAS DE ORDENACIÓN DE LA ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Junto a la eficacia personal, el ámbito de aplicación de los convenios colectivos queda determinado por medio de otras dos variables, la funcional y la territorial. Con base a estos vectores, resulta bastante generalizada como hemos visto la aparición de convenios de empresa, convenios sectoriales y convenios intersectoriales. La posibilidad de negociar en todos estos ámbitos pende del reconocimiento más o menos amplio que la norma legal realice de la libertad de elección de la unidad de negociación, como parte del derecho a la negociación colectiva, y del uso que de esa libertad hagan los sujetos legitimados para negociar. Sin perjuicio de lo anterior, también en este apartado pesa de manera considerable la tradición y el grado de pluralidad sindical, y como veremos en los capítulos posteriores, la selección de sujetos legitimados para la negociación de las condiciones de trabajo básicas.

La delimitación de las relaciones de trabajo que resultan normadas por el convenio, con exclusión de todas las demás, constituye una operación típica para el operador jurídico, si bien en el terreno de la negociación colectiva la cuestión posee perfiles propios. De un lado, es cierto que el convenio colectivo aspira a regular las relaciones laborales en un determinado ámbito de manera general y completa; pero no es menos incuestionable que en buen número de sistemas de negociación colectiva, por vía legal o convencional, se asigna la negociación de determinadas materias con exclusividad o preferencia a determinados ámbitos o, en su caso, se promueve la articulación aplicativa de las materias acordadas en los distintos niveles de negociación.

Mediante la utilización de distintas técnicas normativas, los sistemas de negociación pueden impulsar la participación simultánea de distintos ámbitos de negociación en la ordenación de las relaciones laborales. Como es obvio, esta elección implica necesariamente la limitación material del contenido de los acuerdos alcanzados en los distintos niveles de negociación, a partir de mandatos o recomendaciones de origen legal o convencional que vinculan bloques de materias negociables y niveles idóneos de negociación. En el lado opuesto, algunos sistemas realizan un amplio reconocimiento de la libertad de fijación del ámbito de negociación; en tales casos, la estructura de la negociación colectiva se materializa a partir de una pluralidad de decisiones que los sujetos legitimados para negociar van adoptando sucesiva o alternativamente en los distintos ámbitos de negociación en los que tienen presencia.

La cuestión resulta de enorme complejidad, pues la trilogía de ámbitos típicos (empresa, sectorial, intersectorial) puede descomponerse a su vez en otros subám-

bitos de menor o mayor alcance. De un lado, en el ámbito empresarial puede o no distinguirse entre convenios de uno o de varios centros de trabajo; pero también entre convenio de empresa y convenio de grupo de empresas. De otro lado, en el ámbito sectorial, puede diferenciarse entre niveles territoriales, normalmente vinculados a la estructura política del Estado, en el caso español: estatal, autonómico y provincial; sin perjuicio de lo anterior, en el ámbito intersectorial puede negociarse a niveles estatales o a niveles autonómicos. Por último, algunos sistemas mantienen la posibilidad de negociar convenios para una profesión determinada, denominamos convenios franja, que pueden ser negociados a nivel de empresa o a niveles superiores; junto a ello, otras tradiciones mantienen como ámbitos de negociación diferenciados los trabajos manuales y no manuales, conservando el binomio convenio para *blue collars* vs. convenio para *white collars*.

A partir de estos datos, pueden diferenciarse sistemas en los que el legislador o los propios negociadores reservan determinadas materias para su negociación en ámbitos predeterminados, frente a sistemas que permiten o promueven la negociación del conjunto de las condiciones de trabajo en todos y cada uno de los ámbitos de negociación.

Como se ha dicho más arriba, la estructura de la negociación colectiva es el resultado de la influencia de una pluralidad de factores, entre los que destacan, y en ocasiones tienen más peso los factores extrajurídicos. Sin perjuicio de lo anterior, desde el plano jurídico pueden establecerse algunas reglas de promoción del crecimiento de la influencia de determinados niveles de negociación, en detrimento del resto de los niveles. En este apartado, la intervención del legislador suele tener una intensidad relativa, pues en muchos Estados el reconocimiento del derecho a la negociación colectiva suele incorporar la libertad a elegir la unidad de negociación. Es por ello que no es frecuente la eliminación de ámbitos de negociación desde la norma jurídica. Lo que sí resulta más frecuente es la intervención mediante otro tipo de instrumentos legales y convencionales para favorecer o impedir en la práctica la celebración de acuerdos a determinados niveles.

En otras ocasiones la intervención normativa o convencional no tiene por objeto la eliminación de un determinado nivel de negociación, pues lo que se pretende es la participación de los niveles empresarial y sectorial de manera coordinada. En estos supuestos, las reglas normativas intentan asegurar una adecuada distribución de materias entre los distintos niveles de negociación.

3.1. Libertad de elección del ámbito de la negociación y sus limitaciones

El reconocimiento jurídico de la libertad de selección del ámbito de negociación de las partes es una condición necesaria pero no suficiente para garantizar que cualquier parte interesada puede proceder a negociar un convenio colectivo en su ámbito. En primer lugar, el reconocimiento del derecho a negociar convenios colectivos a determinados sujetos en forma de monopolio, en este caso en exclusiva a las organizaciones sindicales, impide de manera

radical la negociación colectiva en los ámbitos donde estas organizaciones no están presentes. Es por ello que la estructura de la negociación colectiva se comienza a construir desde las normas que seleccionan a los sujetos legitimados para negociar. Resulta fácil comprobar que en la mayoría de los sistemas de negociación colectiva centralizada las facultades de negociación suelen estar reconocidas en exclusiva a los sindicatos. No en vano, los procesos de descentralización en la mayoría de las ocasiones se inician a partir del reconocimiento de facultades negociadoras a los representantes electivos de ámbito empresarial.

Por otra parte, la voluntad de los sujetos legitimados a negociar, y en particular de los empleadores, constituye un elemento clave que no aparece descrito en las normas que regulan la estructura de la negociación colectiva. Los sistemas descentralizados, según hemos visto anteriormente, permiten la negociación colectiva a distintos niveles, si bien la inexistencia de sindicatos con suficiente capacidad negociadora y la negativa de las organizaciones empresariales impiden un desarrollo adecuado de la negociación colectiva sectorial.

Pero quizás uno de los instrumentos de limitación al ejercicio de la libertad de fijación de la unidad de negociación más extendido es la determinación legal o convencional de ámbitos preferentes de negociación colectiva. Por esta vía, se produce una limitación parcial del ejercicio de este derecho, pues si bien los sujetos negociadores pueden celebrar acuerdos a dicho nivel, no pueden acordar sobre determinadas materias que le son vedadas porque han sido asignadas a otro ámbito de negociación.

De manera progresiva van perdiendo protagonismo los dos instrumentos que durante muchos años han permitido la limitación de la libertad de elección de la unidad de negociación. En primer lugar, el principio de jerarquía que reconoce prioridad aplicativa a un determinado ámbito de negociación, tradicionalmente los ámbitos superiores, desplazando con ello lo negociado a niveles inferiores que por esta vía adoptan un protagonismo subsidiario. En segundo lugar, el principio de aplicación de la condición más beneficiosa para el trabajador, independientemente del ámbito de negociación en que haya sido acordada.

3.2. Instrumentos de articulación entre convenios

Con el objetivo de reducir o eliminar los conflictos de concurrencia entre convenios colectivos y de ordenar la distribución de materias entre los distintos ámbitos de negociación los modelos nacionales pueden incluir principios de articulación mediante instrumentos legales o convencionales.

En el sistema belga la articulación del sistema de negociación colectiva se materializa desde la Ley que establece un potente sistema de jerarquía entre los distintos tipos de convenios y acuerdos. En primer lugar, se situarían los convenios colectivos laborales, cuando estos sean declarados obligatorios o de eficacia gene-

ral, y en el siguiente orden: convenios celebrados dentro del Consejo Nacional del Trabajo; acuerdos celebrados dentro de una Comisión paritaria; convenios celebrados dentro de una Subcomisión paritaria. En segundo lugar, el contenido de la relación laboral vendría determinado por los convenios colectivos de trabajo que no son declarados obligatorios o de eficacia general, pero en los que el empleador sea signatario o afiliado a una organización signataria de tales pactos, y en el siguiente orden: convenios celebrados dentro del Consejo Nacional del Trabajo; acuerdos celebrados dentro de una Comisión paritaria; convenios celebrados dentro de una Subcomisión paritaria; acuerdos celebrados fuera de un organismo conjunto o paritario.

La importancia de esta articulación entre los distintos niveles y productos de la negociación colectiva en Bélgica se detecta con facilidad si recordamos como, de acuerdo con el art. 10 de la Ley de 5 de diciembre de 1968 serían nulos, en primer lugar, las disposiciones de un acuerdo celebrado dentro de una Comisión paritaria que fueran contrarias a un acuerdo celebrado en el seno del Consejo Nacional del Trabajo; en segundo lugar, las disposiciones de un acuerdo en una Subcomisión paritaria que fuesen contrarias a un acuerdo del Consejo Nacional del Trabajo o de la Comisión paritaria de la que depende la Subcomisión; y, finalmente, también serían nulas las disposiciones de un acuerdo celebrado fuera de un organismo paritario que fuesen contrarias a un acuerdo celebrado en el Consejo Nacional del Trabajo o en una Comisión o Subcomisión paritaria cuyo ámbito afectase a la empresa.

En Francia los esfuerzos del legislador en promocionar la negociación a nivel de empresa se ven reflejados en la fijación de un principio de preferencia aplicativa del convenio o acuerdo de empresa en detrimento del convenio de sector sobre algunas materias. Las reglas de articulación entre convenios y acuerdos colectivos conducen a distinguir varios supuestos:

Entre acuerdos o convenios de ámbito supraempresarial (art. L. 2252-1), el acuerdo o convenio de ámbito más reducido puede establecer disposiciones menos favorables para los trabajadores siempre y cuando el acuerdo o convenio de ámbito más amplio no establezca otra cosa. Ahora bien, si entra en vigor un acuerdo o convenio más amplio, las partes del acuerdo o convenio de ámbito más reducido han de adaptar las disposiciones menos favorables si así lo establece el acuerdo o convenio de ámbito más amplio.

Entre convenio o acuerdo de empresa y acuerdos o convenios de ámbito más amplio (art. L. 2253-1, 2, 3 y 4). Se distinguen tres bloques de materias que permiten establecer un reparto entre el convenio o acuerdo sectorial y el convenio o acuerdo empresarial.

El primer bloque de materias incluye la negociación de salarios mínimos; clasificación profesional; mutualización de los fondos de financiación para la igualdad y para la formación profesional; garantías complementarias en materia de seguridad social; aspectos del tiempo de trabajo (tiempo de trabajo en equivalencia, el número de horas mínima para considerar el trabajo nocturno en un período de

referencia, periodo de referencia de la distribución irregular del tiempo de trabajo cuando se define entre uno y tres años, aspecto del trabajo a tiempo parcial), aspectos de la utilización de los contratos de duración determinada y de trabajo temporal; condiciones de uso del contrato de «*chantier*» (contrato similar al que en nuestro país es conocido como contrato de obra o servicio determinado); igualdad profesional entre hombres y mujeres; condiciones y duración del periodo de prueba; en casos especiales no previstos legalmente, condiciones de subrogación de los contratos de trabajo entre dos empresas; situaciones que permiten recurrir a los contratos de duración determinada. En este bloque de materias, la prevalencia del convenio de sector se admite siempre y cuando el convenio de empresa no establezca «garantías al menos equivalentes» art. L. 2253-2. La determinación del concepto de equivalencia será, sin duda, objeto de conflicto.

El segundo bloque de materias contempla aspectos para los cuales el convenio de sector puede estipular de forma expresa que el convenio de empresa no puede comportar disposiciones diferentes. En todo caso, se aplica el convenio empresarial si establece «garantías al menos equivalentes». Las materias previstas son: la prevención de los efectos de la exposición a los factores de riesgos profesionales; la inserción profesional y el mantenimiento en el empleo de los trabajadores con discapacidad; las condiciones de designación de los delegados sindicales, las primas para los trabajos peligrosos e insalubres (art. L. 2253-2).

Finalmente, el artículo L. 2253-3 prevé que en todas las otras materias prevalezca el convenio de empresa. Solo en ausencia de éste se aplica el convenio de sector. En este sentido, el artículo L. 2232-10-1 enuncia que un convenio de sector puede establecer disposiciones específicas para las empresas de menos de 50 trabajadores y el artículo L. 2261-23-1 convierte esta facultad en obligación para los convenios o acuerdos sectoriales susceptibles de extensión.

En Dinamarca es posible establecer un orden jerárquico entre los convenios básicos, los convenios de sector y los convenios locales a los que se hizo referencia anteriormente. De esta forma, si un convenio de sector se aparta de la regulación contenida en un convenio básico sería nulo y podría ser dado por terminado, salvo que las cláusulas del convenio básico puedan ser interpretadas en el sentido de que permiten el establecimiento de regulaciones distintas.

Particularmente original es el sistema de articulación previsto en los arts 481 a 484 del Código de Trabajo portugués, que diferencia entre diversos supuestos. En primer lugar, la norma declara la preferencia aplicativa de los convenios colectivos de sector de actividad, frente a los convenios que regulan las condiciones de trabajo en una sola actividad, convenios franja en la denominación española (art. 481). En segundo lugar, se establece un principio de preferencia para los acuerdos de empresa, sobre los acuerdos y convenios colectivos, y de los primeros sobre los segundos (art. 482.1). Por último, en el resto de los supuestos, serán los trabajadores de la empresa por mayoría decidirán el convenio aplicable (art. 482.2). En ausencia de opción de los trabajadores, en aplicación del principio de modernidad, se aplicará el convenio colectivo más reciente (art. 482.3).

3.3. Reglas de resolución de conflictos de concurrencia

En la medida en que en la mayoría de los sistemas articulados como en los modelos desarticulados es posible negociar convenios colectivos y acuerdos de empresa a distintos niveles, las normas que ordenan la negociación colectiva deben establecer normas que permitan seleccionar el convenio colectivo en cada caso y para cada materia aplicable. En algunos sistemas, la ausencia de reglas de distribución de materias se resuelve con la aplicación del convenio que establece las condiciones de trabajo más favorables para los trabajadores.

En Alemania, se han producido modificaciones a la TVG debido a la necesidad de regular la presencia simultánea de varios convenios colectivos que pueden aplicarse a una relación laboral, situación que se ha generado conforme la estructura de la negociación colectiva ha ido sufriendo un proceso de descentralización (*Tarifkollision*). El Legislador ha resuelto el problema mediante la aplicación del principio de la unicidad de la regulación colectiva mediante el convenio colectivo celebrado por el sindicato con el mayor número de miembros en la empresa (*Tarifeinheit*). El Tribunal Constitucional alemán ha declarado recientemente que esta solución es aceptable siempre que el sindicato mayoritario que haya celebrado el convenio colectivo tenga debidamente en cuenta los intereses del grupo profesional cuyo convenio colectivo ha sido o será sustituido por el mayoritario.

En el caso de Hungría la sec. 27 del Código establece un principio de condición más favorable, en virtud del cual los convenios de ámbitos inferiores no pueden regular de manera menos favorable las condiciones establecidas en convenios de ámbito superior. Por esta vía, la negociación de un convenio de ámbito inferior únicamente será posible cuando mejore las condiciones de trabajo establecidas en un convenio de superior ámbito. En sentido similar se pronuncia la sec. 4 (2) b) de la Ley sobre negociación colectiva, *Zbierka zakonov*, en Eslovaquia¹⁹.

El marco normativo esloveno establece un principio de condición más favorable, en aplicación del cual los convenios colectivos de ámbito inferior solo podrán establecer condiciones de trabajo más favorables a las establecidas en el convenio colectivo de ámbito superior. Sin perjuicio de lo anterior, los convenios de ámbito superior pueden establecer cláusulas abiertas que permitan la negociación de condiciones de trabajo menos favorables en los ámbitos inferiores. En concreto, es el art. 5 de la norma sobre negociación colectiva en Eslovenia, bajo la denominación de jerarquía entre convenios colectivos, establece tales provisiones²⁰.

¹⁹ Modificada por Ley de 2 de diciembre de 2009, su texto en versión inglesa se encuentra disponible en: <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/64399/106140/F-844964019/SVK64399%20Eng.pdf>

²⁰ Versión en inglés disponible en: https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=es&p_isn=73481&p_country=SVN&p_count=532&p_classification=02&p_classcount=12.

En el caso del marco normativo de Estonia, en virtud de lo establecido en la sec. 4 (3), los conflictos colectivos entre convenios colectivos se resuelven mediante la aplicación de las previsiones más favorables para los trabajadores, sin distinción de ámbito de negociación²¹. De la misma manera, el art. 50 (2) del Código de Trabajo búlgaro impide la negociación colectiva de condiciones de trabajo menos favorable en ámbitos inferiores, al tiempo que establece un principio de unidad de convenio, similar al establecido en el sistema alemán, que obliga a negociar y aplicar un convenio único, independientemente de que este se celebre a nivel de empresa o sector (art. 51).

De manera más original, por poco habitual en el panorama europeo, la sec. 4 de la ley sobre negociación colectiva checa de 1991, *Zákon o kolektivním vyjednávání*, establece un principio de jerarquía a favor de los convenios colectivos de ámbito superior al de empresa, limitado a las materias retributivas, conforme al cual a nivel empresarial no es posible ni mejorar ni empeorar las cuantías salariales contenidas en el convenio de ámbito superior.

En todo caso, la cuestión en la mayoría de estos sistemas es la inexistencia de convenios de ámbito sectorial, por lo que la aplicación del principio de norma más favorable, por más que sea de reiterada inclusión en las normas que regulan la negociación colectiva en un buen número de países, resulta escasamente aplicado cuando se produce un predominio absoluto del convenio colectivo de empresa.

²¹ Ley de negociación colectiva de 14 de abril de 1993, modificada en 2018.

SUJETOS NEGOCIADORES

1. INTRODUCCIÓN. UN ESCENARIO DIVERSO EN CADA ESTADO

La diversidad y la heterogeneidad del actual tratamiento normativo constituye el aspecto más relevante en relación con los sujetos que participan en los procesos de negociación colectiva en los distintos países europeos. De hecho, basta un breve repaso por estos múltiples escenarios, tanto sociológicos como jurídicos, para constatar las profundas diferencias que se nos presentan y que, obviamente, dificultan la posibilidad de acudir al tradicional encuadramiento que, por razones geográficas y culturales, ha venido utilizándose habitualmente en este campo. En este sentido, es cierto que en algunas ocasiones estas agregaciones clásicas podrían utilizarse válidamente para dar cuenta de esta compleja realidad —piénsese por ejemplo en la cercanía de esta regulación y de esta realidad en los supuestos de los países nórdicos o, sobre todo, en las repúblicas bálticas, al menos hasta la aprobación del nuevo Código laboral lituano—; pero no lo es menos que en otros casos esta cercanía geográfica o incluso cultural no se compagina bien, o simplemente no se compagina en absoluto, con la amplia divergencia que en esta materia guardan otros estados tradicionalmente cercanos geográfica y culturalmente como, por mencionar algunos casos, España, Portugal e Italia, o Eslovenia, Hungría y Rumanía. Pero no adelantemos acontecimientos.

Por ahora, nos limitaremos a recordar cómo esta destacada diversidad es, en realidad, una consecuencia más de la construcción típica y tradicionalmente estatal o nacional de estos sistemas de relaciones laborales y, por tanto, de la propia negociación colectiva a lo largo del siglo XX. El papel central que han jugado en estos procesos las distintas organizaciones sindicales, básicamente nacionales, unida a la importancia que asumió en su caso la recepción de esta realidad por parte de una legislación laboral, nuevamente estatal, justificaron un desarrollo en ocasiones nada homogéneo de estos ordenamientos y de estos sistemas. Y a todo ello debe sumarse el impacto que sobre esta cuestión han tenido otros factores como las diferentes experiencias históricas de cada uno de estos países —reflejada, por ejemplo, en la distinta situación de estados con sistemas casi centenarios como Dinamarca, frente a otros como Polonia, Hungría o en general los países de

la ampliación al este que han debido reconstruirlos tras cerca de cincuenta años de influencia soviética—; el impacto igualmente relevante en este campo de la distinta caracterización de los sujetos sindicales y/o empresariales presentes en cada sistema, no solo en cuanto a su densidad y a su mayor o menor concentración, coordinación y unidad —o incluso existencia, piénsese el caso de Polonia en relación con los convenios sectoriales—, sino también por la actitud que, en ocasiones por razones incluso divergentes —recuérdese en los supuestos ya señalados de Dinamarca o Italia—, adoptaron estos mismos agentes frente a la posible regulación estatal; en el impacto que sobre esta cuestión presenta la diversidad tipológica del propio sistema productivo, la tradición de la negociación y de su estructura, o incluso la existencia o no de una prolongada senda de codeterminación a nivel de empresa o de neocorporativismo (institucionalizado o no); en la inevitable diversidad de marcos normativos cuando el sistema prevé la eficacia general o no de estos acuerdos, ya sea en relación con todos los convenios o, por ejemplo, en un campo ciertamente específico como es, sin duda, el de las Administraciones Públicas; o, por señalar un último ejemplo, en la distinta capacidad de reacción en relación también con la determinación de estos sujetos y de sus funciones cuando un sistema se ve sometido o no a la imposición de cambios por parte de instancias internacionales que condicionan la ayuda económica al propio Estado —piénsese, por ejemplo, en el distinto impacto de estas reformas en países como Rumania y Grecia por un lado, y España, Irlanda o Letonia por el otro—. Todos ellos son, como decimos, factores que han conducido a una amplia diversidad, o incluso fragmentación, tanto de estas realidades como de estas normas centradas en los sujetos del sistema de negociación colectiva.

2. MÍNIMO COMÚN DENOMINADOR: LAS NORMAS INTERNACIONALES Y DERECHO DE LA UNIÓN

Ahora bien, esta clara diversidad de cada uno de estos sistemas y, en su caso, ordenamientos nacionales —en relación, por lo que se refiere a este apartado, a los sujetos negociadores— no esconde ni debe esconder la existencia de un cierto sustrato, de una cierta base común, presente o aplicable en casi todos estos países, aunque esta sea —o pueda considerarse, desde perspectivas maximalistas— limitada.

A nuestro juicio, esta base común, este máximo común denominador, parte obviamente de la naturaleza común y única, de la esencia de esta institución entendida como instrumento, necesariamente colectivo, de gobierno del sistema de relaciones laborales y de fijación de condiciones sociolaborales. Y tiende a concretarse en el desarrollo de normas internacionales y supranacionales mayoritariamente ratificadas y aplicables en buena parte de estos países europeos. Son estas normas supranacionales, con todas las limitaciones que se quiera, y eso sí, con el distinto grado de vinculación y eficacia que caracteriza a cada una de ellas, las que marcan unas reglas básicas comunes a estos aspectos, y que permiten comenzar un análisis básicamente jurídico y positivo que nos permita utilizar ya, en este campo, concep-

tos como capacidad —entendida básicamente como la aptitud de un sujeto para dar vida a actos jurídicos— y legitimación —como aptitud específica o concreta de este sujeto, en virtud de una relación previa con el objeto, y que le habilita para hacer surgir actos que tengan relación con el mismo—.

Pues bien, este marco normativo supranacional se concreta, en primer lugar, en las exigencias impuestas a estos ordenamientos nacionales por el progresivo reconocimiento de la negociación colectiva en las distintas declaraciones de derechos generales, ya sean estas universales o de ámbito estrictamente europeo.

No obstante, y también en este caso, lo primero que debe destacarse es que la negociación colectiva no es, evidentemente, un derecho civil o político de primera generación. La misma, por tanto, no aparece así, expresa y nominalmente reconocida, ni en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, ni en el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, ni en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966.

Es cierto que en todas estas Declaraciones y Tratados —como en otros posteriores— se hacía mención, al menos, a la libertad sindical. Pero no lo es menos que este reconocimiento se realizaba literalmente desde una perspectiva básicamente individual y organizativa¹. Ello justificó, singularmente en el caso del Tribunal Europeo de Derechos Humanos —la instancia más relevante en este ámbito regional— una visión inicial ciertamente restrictiva y limitada de su contenido, sobre todo, en el ámbito de la acción sindical. De hecho, fue esta visión la que llevó a este mismo Tribunal a rechazar originalmente el expreso reconocimiento de este derecho a la negociación colectiva como una de las facultades necesariamente reconocidas y tuteladas a las organizaciones sindicales por este instrumento internacional.

Esta visión primigenia es claramente perceptible, por ejemplo, en las conocidas sentencias *National Union of Belgian Police*, de 27 de octubre de 1975 (n. 4464/70) y *Schmidt y Dahlström contra Suecia* de 6 de febrero de 1976, (n. 5589/72)². En estas resoluciones, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) comenzó su argumentación señalando cómo el art. 11.1 Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (CEDH) caracterizaría a

¹ Véanse, por ejemplo, el art. 23.4 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que se limita a reconocer que: «Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses»; el art. 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que, si bien más detenido en el establecimiento de límites a las restricciones de este derecho, y recalcando su papel de norma mínima frente a la normativa de la OIT, se limitaba nuevamente a reiterar que: «Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses»; o el igualmente genérico art. 11 CEDH que se limita a garantizar que: «Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, incluido el derecho de fundar con otras sindicatos y de afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses».

² Su traducción al español en <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-165145> ; su texto en inglés en <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57574>.

la libertad sindical como una mera «forma o aspecto específico de la libertad de asociación». De ahí que el mismo no garantizase expresamente «ni a los sindicatos ni a sus miembros un trato específico por parte del Estado» y, en concreto, ni el derecho —específicamente analizado en el primer caso— a ser consultados por éste, ni el derecho —objeto concreto de la segunda resolución— al beneficio de la retroactividad o al aumento de salario resultante de un nuevo convenio. Y ello —continuaba el Tribunal— ya que ambos derechos de actividad o acción ni se mencionarían en el artículo 11, párrafo 1, ni tampoco habrían sido consagrados en la legislación o en las prácticas internas de todos los Estados parte, del mismo modo que tampoco serían —en opinión del TEDH— «imprescindibles para el ejercicio eficaz de la libertad sindical». De esta forma, el TEDH, a diferencia de lo sostenido por la Comisión —cuya mayoría sí había dictaminado que los elementos esenciales de la actividad sindical entrarían dentro del «dominio» de este derecho— concluyó que tales facultades, que junto a otras posibles, estarían destinadas a la defensa de sus intereses, no constituirían «en principio», un elemento necesariamente inherente a un derecho garantizado por el Convenio»³.

Por ello no debe extrañarnos que cuando finalmente, y desde esta misma perspectiva, básicamente «organizativa» e individual⁴ el Tribunal abordó finalmente la materia concreta de negociación colectiva en su conocida Sentencia *Swedish Engine Drivers' Union contra Suecia* de 6 de febrero de 1976 n. 5614/72⁵ lo haga para concluir —p. 41—, con un razonamiento similar a los fallos anteriores, que «el solo hecho de que el órgano negociador estatal haya en principio rechazado durante los últimos años concertar o celebrar acuerdos colectivos con el demandante no constituye una violación del art. 11.1 considerado por sí mismo».

Ahora bien, es importante destacar que el Tribunal en ningún momento, ni tan siquiera en estas primitivas resoluciones, excluyó los aspectos de actividad sindical del contenido del art. 11 CEDH y, por tanto, de su protección. Muy al contrario, el TEDH rechazó expresa y tajantemente la opinión de acuerdo con la cual la específica referencia del art. 11 CEDH a la «defensa de sus intereses» tendría un mero carácter redundante. Para el Tribunal dicha expresión obligaba a reconocer que el art. 11 CEDH garantizaba las facultades necesarias para que las organizaciones luchasen (*strive*) por la protección de los intereses de sus miembros, si bien —y esto es lo importante en ambas sentencias— lo haría desde una consideración global y finalista de este conjunto de facultades de acción, lo que excluiría la violación del art. 11 CEDH si, como sería el caso en estos supuestos —al menos en opinión del TEDH— existían otras vías o facultades de acción alternativas que permitieran dicha tutela o, en otras palabras, al no ser, por tanto, imprescindibles. De ahí, seguramente que en *Swedish Engine Drivers' Union contra Suecia* el mismo Tribunal

³ Su traducción al español en <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-165142> ; su texto en inglés en <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57435>.

⁴ Y que condujo a que el Tribunal centrará paradójicamente el núcleo de sus decisiones en las cuestiones ligadas a la libertad sindical negativa.

⁵ Su traducción al español en <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-165146> ; su texto en inglés en <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57527>

destacase que en este caso no estaban en juego ni el derecho a negociar colectivamente, ni la capacidad legal del sindicato para firmar convenios colectivos en la medida en la que tanto este derecho como esta capacidad sí estarían reconocidos en la legislación sueca —p. 38—.

En cualquier caso, para lo que sí sirvió esta doctrina fue, por ejemplo, para que la Comisión considerase admisible en el marco del Convenio —Decisión de 14 de julio de 1983 en el caso A. Union contra la República Federal de Alemania, n. 9792/82— las específicas exigencias requeridas por el Derecho alemán a las organizaciones sindicales —y sobre las que más tarde volveremos— en virtud de las cuales solo tendrían plena capacidad para negociar convenios colectivos las organizaciones sindicales suficientemente poderosas para poder ejercer influencia sobre la otra parte. Y ello ya que, como recordaba el Pleno de la Comisión: «*The Commission notes that the applicant association, although not being allowed to be a party in collective bargaining, is free to present claims and make representations on behalf of its members. The association can also make publicity for itself and recruit new members. Consequently, the association is enabled under German law to strive for the protection of the interests of its members*».

Sea como fuere, seguramente el punto de inflexión en la evolución de esta doctrina se encuentra en las posteriores Sentencias Gustafsson contra Suecia de 25 de abril de 1996 (n. 15573/89)⁶ y Wilson, National Union Of Journalists y otros contra el Reino Unido de 2 de julio de 2002, (ns. 30668/96, 30671/96 y 30678/96)⁷. Y ello ya que si bien formalmente ninguna de estas dos sentencias abandonara las premisas fijadas en la tríada de sentencias anteriores⁸, en las mismas ya sí hay, por un lado, una expresa reafirmación de la legitimidad e importancia de la negociación colectiva⁹ y por el otro un aviso a navegantes sobre la posible alteración del mismo¹⁰. Pero seguramente aún más importante es, por un lado, el hecho de que el Tribunal incorpore como criterio hermenéutico otros textos internacionales más específicos o incluso las conclusiones que de los mismos extraen sus órganos de interpretación —en una línea que, en el lapso entre una y otra sentencia, ya había fraguado la Sentencia Al-Adsani¹¹—, como, en segundo lugar, el expreso reconocimiento del amplio margen del que dispone el Estado cuando, como consecuencia de sus obligaciones positivas, debe permitir y hacer posible el ejercicio entre particulares de estos derechos fundamentalmente

⁶ Disponible en <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57993>. Véase, igualmente el procedimiento de Revisión de 30 de julio de 1998 (n. 1107043) En un sentido muy similar puede verse, más recientemente la Decisión Ab Kurt Kellermann contra Suecia de 1 de julio de 2003 n. 41579/98

⁷ Disponible en <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60554>

⁸ Véanse, por ejemplo, el p. 45 de Gustafsson p. 45 y el punto 44 de Wilson.

⁹ Gustafsson, p. 53 y, en relación con la importancia en el concreto país, p. 52.

¹⁰ Wilson p. 44 «*The Court has not yet been prepared to hold that the freedom of a trade union to make its voice heard extends to imposing on an employer an obligation to recognise a trade union*».

¹¹ Aunque en un tema ciertamente más evidente como era la tortura, véase la Sentencia Al-Adsani v. The United Kingdom, de 21 de noviembre de 2001, (Sentencia no. 35763/97)

en un campo como este en el que, además, existen profundas diferencias entre los Estados parte.

Sea como fuere, lo que resulta indudable es que el cambio sustancial en esta doctrina se produce en la tantas veces mencionada Sentencia de la Gran Sala, asunto Demnir y Baykara contra Turquía, de 12 de noviembre de 2008¹². Sin poder detenernos en el estudio de esta extensa sentencia, que confirmó la resolución previa de la Sección Segunda de 21 de noviembre de 2006, nos limitaremos aquí a recordar cómo, tras reiterar los principios de interpretación autónoma, objetiva y evolutiva, de una convención viva (*leaving nature of the Convention*), el Tribunal reconoció la necesidad de alterar su primera interpretación concluyendo ahora que, teniendo en cuenta el desarrollo de las normas internacionales —aunque como con acierto recuerda el juez Zagrebelsky, en este ámbito el único texto proclamado y novedoso fue la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea— y la realidad social y legal de la inmensa mayoría de los países europeos, resultaría necesario añadir un nuevo «elemento esencial» al derecho de libertad sindical junto con los ya establecidos a formar y unirse a un sindicato, la prohibición de las cláusulas de *closed-shop* y el derecho de los sindicatos a intentar persuadir al empleador a oír su opinión en nombre de sus representados: el derecho a negociar colectivamente con el empresario que los Estados deberían «no solo respetar sino también hacer posible».

No obstante, es importante destacar dos ideas más de esta sentencia, igualmente relevantes para nuestro estudio. La primera, la amplitud subjetiva con la que es reconocido este derecho individual de libertad sindical —y, por tanto, de la base subjetiva de las organizaciones a las que se reconoce esta facultad de negociar convenios colectivos— y que abarcaría a la inmensa mayoría de los empleados y funcionarios, incluso de la Administración del Estado, y a todos los de las administraciones locales e institucionales, en una línea ya anticipada y que se continuará con posterioridad¹³. Y la segunda es que el Tribunal se cuida de destacar expresamente cómo este reconocimiento, en principio genérico e indeterminado del derecho a la negociación colectiva de las organizaciones sindicales, no impide a los Estados mantener —dentro del amplio margen de concreción del que antes habíamos— su libertad para organizar sus sistemas, reconociendo, si lo consideran

¹² Sentencia n. 34503/97.

¹³ Véase, en un caso ciertamente singular, la Sentencia de la Gran Sala, en el caso Sindicatul «Păstorul Cel Bun» c. Rumanía, (Demanda n° 2330/09), de 9 de julio de 2013, p. 145: «el Tribunal reitera que el párrafo 1 del artículo 11 del Convenio reconoce el derecho a fundar un sindicato como una forma o un aspecto concreto del derecho a la libertad de asociación y que el párrafo 2 no excluye a ninguna clase de trabajadores de su ámbito de aplicación. Como mucho, las autoridades nacionales pueden imponer «restricciones previstas por la ley» a ciertas clases de trabajadores de acuerdo con el artículo 11 § 2 (véase *Tüm Haber Sen y Çınar c. Turquía*, n° 28602/95, §§ 28 y 29, TEDH 2006II). Además, si bien algunas clases de trabajadores, como por ejemplo la policía y los funcionarios públicos, están también sujetos a limitaciones y a deberes de lealtad especiales, no se cuestiona su derecho a fundar un sindicato (véanse, por ejemplo, *Sindicato Nacional de la Policía Belga Union*, citada anteriormente, § 40, y *Demir y Baykara*, citada anteriormente, § 107)».

apropiado, un estatuto especial para las organizaciones sindicales representativas o más representativas; una posibilidad esta que, por otra parte, el Tribunal ya había apreciado anteriormente en relación, eso sí, con la posible discriminación en el ejercicio de este derecho —art. 14 CEDH—. Sin poder detenernos más en esta cuestión, nos limitaremos aquí a recordar cómo en aquellas decisiones —cuyas conclusiones parece quererse salvaguardar de forma expresa— el Tribunal, desde la óptica del principio de proporcionalidad y de la legitimidad del fin perseguido, señaló expresamente que dichas distinciones no constituirían un perjuicio excesivo al sindicato minoritario, postergado o incluso excluido del proceso negociador.

Sea como fuere y más allá de recordar cómo, con argumentos similares, el TEDH reconocerá poco después el derecho de estas organizaciones sindicales a las acciones colectivas y obviamente a la huelga como parte de esta libertad —aunque, eso sí, admitiendo la prohibición británica de las acciones secundarias o de solidaridad¹⁴ dado el amplio margen del que dispondría en ese caso el Estado parte¹⁵—, lo que nos interesa destacar aquí es que recientemente este mismo Tribunal ha venido a matizar las obligaciones positivas que del reconocimiento de este derecho pudieran derivarse para los Estados miembros.

En efecto, al enjuiciar la definitiva desaparición de un organismo paritario a través del cual se articuló tradicionalmente la negociación colectiva en el sector agrícola —el último de los Wage Boards, progresivamente eliminados en el Reino Unido desde 1993— el Tribunal remarcará cómo en este caso, y a diferencia del asunto Demnir, no nos encontraríamos ante una interferencia de un alcance similar por su naturaleza e intensidad —*very far reaching interference*—, lo que unido a otros factores¹⁶ le permitirían recuperar el amplio margen de apreciación nacional antes mencionado¹⁷. En concreto, y para el Tribunal, si bien del art. 11 CEDH cabe deducir un derecho de los trabajadores y empresarios a negociar y concluir

¹⁴ STEDH de 8 de abril de 2014, National Union of Rail, Maritime and Wransport workers contra el Reino Unido, (n. 31045/10).

¹⁵ Justificado por el Tribunal por el carácter delicado de las cuestiones sociales y políticas relacionadas con el logro de un equilibrio adecuado entre los intereses respectivos de los trabajadores y de los empresarios, y dado el alto grado de divergencia entre los sistemas nacionales en este ámbito.

¹⁶ El Tribunal de Justicia reitera en este caso como la amplitud del margen de apreciación nacional dependería, entre otros factores, de la naturaleza y el alcance de la restricción del derecho sindical en cuestión; del objeto perseguido por la restricción controvertida; de los derechos e intereses contrapuestos de otras personas susceptibles de sufrir como resultado del ejercicio ilimitado de ese derecho, así como del grado o no de coincidencia entre los Estados miembros del Consejo de Europa o cualquier consenso internacional reflejado en los instrumentos internacionales pertinentes.

¹⁷ El Tribunal de Justicia suele señalar que la amplitud del margen de apreciación nacional depende, entre otros factores, de la naturaleza y el alcance de la restricción del derecho sindical en cuestión, el objeto perseguido por la restricción controvertida, los derechos e intereses contrapuestos de otras personas en la sociedad susceptibles de sufrir como resultado del ejercicio no limitado de ese derecho y el grado de coincidencia entre los Estados miembros del Consejo de Europa o cualquier consenso internacional reflejado en los instrumentos internacionales pertinentes.

un convenio colectivo, esto no impondría una obligación a estos mismos estados de asegurar el desarrollo de la negociación colectiva o incluso la promoción de su ejercicio por las partes implicadas. Y ello incluso en supuestos como el analizado en el que la negociación colectiva fuera virtualmente casi inexistente o impracticable. Pero sobre esta cuestión volveremos más tarde, al analizar en otro apartado las estructuras y el procedimiento de negociación.

Por ahora nos interesa destacar cómo esta expresa conexión entre libertad sindical y sindicato y la negociación colectiva no se rompe obviamente cuando este concreto derecho empieza, en segundo lugar, a ser reconocido específicamente, ya sea en los instrumentos y tratados sobre —o que incluyen ya— los derechos económicos, sociales y culturales de segunda generación; ya sea en los textos elaborados en el seno de organizaciones internacionales específicamente destinadas a este campo sociolaboral como es, obviamente, la OIT¹⁸.

Sin poder profundizar nuevamente en este tema, nos limitaremos a destacar cómo en todos estos documentos y resoluciones se insiste en el derecho de la negociación colectiva como una parte integrante de las facultades o derechos de la libertad sindical y, por tanto, del sindicato. Así lo han remarcado, por ejemplo, tanto el Comité Europeo de Derechos Sociales, al interpretar el art. 5 de la Carta Social Europea, como el Comité de Libertad Sindical o la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones al analizar, entre otros, los Convenios 87, 98, 151 o 154 de la OIT. De hecho, para el Comité de Libertad Sindical «el derecho de negociar libremente con los empleadores las condiciones de trabajo constituye un elemento esencial de la libertad sindical» tanto de los sindicatos como de sus federaciones y confederaciones¹⁹, siempre, claro está, que dichos sujetos se encuentren libres de intromisiones empresariales²⁰; del mismo modo que esta atribución a los sindicatos de dicha facultad se

¹⁸ No debe olvidarse que «En virtud de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, de 1998, la negociación colectiva es un derecho fundamental que todos los Miembros aceptan por su mera pertenencia a la Organización Internacional del Trabajo, y que están obligados a respetar, promover y hacer realidad, de buena fe». Véase, por todos, OIT (2012) *Dar un rostro humano a la globalización*, Conferencia Internacional Del Trabajo 101.A Reunión, 2012, Informe III (Parte 1B), Ginebra, disponible en http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_174832.pdf

¹⁹ OIT (1994), párr. 249, «el derecho de negociación colectiva debería acordarse también a las federaciones y confederaciones; toda restricción o prohibición a este respecto obstaculiza el desarrollo de las relaciones laborales y, en particular, impide que las organizaciones que carecen de medios suficientes reciban la ayuda de federaciones o confederaciones, en principio mejor dotadas en personal, recursos y experiencia para llevar a cabo negociaciones satisfactoriamente. A la inversa, una legislación que fije imperativamente el nivel de la negociación colectiva en un ámbito superior (sector, rama de actividad, etc.) plantea asimismo problemas de incompatibilidad con el Convenio

²⁰ O, en palabras del párr. 2 de la Recomendación 91 sobre los contratos colectivos de 1951, una organización que no sea «creada, dominada o sostenida económicamente por empleadores o sus representantes». Para una mayor información véase OIT (2006), *La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT* Quinta edición (revisada), Ginebra, disponible en http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_090634.pdf

deduce claramente del tenor literal de los art. 5 y 6 de la Carta Social Europea y, obviamente, de la interpretación de la misma realizada por el Comité Europeo de Derechos Sociales.

En cualquier caso, y más allá de recordar su progresiva extensión —Convenios 98 y 151 OIT— a la función pública —una extensión esta que, como vimos, fue utilizada en su momento por el propio TEDH—, y al hecho de que la OIT considera admisibles tanto los sistemas de reconocimiento facultativo o voluntario —condicionado, por tanto, a la libre voluntad de la otra parte— u obligatorio —lo que supone en realidad el derecho de una a exigir a la otra el inicio al menos de este proceso negociador²¹— dos son las cuestiones que, al menos a nuestro juicio y en la concreta materia que nos ocupa, resultan más trascendentes en estos tratados e instrumentos, así como en su interpretación por los respectivos órganos supranacionales.

La primera es, nuevamente, la posibilidad reconocida de limitar u otorgar una titularidad exclusiva o preferente de esta facultad a las organizaciones sindicales representativas o más representativas. En este sentido, el Comité de Libertad Sindical ha señalado por ejemplo que «son compatibles con los principios de la libertad sindical tanto los sistemas de negociación colectiva con derechos exclusivos para el sindicato más representativo²² como aquellos en los que son posibles varios convenios colectivos concluidos por varios sindicatos dentro de una empresa». Y de una forma similar, al interpretar el art. 6.2 de la Carta Social, el Comité Europeo de Derechos Sociales ha señalado la posibilidad abierta a los estados miembros de exigir a los sindicatos una cierta representatividad o, de forma aún más amplia, de restringir la participación en los procedimientos de negociación y consulta solo a las organizaciones sindicales representativas²³.

Ahora bien, el reconocimiento de esta posibilidad no es obviamente incondicionado. Así, y a nivel europeo, el Comité va a imponer tres exigencias para considerar que estas reglas no violan el art. 5 de la Carta Social: en primer lugar, que las decisiones sobre la representatividad no deben presentar un obstáculo directo o indirecto a la fundación de sindicatos; en segundo lugar, que las áreas de actividad restringidas a los sindicatos representativos no deberían incluir las prerrogativas sindicales clave y, en tercer lugar, que los criterios utilizados para determinar la representatividad deben ser razonables, claros, predeterminados, objetivos, prescritos por la ley y abiertos a revisión judicial. Y en una línea similar, el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos

²¹ OIT (1994), p. 117, párr. 240

²² Si bien en estos casos el Comité de Expertos ha recordado «la obligación de representar de manera equitativa e imparcial a todos los trabajadores de la unidad negociadora, sean o no miembros del sindicatos»; OIT (1994), párr. 99.

²³ Digest of Decisions and Conclusions of the European Committee of Social Rights, disponible en <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168049159f>, p. 51: «Domestic law may restrict participation in various consultation and collective bargaining procedures to representative trade unions alone».

en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT han señalado, por ejemplo, que los criterios para determinar esta representatividad —o, en otros casos, su «registro»²⁴— ligada a la capacidad para desarrollar la negociación colectiva deben ser objetivos, precisos y preestablecidos con el fin de evitar cualquier parcialidad o abuso²⁵, admitiéndose tanto los ligados al número de afiliados como los asentados en una votación secreta²⁶ y promoviéndose que los mismos sean «establecidos en consulta con las organizaciones representativas de empleadores y trabajadores» —párr. 3 de la Recomendación n. 163 de 1981 sobre la negociación colectiva de 1981—. Además, estos mismos criterios no deben ser desproporcionados —evaluándose en función de las circunstancias concretas del sistema nacional²⁷—, ya sea de forma abstracta o general —exigir por ejemplo una representatividad tanto nacional como plurisectorial a todo sindicato para negociar; reclamar la habilitación expresa de todos los trabajadores afectados por el convenio; imponer, como ocurría en algún país europeo, que un único sindicato represente al 65% de la fuerza del trabajo para otorgar dicha legitimación²⁸ —o en relación con el ámbito en el que se ejerciten —por ejemplo reclamar mil miembros para conceder derechos exclusivos de negociación incluso en pequeñas unidades—. Además, esa determinación debería llevarse a cabo de acuerdo con un procedimiento, no excesivamente largo²⁹, dotado de garantías de imparcialidad, por un órgano que ofrezca todas las garantías de independencia y objetividad, en el que las partes confíen, y sin injerencia políticas. Y todo ello sin olvidar la necesidad de que los sindicatos minoritarios puedan solicitar posteriormente, en un plazo no excesivamente largo³⁰, una nueva votación que les permitiera en su caso incorporarse al elenco³¹. Finalmente, y desde una perspectiva similar a la del Comité, estos mismos órganos de la OIT han señalado que este sistema facultativo de representatividad tampoco debería impedir el funcionamiento de los sindicatos minoritarios, permitiéndoseles por ejemplo, negociar para sus propios miembros si ningún sindicato lograra alcanzar las exigencias para ser negociador exclusivo³².

²⁴ OIT (1994), *Libertad sindical y negociación colectiva*, Conferencia Internacional del Trabajo, 81ª reunión, Ginebra, párr. 238, disponible en [http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663\(1994-4B\).pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663(1994-4B).pdf)

²⁵ Véase OIT (2012) *Dar un rostro humano...*, cit., p.99. Véase igualmente párr. 3.b de la Recomendación n. 163 de 1981 sobre la negociación colectiva y párr.1 de la Recomendación sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978 (núm. 159).

²⁶ OIT (1994), párr. 242.

²⁷ OIT (2013), p. 108, párr. 293.

²⁸ Véase Hungría - CEACR, observación, 2011, p. 101 del documento disponible http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_151559.pdf

²⁹ OIT (2013), p. 108, párr. 292 se ha considerado que un procedimiento con una duración media de nueve meses no sería razonable y sí excesivamente largo.

³⁰ Por ejemplo, sería excesivo un plazo de tres años —nuevamente OIT (2013), p. 108, párr. 292—.

³¹ OIT (1994), párr. 240.

³² OIT (1994), párr. 241 ; OIT (2013), p. 106, párr. 286.

En cualquier caso, la segunda cuestión que suscita este reconocimiento internacional específico de la negociación colectiva como derecho añadido al de libertad sindical es si la misma abre la puerta a la titularidad del mismo a otros sujetos que no sean sindicatos.

En general, esta capacidad y legitimación no plantea cuestiones excesivamente complejas a nivel internacional en el caso de los empresarios. En este ámbito concreto, el Comité de Libertad Sindical se ha limitado a recordar —lo que, como veremos, puede tener no obstante su trascendencia para ciertos países europeos como Austria— que: «La atribución de derechos de negociación colectiva a la Cámara de Comercio, entidad que ha sido creada por la ley, y a la que la afiliación es obligatoria, restringe la libertad de elección de los empleadores respecto a las organizaciones que representarán sus intereses en la negociación colectiva». Y ello ya que: «el principio de representación en el ámbito de la negociación colectiva no puede regir con equidad para las asociaciones de empleadores si la afiliación a la Cámara de Comercio es obligatoria y si ésta tiene la facultad de negociar colectivamente con los sindicatos»³³. Del mismo modo que en el caso sumamente singular de la negociación colectiva en el ámbito de la Administración Pública ha admitido el derecho de las autoridades públicas que tengan atribuidas responsabilidades financieras a participar en las negociaciones colectivas junto al empleador directo siempre, eso sí, que «dejen un espacio significativo a la negociación colectiva»³⁴ y recordando en todo caso que la negociación prevista en los Convenios 151 y 154 —y, desde en el Convenio 98— es básicamente bilateral y no trilateral³⁵.

Pero sin duda la cuestión más compleja —como de hecho veremos a lo largo de este trabajo— es la posibilidad de que se reconozca esta capacidad por el lado social a sujetos distintos de los propios sindicatos, normalmente en el ámbito de la empresa, centro de trabajo o unidades inferiores. En el caso de la OIT, la cuestión se suscita, en especial, en relación con los representantes electivos de los trabajadores —obviamente no respecto de los sindicales a los que se refiere la letra a— contemplados en la letra b del art. 3 del Convenio 135 sobre los representantes de los trabajadores de 1971.

Pues bien, partiendo de que como recuerda expresamente el art. 5 del mismo Convenio 135, en caso de coexistencia de ambas representaciones, «habrán de adoptarse medidas apropiadas, si fuese necesario, para garantizar que la existencia de representantes electos no se utilice en menoscabo de la posición de los sindicatos interesados o de sus representantes y para fomentar la colaboración en todo asunto pertinente entre los representantes electos y los sindicatos interesados y sus

³³ OIT (2006), p. 209

³⁴ OIT (1994), párr. 263.

³⁵ OIT (2013), *La negociación colectiva en la administración pública un camino a seguir*. Conferencia Internacional del Trabajo, 102ª Reunión, Ginebra, p. 99 y 100, disponible en http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_205520.pdf

representantes», la posición de los órganos interpretativos ha sido clara: si bien la existencia de los mismos no plantea obviamente problemas, «la negociación colectiva con los representantes de los trabajadores no sindicados debería ser posible únicamente cuando no existan organizaciones sindicales en el nivel correspondiente»³⁶. Y ello ya que como recordaba igualmente el art. 3 del C. 154 OIT «cuando» —lo que obviamente no es necesario— «la expresión negociación colectiva incluya igualmente las negociaciones con los representantes de los trabajadores (no sindicales)... deberán adoptarse, si fuese necesario, medidas apropiadas para garantizar que la existencia de estos representantes no se utilice en menoscabo de la posición de las organizaciones de trabajadores interesadas». Algo, por lo demás, que cabía deducir igualmente de la propia definición del «contrato colectivo» establecida en párr. 2 de la Recomendación 91 sobre contratos colectivos de 1951 y de acuerdo con la cual solo en ausencia de tales organizaciones, cabría otorgar esta capacidad a «representantes de los trabajadores interesados, debidamente elegidos y autorizados por estos últimos, de acuerdo con la legislación nacional»³⁷.

Finalmente, también resulta necesario mencionar el posible impacto de la normativa y de la jurisprudencia de la Unión Europea en este campo. En principio, esta referencia podría resultar extraña, ya que si bien es cierto que tanto el derecho de libertad de asociación sindical como el de negociación colectiva aparecen recogidos en los art. 10 y 11 de la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores y en los artículos 12 y 28 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, no lo es menos que el art. 153.5 TFUE excluye este mismo derecho de asociación y sindicación del listado de materias sobre las que ostentaría competencias la Unión Europea. Y sin embargo, un breve repaso por la realidad nacional de cada uno de estos países demuestra la trascendencia de este marco.

En primer lugar, porque no cabe olvidarlo, la negociación colectiva y el convenio son sin duda —al menos desde una perspectiva meramente económica— pactos colutorios de una competencia cuya tutela es y ha sido uno de los pilares fundamentales del Derecho y de la actuación de las instituciones europeas. Es cierto que el Tribunal de Justicia rápidamente señaló que los acuerdos celebrados en el marco de negociaciones colectivas que tienen lugar entre interlocutores sociales para el logro de objetivos de política social no deben considerarse comprendidos, en razón de su naturaleza y de su objeto, en el ámbito de aplicación del artículo 101 TFUE, apartado 1³⁸. Pero no lo es menos, que también rápidamente asumió que esta exclusión no era absoluta o global, ni meramente nominal por la simple naturaleza

³⁶ Véase, por ejemplo, OIT (2013), p. 101, párr. 273

³⁷ Véase OIT (2013), p. 101 y 102, párr. 272 a 277.

³⁸ Sentencias del Tribunal de Justicia de 21 de septiembre de 1999, Albany International BV, asunto C-67/96, ECLI:EU:C:1999:430; Brentjens de 21 de septiembre de 1999 (asuntos acumulados C-115/97 a C-117/97), ECLI:EU:C:1999:434 y Drijvende Bokken de 21 de septiembre de 1999 (asunto C-219/97), ECLI:EU:C:1999:437; Van der Woude de 21 de septiembre de 2000 (asunto C-222/98), ECLI:EU:C:2000:475

de los sujetos negociadores³⁹, sino, esencialmente, por las materias y los sujetos a los que iban destinados⁴⁰. De ahí que no cupiera aplicar la anterior exclusión a los acuerdos que fijaban condiciones de empleo y trabajo para profesionales liberales⁴¹. En cualquier caso, la cuestión se tornó aún más compleja cuando el propio Tribunal creó un *tertium genus*, el del falso autónomo, que incluiría aparentemente no solo a los trabajadores por cuenta ajena encubiertos fraudulentamente como autónomos⁴², sino también a otros autónomos que, con independencia de su calificación nacional, no pudiesen considerarse realmente como unidades económicas, como operadores económicos independientes, al actuar bajo la dirección del empresario —en particular por lo que se refiere a su libertad para determinar su horario, su lugar de trabajo y el contenido del mismo—, estar integrados en la empresa durante el período de la relación y participar en los riesgos comerciales de dicho empresario.

Sea como fuere, y más allá, claro está, del impacto que esta jurisprudencia pueda tener sobre los específicos acuerdos de interés económico de los TRADE españoles⁴³, lo que sí nos interesa destacar aquí es que esta jurisprudencia europea supone o incorpore un límite material y subjetivo a la capacidad negociadora colectiva, sobre todo de los sindicatos, en este ámbito, del mismo modo que también lo haría con las asociaciones profesionales que intentasen alcanzar acuerdos colectivos para aquellos autónomos que no pudieran encuadrarse bajo esa difusa calificación, repetimos, esencialmente comunitaria, como es la de «falso autónomo».

En segundo lugar, pero no por ello menos importante, también resulta necesario destacar el indudable impacto que sobre esta materia ha tenido el desarrollo de una amplia legislación europea que, por un lado, no solo ha establecido un marco general relativo a la información y a la consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea⁴⁴ —en especial en determinados supuestos

³⁹ STJUE de 9 de julio de 2009, 3F, (asunto C319/07 P), ECLI:EU:C:2009:435.

⁴⁰ Por ejemplo, STJUE de 3 de marzo de 2011, AG2R Prévoyance, (asunto C-437/09), ECLI:EU:C:2011:112: «Por ello, es preciso examinar si la naturaleza y el objeto de un acuerdo como el controvertido en el litigio principal justifican que dicho acuerdo quede fuera del ámbito de aplicación del artículo 101 TFUE, apartado 1».

⁴¹ STJUE de 12 de septiembre de 2000, Pavlov y otros, (asuntos acumulados C-180/98 a C.184/98), ECLI:EU:C:2000:428.

⁴² STJUE de 4 de diciembre de 2014, FNV, C413/13, ECLI:EU:C:2014:2411. A este colectivo es al que se refiere el Tribunal al señalar que este «ya ha precisado que la calificación de «prestador autónomo» con arreglo al Derecho nacional no excluye que la misma persona deba ser calificada de «trabajador» a efectos del Derecho de la Unión si su independencia sólo es ficticia y disimula lo que a todos los efectos es una relación laboral».

⁴³ Por todos, G.I. BARRIOS BAUDOR, «La negociación colectiva profesional en el ámbito del trabajo autónomo económicamente dependiente desde la perspectiva del Derecho de la competencia», en *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social Derecho social Internacional y Comunitario*, 2017, n. 127, p. 63 yss.y, del mismo autor, «Límites a la negociación colectiva «profesional» en el ámbito del trabajo autónomo: el Derecho de la Competencia», comunicación a las XXVIII Jornadas Catalanas de Derecho Social, Barcelona, 16 y 17 de febrero de 2017, disponible en <https://bit.ly/2Mtw616>.

⁴⁴ Directiva 2002/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2002, por la que se establece un marco general relativo a la información y a la consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea.

como los de transmisión de empresas⁴⁵, despidos colectivos⁴⁶ o incluso las ofertas públicas de adquisición⁴⁷—, sino que también ha previsto la negociación con representantes de los trabajadores para el establecimiento de estos procedimientos u órganos a nivel de grupos o empresas de dimensión comunitaria⁴⁸, sociedades anónimas y sociedades cooperativas europeas⁴⁹. Es evidente que en todas estas normas hay un especial cuidado en tratar de limitar estos derechos a la simple información y consulta. Pero no lo es menos que en ciertas ocasiones estas normas y su transposición nacional parecen haber servido para justificar o fomentar una progresiva atribución de funciones negociadoras o cuasi negociadoras a representantes electos —el caso Ryanair en Irlanda es ilustrativo—, ya sea estos estables o incluso constituidos ad hoc. Pero no avancemos acontecimientos.

Por ahora, y en tercer lugar, nos gustaría destacar finalmente cómo en determinadas ocasiones la Unión Europea y su actividad ha sido un elemento no ya unificador, pero sí especialmente importante —y, en un cierto y peculiar sentido, armonizador— en el desarrollo y en la orientación de las reformas en estos sistemas e, indirectamente, en la regulación de los aspectos que aquí nos ocupan. Así, en ciertos países, como por ejemplo Eslovenia, la integración europea y en la eurozona más concretamente fue utilizada, como veremos, como justificación de importantes cambios que afectaron aun indirectamente a nuestra materia. Y de una forma similar, la doctrina de los casos Viking y Laval ha motivado igualmente importantes reformas en los procesos de extensión general —y en las exigencias de legitimación para ello— de ciertos convenios colectivos, no solo en los países nórdicos, sino también en otros estados como Alemania.

En cualquier caso, aún más importante, al menos a nuestro juicio, ha sido el impacto en este campo de las exigencias impuestas, entre otras, por la propia Unión Europea, al hilo de la asistencia financiera prestada durante

⁴⁵ Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad. Véase igualmente Directiva 2011/35/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativa a las fusiones de las sociedades anónimas (codificación y derogación de la Directiva 78/855/CEE del Consejo).

⁴⁶ Directiva 98/59/CE del Consejo de 20 de julio de 1998 relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos.

⁴⁷ Directiva 2004/25/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de abril de 2004 relativa a las ofertas públicas de adquisición.

⁴⁸ Directiva 94/45/CE del Consejo de 20 de septiembre de 1994, modificada por la Directiva 2009/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la constitución de comités de empresa europeos.

⁴⁹ Véanse Directiva 2001/86/CE del Consejo, de 8 de octubre de 2001, por la que se completa el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea en lo que respecta a la implicación de los trabajadores y Directiva 2003/72/CE del Consejo, de 22 de julio de 2003, por la que se completa el Estatuto de la sociedad cooperativa europea en lo que respecta a la implicación de los trabajadores.

la crisis de la deuda soberana a países como Chipre, Grecia, Hungría, Irlanda, Portugal, Rumanía, Letonia o España⁵⁰. En general, en muchos de estos casos, la condicionalidad estricta de estas ayudas —articuladas mediante las sucesivas Decisiones y los Memorándums de Entendimiento— se ha cebado en sus procesos de negociación colectiva; unos procesos analizados y alterados no solo desde argumentos científicos que, el tiempo ha demostrado, seguramente no estaban lo suficientemente contrastados o aquilatados, sino también desde una visión excesivamente simplista, que los analizaba como simples instrumentos de fijación de rentas prestando además una excesiva atención a los aspectos de estructura y relegando el seguramente aún más relevante papel de la coordinación.

En cualquier caso, y sin entrar aquí en un tema que desborda el limitado ámbito de este apartado, nos ceñiremos a destacar cómo estas exigencias han provocado en gran parte de estos países un auténtico «terremoto» o «tsunami» en la regulación legal de esta negociación colectiva; un tsunami que, aunque en principio parecería haberse centrado en cuestiones alejadas a las aquí analizadas —por ejemplo, la vigencia del convenio en el tiempo, especialmente tras su denuncia— en otras ha tenido también un peculiar efecto sobre las reglas de legitimación. Y ello porque la potenciación de la negociación de empresa y la consiguiente minusvaloración del resto de ámbitos de negociación ha tenido en ocasiones su consiguiente impacto sobre los sujetos de negociación, no solo porque, como veremos, esta percepción va a llevar a dificultar la legitimación sectorial o los requisitos para la extensión general de los convenios, sino también a facilitar esta misma legitimación a nivel de empresa —Rumanía o Grecia son casos evidentes—, o incluso a dificultar la negociación sindical a nivel de empresa para potenciar la desarrollada por otros sujetos electivos. Pero, nuevamente, no adelantemos acontecimientos.

3. LEGITIMACIÓN DEL BANCO SOCIAL

3.1. El sindicato como el agente natural del proceso de negociación colectiva

En este marco jurídico supranacional —que no es otra cosa, en el fondo, que la mera materialización y formalización de un previo consenso a nivel de cada uno de los estados europeos— resulta lógico que el sujeto natural por la parte social en los procesos de negociación colectiva sea, en todos y cada uno de estos países europeos, el sindicato; esto es, el sujeto colectivo de base personal y naturaleza asociativa caracterizado por su finalidad tuitiva o protectora de los intereses de sus afiliados.

⁵⁰ Información sobre cada uno de estos programas en https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/economic-and-fiscal-policy-coordination/eu-financial-assistance_en

Y ello, claro está, tanto por lo que se refiere a los sindicatos de base estrictamente personal como a las organizaciones de esta misma naturaleza de segundo o ulterior grado —esto es, a las estructuras superiores de nivel sectorial o incluso intersectorial⁵¹—, siempre, claro está, que, sobre todo en este último caso, así lo contemplan sus estatutos⁵².

3.1.1. Instrumentos de reconocimiento

En principio, este papel generalizado y preponderante —al menos teóricamente— de las organizaciones sindicales se deduce claramente del progresivo reconocimiento y tutela de la libertad sindical —o de la autonomía colectiva— en buena parte de los actuales textos constitucionales europeos.

Ejemplos de este reconocimiento de la libertad sindical a nivel constitucional, con su consiguiente impacto en relación con la titularidad del derecho a la negociación colectiva, pueden encontrarse —por señalar solo algunos ejemplos no abordados posteriormente con más detalle— en el § 29 de la Constitución de la República de Estonia⁵³; en el art. 50 de la Constitución de Lituania⁵⁴; en el art. 101 de la Constitución Noruega⁵⁵; en el artículo VIII de la Constitución húngara

⁵¹ Por mencionar algunos ejemplos de lo que decimos, baste recordar el art. 12 de la ley lituana sobre organizaciones sindicales, previamente citada, o, lo ya señalado en relación con la legitimación sindical en el ordenamiento jurídico húngaro a nivel de empresa y sectorial.

⁵² Por señalar solo cuatro ejemplos de exigencia expresa de tal requisito véanse el § 2.3 de la Tarifvertragsgesetz (TVG) Alemana —» *Spitzenorganisationen können selbst Parteien eines Tarifvertrags sein, wenn der Abschluß von Tarifverträgen zu ihren satzungsgemäßen Aufgaben gehört*»; el art. 5 de la Ley islandesa 80/1938 sobre sindicatos y controversias industriales de acuerdo con el cual: «*Trade unions are legal contracting parties concerning the wages and terms of their members, provided the union concerned has determined in its statutes to let its activities extend to such matters* —el texto en inglés de esta norma puede obtenerse en https://www.government.is/media/velferdarraduneyti-media/media/acrobat-enskar_sidur/Act_on_trade_unions_and_industrial_disputes_No_80_1938_with_subsequent_amendments.pdf —; el art. 1.3 de la Ley sobre convenios colectivos eslovena (ZKoIP) 43/2006 en relación, eso sí, con las asociaciones sindicales de segundo nivel —de hecho, este último precepto señala expresamente que: «*Associations of trade unions and employees may conclude collective agreements in accordance with their statutes or other adequate documents*»; un último ejemplo en el art. 18.2 de la Ley laboral letona.

⁵³ Aprobada el 28 de junio de 1992, y disponible en <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/530102013003/consolide>. De acuerdo con dicho precepto: «Todos son libres de pertenecer a sindicatos y federaciones de empleados y empleadores. Los sindicatos y las federaciones de empleados y empleadores pueden hacer valer sus derechos e intereses legales por medios que no están prohibidos por la ley. Las condiciones y el procedimiento para el ejercicio del derecho de huelga están estipulados por la ley.

⁵⁴ Su traducción oficial en inglés en http://europam.eu/data/mechanisms/COI/COI%20Laws/Lithuania/Lithuania_Constitution_1992,%20amended%20in%202003.pdf. De acuerdo con dicho precepto: «Los sindicatos se establecerán libremente y funcionarán independientemente. Defenderán los derechos e intereses profesionales, económicos y sociales de los empleados». Sobre el derecho de huelga véase el art. 51 del mismo texto constitucional.

⁵⁵ <https://www.stortinget.no/globalassets/pdf/english/constitutionenglish.pdf>

de 2011⁵⁶, en el art. 40.6.1.iii de la Constitución irlandesa⁵⁷ o, por señalar solo una última muestra, en el art. 12 de la Constitución polaca⁵⁸.

De hecho, en buena parte de estos países —más aún tras la doctrina del TEDH a la que hemos hecho referencia anteriormente— se considera que este derecho a negociar y concluir en su caso convenios colectivos sería un contenido específico y protegido del mismo, incluso aunque esta negociación colectiva no aparezca expresamente recogida en el propio texto constitucional. Así, ejemplos de esta protección de la negociación colectiva como facultad de las organizaciones sindicales en textos en donde esta facultad no aparece contemplada expresamente, lo tendríamos en la sección 13 de la Constitución finlandesa del año 2000, en el art. 74 de la Constitución islandesa, o en el art. 76 de la Constitución eslovena de diciembre de 1991⁵⁹. Los tres preceptos están dedicados, como es bien sabido, a la libertad sindical. Pues bien, lo que nos interesa destacar aquí es que si bien en ninguno de estos tres textos constitucionales se reconoce expresamente el derecho a la negociación colectiva, no son pocos los autores que señalan cómo esta negociación, ausente como decimos en dichas cartas fundamentales, tendría sin embargo protección constitucional como parte de los derechos reconocidos en dicho ámbito al sujeto sindical⁶⁰. Y algo similar cabría sostener en relación con el art. 9.3 de la Constitución alemana, sobre la que más tarde volveremos⁶¹.

En cualquier caso, lo cierto es que incluso cuando en este mismo plano constitucional, y junto a esta libertad sindical, se reconoce igualmente y de forma expresa el derecho a la negociación colectiva, es posible también encontrar textos que lo hacen conectándola directa o indirectamente con las organizaciones sindicales como titulares naturales de la misma. Este sería el caso, por mencionar solo tres de

⁵⁶ <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/hu/hu086en.pdf>

⁵⁷ <https://web.archive.org/web/20110721123409/http://www.constitution.ie/reports/ConstitutionofIreland.pdf>

⁵⁸ <http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm>

⁵⁹ Su texto en inglés en <http://www.us-rs.si/media/constitution.pdf>

⁶⁰ J. SALOHEIMO, «Finnish Replies», Tenth meeting of European Labour Court Judges, The Role of Collective Bargaining, Stockholm, September 2, 2002. p. 1 y «Finland», XIVth Meeting of European Labour Court Judges, 2006, p. 1. Este autor recuerda expresamente cómo la «Sec. 13 of the Constitution (2000) provides for the freedom of association and in this connection also the freedom to form trade unions to protect one's interests. Although the right to collective bargaining is not specifically mentioned here, it may be regarded as protected under the said provision». Una opinión similar parece igualmente sostener, en relación con Islandia, E. ÓSKARSSON, «Iceland», en Tenth Meeting of European Labour Court Judges Stockholm, September 2, 2002, p. 1; ID., «Iceland» en XIVth Meeting of European Labour Court Judges 4 September 2006, p. 2 y 3. De hecho, el autor menciona como norma constitucional relevante a efectos de la negociación colectiva el art. 74 de la Constitución islandesa dedicado a la libertad de asociación y sindicación. Finalmente, y en relación con Eslovenia, véase M. BLAHA, «Slovenia» en XIVth Meeting of European Labour Court Judges 4 September 2006, p. 2: «In line with Article 76 of the Constitution, the freedom to establish, operate and join trade unions is guaranteed. Thus, the Constitution guarantees trade unions freedom in their operations, particularly with respect to collective bargaining and to strike action».

⁶¹ El texto de la misma en https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gg/englisch_gg.html#p0058

los ejemplos más significativos, del art. 59 de la Constitución polaca⁶², del art. 58 de la Constitución portuguesa o del art. 39 de la Constitución Italiana⁶³. El primero establece expresamente cómo los sindicatos y los empleadores o sus organizaciones tienen el derecho a negociar, en especial con la finalidad de resolver las disputas colectivas, y a concluir convenios colectivos laborales y otros acuerdos; el segundo —titulado (*Direitos das associações sindicais e contratação colectiva*)— reconoce expresamente como derechos de las asociaciones sindicales, entre otros, la negociación colectiva⁶⁴, separándolo, por cierto, de los derechos reconocidos en el art. 56 a las comisiones de trabajadores. Y finalmente, en el caso italiano, la norma preveía como los sindicatos registrados y dotados, por tanto, de personalidad jurídica, podrían, representados unitariamente en proporción a los respectivos afiliados inscritos, concertar convenios colectivos de trabajo con efectos obligatorios para todos los pertenecientes a las categorías a que se refiera el convenio. No obstante, la libre opción de los sindicatos italianos por no registrarse llevó, como veremos, a la falta de aplicación de este precepto.

Desde esta perspectiva, quizás uno de los aspectos más llamativos en este campo es que cuando finalmente el reconocimiento constitucional de la negociación colectiva se realiza de forma expresa y se articula como derecho —por lo que aquí interesa— atribuido genéricamente a los «trabajadores», dicha fórmula puede ser sintomática —aunque no siempre ni necesariamente⁶⁵— de la apertura de esta capacidad a otros sujetos no sindicales —normalmente electivos y de origen legal— aunque esta apertura sea, como veremos, normal y aparentemente subsidiaria o supletoria.

Este sería, por ejemplo, el caso de Letonia. Como ya se ha señalado, es cierto que el art. 108 de su Constitución establece que el «Estado protegerá la libertad de las organizaciones sindicales». Pero lo hace tras señalar, y esto es lo aquí relevante, que los trabajadores tienen el derecho a negociar convenios colectivos laborales y a la huelga⁶⁶. Pues bien, en este ordenamiento, es cierto nuevamente que el art. 18 de la *Darba Likums*⁶⁷ establece que en los convenios de empresa serán concluidos por el empresario y la representación sindical. Pero también señala, y esto es lo importante, que si no hubiera trabajadores afiliados, esta capacidad también la ostentaría el representante autorizado o electo de los empleados a los que se refiere el art. 10 de esta misma norma. No obstante, quizás convenga avanzar aquí el escaso éxito que, a diferencia de lo que ha ocurrido en algún otro

⁶² <http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm>

⁶³ Disponible en <https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione.pdf>.

⁶⁴ Literalmente, «3. Compete às associações sindicais exercer o direito de contratação colectiva, o qual é garantido nos termos da lei».

⁶⁵ Un ejemplo seguramente llamativo es el reconocimiento indeterminado del derecho a la información, consulta y negociación colectiva realizado de forma genérica y sin especificación de titulares por el art. 23 de la Constitución belga.

⁶⁶ Su texto en inglés, actualizado a febrero de 2016 <http://www.satv.tiesa.gov.lv/en/2016/02/04/the-constitution-of-the-republic-of-latvia/>

⁶⁷ Disponible en <https://m.likumi.lv/doc.php?id=26019>

país, ha tenido esta representación electiva como sujeto negociador. Pero sobre ello volveremos más tarde.

Otro ejemplo de esta opción lo encontramos en Hungría. El artículo XVII de la Constitución magiar de 2011 establece que los trabajadores, empresarios y sus organizaciones tendrán el derecho, de acuerdo con lo establecido por la Ley, a negociar y concluir con la otra parte convenios colectivos, así como a adoptar acciones colectivas para la defensa de sus intereses, incluida la interrupción del trabajo. Pues bien, en este caso tampoco podemos olvidar cómo, aun de forma aparentemente subsidiaria, la sección 268 del nuevo Código de Trabajo húngaro de 2012⁶⁸ permite a los acuerdos de empresa negociados con el órgano electivo —comités de empresa— regular las cuestiones relativas a la relación individual de trabajo, que en principio, era competencia exclusiva de los convenios colectivos —sec. 2771.a— negociados exclusivamente por los sindicatos —sec. 272.1 y 276— o, más correctamente, por determinados sindicatos. Cuestión distinta es si el endurecimiento de estos requisitos para que el sindicato negocie en este ámbito —sobre todo si lo comparamos con la anterior regulación legal— no supone en realidad un impulso sibilino a la negociación por parte de los órganos unitarios. Pero sobre ello volveremos más tarde al hilo de la exigencia de representatividad, su intensidad y los instrumentos para su fijación en los distintos ámbitos funcionales.

Un tercer ejemplo de esta opción y sus posibles consecuencias lo tenemos en el caso de Rumanía. Como es bien sabido, la Constitución rumana de 1991, modificada en el año 2003, recoge expresamente el derecho a constituir sindicatos y asociaciones empresariales en el art. 40⁶⁹, tras incluirlos —art. 9— (de forma similar, por cierto a lo que hace la Constitución española) entre las instituciones a las que expresamente se hace referencia en el Título I. En cambio, mucho más aséptico es el reconocimiento —o, más exactamente, la garantía— del derecho a la negociación colectiva. Y ello ya que el art. 41.5 de este mismo texto fundamental se limita a garantizar el derecho a la negociación colectiva laboral, así como, en una fórmula nuevamente conocida en el derecho español, la fuerza vinculante de los convenios colectivos, sin definir de forma expresa sus titulares. En cualquier caso, y sin entrar ahora en las peculiaridades de la más reciente y peculiar evolución del derecho colectivo rumano, nos limitaremos a señalar cómo, si bien el derecho de negociación colectiva aparece claramente reconocido a las organizaciones sindicales desde el mismo art. 1 de la Ley de Diálogo Social n. 62/2011⁷⁰ —cuestión distinta, como veremos, es el tipo y las condiciones para su ejercicio— no lo menos que desde este mismo precepto se reconoce igualmente la posibilidad de que los representantes electos de los trabajadores desarrollen esta función.

⁶⁸ <https://www.ilo.org/dyn/travail/docs/2557/Labour%20Code.pdf>

⁶⁹ http://www.cdep.ro/pls/dic/site.page?den=act2_2&par1=2#t2c2s0sba40

⁷⁰ Su texto original disponible en rumano en <http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/MONO-GRAPH/88307/1/00917/F444041411/ROM88307.pdf>

Y como veremos, sin duda uno de los datos más singulares en el «terremoto» que este sistema de negociación ha sufrido desde 2011 —al mismo tiempo que el país soportaba los conocidos «rescates» o ayudas financieras fuertemente condicionadas— ha sido la progresiva generalización de este tipo de negociación colectiva desarrollada por la representación electiva, frente al mínimo ejercicio real de esta misma facultad por parte de las organizaciones sindicales, no ya solo a nivel de empresa, sino también en el ámbito sectorial y, desde luego, en el legalmente extinto nivel intersectorial. Pero no adelantemos acontecimientos.

Por ahora nos interesa recordar el caso francés. Como de todos es sabido, la Constitución francesa de 1958⁷¹ remite, entre otros, al preámbulo de la Constitución de 1946⁷² que, junto a otros derechos sociales, reconocería a «todo hombre» el derecho a «defender sus derechos y sus intereses mediante la acción sindical y adherirse al sindicato de su elección»; al mismo tiempo que, eso sí, señala cómo «todo trabajador participa, a través de sus delegados, en la determinación colectiva de las condiciones de trabajo, así como en la gestión de las empresas». Pues bien, como más tarde desarrollaremos, y especialmente tras la reforma de 2017, la tradicional preferencia sindical como sujeto negociador no impide que, sobre todo en las pequeñas empresas, jueguen un papel importante en este proceso no solo la representación elegida, sino incluso los propios trabajadores a través de la votación sobre el texto —arts. L. 2232-21, L. 2232-22, L. 2232-23 y L. 2232-24). Además, una de las novedades más importantes en las ordenanzas de 2017 (n° 2017-1386), es la posibilidad de que un acuerdo colectivo mayoritario firmado con los sindicatos representativos o un acuerdo de sector extendido pueden constituir un consejo de empresa dotado de la capacidad negociadora en exclusividad, además de ejercer el conjunto de las prerrogativas del comité social y económico. Pero sobre ello volveremos más tarde.

Por ahora nos interesa destacar como, obviamente, este es también el caso del ordenamiento español. Por un lado, nuestro país disfruta en su texto constitucional de una tutela expresa de la libertad sindical en el art. 28 CE, que incluye como facultad esencial el derecho de las organizaciones sindicales a negociar colectivamente —art. 2.2.d y 8 LOLS—. Pero por el otro, nuestra Ley Fundamental contempla igualmente un genérico reconocimiento de la negociación colectiva laboral de los representantes de los trabajadores y empresarios en el art. 37 CE que ha permitido la atribución de esta capacidad —al menos a nivel de empresa o inferior— a los órganos electivos de creación legal —art. 87 ET— estableciéndose legalmente la preferencia de las secciones sindicales solo muy tardíamente, en el año 2011.

⁷¹ Su texto en https://www.legifrance.gouv.fr/jo_pdf.do?numJO=0&dateJO=19581005&numTexte=&pageDebut=09151&pageFin=09173

⁷² <http://www.ub.edu/ciudadania/hipertexto/evolucion/textos/cf1946.htm>

En cualquier caso, y aunque es una cuestión que será abordada en otros puntos de este trabajo, sí querríamos destacar cómo de este reconocimiento constitucional de la libertad sindical al máximo nivel, se ha deducido en algunos casos, y en especial, en el caso alemán, en una prevalencia natural de este sujeto y de los productos de su negociación —los convenios colectivos en sentido estricto— frente a otros posibles procesos de consulta o incluso cogestión que pueden dar lugar a productos más o menos similares. Sin entrar aquí en esta polémica, lo que nos interesa destacar en este momento es cómo desde esta perspectiva el sindicato aparece no solo como el sujeto natural, sino incluso como el sujeto único, o todo lo más, como el sujeto prioritario en este proceso, lo que, por cierto, coordinaría esta prelación con las propuestas de la OIT en este campo y que han sido recordadas previamente.

En este sentido, de todos es conocido cómo en Alemania la legislación y la doctrina han diferenciado tradicionalmente —y siguen distinguiendo en la actualidad— entre la autonomía colectiva en sentido estricto, de la simple o «mera» participación y la codecisión en la empresa⁷³. La primera estaría garantizada constitucionalmente por el art. 9.III de la Ley Fundamental de Bonn⁷⁴ y sus titulares serían nuevamente las organizaciones sindicales que la ejercitarían en este campo mediante convenios colectivos, mayoritariamente a nivel sectorial regional⁷⁵, abarcando la fijación material de los elementos centrales de retribución y cantidad de tiempo de trabajo. En cambio, la segunda se desarrollaría a nivel de empresa, establecimiento o grupo, por los correspondientes órganos electivos de creación legal que, actuando bajo el principio de colaboración (§§ 2.1. y 74 ArbVG), podrían, todo lo más, alcanzar acuerdos de empresa (§ 77 y 88 ArbVG) centrados en cuestiones sociales, de participación y de control de los poderes empresariales. De hecho, esta separación condujo incluso a que la regulación de ambas cuestiones se articulase en normas legales diferentes y específicas para cada una de ellas, a diferencia, de lo que —como veremos— ocurre en otros países con este mismo sistema dual como Suecia o Austria. Y así, mientras la negociación colectiva en sentido estricto está regulada por la ya tradicional *Tarifvertragsgesetz* de 9 de abril de 1949 (TVG) —una

⁷³ De hecho, y de forma expresiva P. REMY «El sistema de negociación colectiva en Alemania», en AAVV., *Experiencias de negociación colectiva en Europa y sus puntos críticos*, XVIII Jornadas de estudio sobre negociación colectiva, CCNCC, 2006, p. 27 distingue entre la función de justicia conmutativa propia de la negociación colectiva y la de justicia distributiva propia de los acuerdos de empresa.

⁷⁴ Por todos, A. MARQUARDT, «Germany» en XIVth Meeting of European Labour Court Judges, 2006, disponible en http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---dialogue/documents/meetingdocument/wcms_159943.pdf, p. 2.

⁷⁵ Por todos, S. ZAGELMEYER, *Company-level collective agreements during the 2008-2010 crisis: four cases from Germany*, *Transfer* 17(3) 355-370, disponible en <http://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/1024258911410798>; S. LEHNDORFF, «Before the crisis, in the crisis, and beyond: the upheaval of collective bargaining in Germany», en *Transfer*, 2011, 17(3) 341-354 p. 343. No obstante, no es infrecuente que el acuerdo alcanzado en una «zona piloto» sea rápidamente extendida a las otras. En relación con el sector del metal puede verse S. TALKENBERG S, Y OTROS, *German Collective Bargaining Law*, Arbeitgeberverband Gesamtmetall, 2016, p. 23.

ley escueta⁷⁶, aprobada antes incluso de la propia fundación de la República Federal Alemana y que ha sido objeto de diversas modificaciones en 1969, 2014 y 2015—, la participación de los trabajadores y, por tanto, los acuerdos de empresa, lo estarían por la *Betriebsverfassungsgesetz* de 15 de enero de 1972 (BetrVG en adelante) sucesora de la Ley de 1952 y que ha sido objeto, a su vez, de múltiples modificaciones, por ejemplo, en 2001 y 2017. Pero sobre esta diferenciación y los problemas de los posibles límites a las cláusulas abiertas en los convenios sectoriales alemanes, volveremos en otro aparatado de este trabajo.

Retomando ahora el hilo de nuestro discurso, lo que sí nos gustaría resaltar es que si bien en el ámbito funcional de sector o intersectorial el papel del sindicato es único y casi excluyente en todos estos países, esta teórica prevalencia, puede realmente no ser tal en la realidad o en la práctica de algunos sistemas a nivel de empresa o inferior. Como veremos, o incluso hemos avanzado ya parcialmente —recuérdese lo antes señalado en relación con Hungría o Rumanía—, el legislador, especialmente durante estos últimos años, parece haber querido potenciar el papel negociador —aunque, repetimos, formalmente sea subsidiario o supletorio— de los órganos unitarios, no solo por el deseo evidente de potenciar una fuerte descentralización —coordinada o no— de la negociación colectiva a nivel de empresa, sino incluso por un deseo no siempre expresamente manifestado, pero a nuestro juicio patente, de potenciar estos órganos frente a la representación sindical, dificultando por ejemplo la legitimación sindical aparentemente prioritaria incluso en este ámbito de simple unidad productiva. Pero como decimos, volveremos más tarde sobre este mismo tema.

Sea como fuere, y en este contexto constitucional, de lo que no cabe duda es de que el reconocimiento expreso de esta titularidad sindical y, sobre todo, de las condiciones concretas para su ejercicio se produce —bien de forma acumulativa con el anterior o bien de forma exclusiva ante el silencio de constituciones normalmente previas al constitucionalismo moderno— en alguna o varias normas legales.

La tipología, o más correctamente, la materia central abordada por estas normas, es ciertamente variada: en algunas ocasiones encontraremos esta atribución en leyes destinadas genéricamente a regular las organizaciones sindicales o los conflictos colectivos de trabajo (Letonia⁷⁷, Lituania⁷⁸,

⁷⁶ Esta brevedad se ha justificado en ocasiones por el papel de simple aseguramiento que, en relación con esta libertad, debe desarrollar el Estado. Véase en este sentido P. REMY «El sistema...», cit., p. 29.

⁷⁷ Véase en este sentido la reciente ley letona sobre organizaciones sindicales adoptada el 6 de marzo de 2014 y que entró en vigor el 1 de noviembre de 2014 —su texto en <https://likumi.lv/doc.php?id=265207>

⁷⁸ Véanse los art. 11 y 12 de la Ley sobre organizaciones sindicales de 1991 —el texto consolidado de esta norma a 2013 en <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.2293/PTocCHJGQn>.

Estonia⁷⁹, Islandia⁸⁰, Noruega⁸¹; Polonia⁸², Eslovenia⁸³, o España⁸⁴); en otras ocasiones, este mismo reconocimiento se producirá en normas legales destinadas a regular —al menos por lo que se deduce de su título— la participación y cogestión de los trabajadores en la empresa (Suecia⁸⁵,

⁷⁹ En este país, el §3 de su Ley de organizaciones sindicales (*Ametiühingute seadus*) de 14 de junio de 2000, considera a estas organizaciones —constituidas por al menos cinco trabajadores— como partes del diálogo social «actuando como socios... con empleadores, asociaciones de empleadores, gobiernos locales y el Gobierno de la República en materia de información mutua, consultoría y negociación colectiva». Por ello, no debe extrañarnos que poco más tarde, los § 17 y 18 de esta misma ley atribuyan expresamente a estas organizaciones y, por tanto a sus representantes en la empresa —§ 21 y siguientes de la misma Ley— la capacidad, pero también el derecho, a negociar convenios colectivos —la traducción al inglés de esta norma puede encontrarse en <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/520012016001/consolide/current> —.

⁸⁰ Véase el art. 5 de la Ley islandesa sobre sindicatos y controversias industriales de 1938 —Ley 80/1938 Su texto en inglés en https://www.government.is/media/velferdarraduneyti-media/media/acrobat-enskar_sidur/Act_on_trade_unions_and_industrial_disputes_No_80_1938_with_subsequent_amendments.pdf —. Obsérvese, por tanto, la sede institucional de esta regulación— que califica legalmente a los primeros como «partes contratantes» en relación con los acuerdos sobre salarios y condiciones de sus miembros, siempre, claro está, que los estatutos de la organización le permitan desarrollar tal actividad. En este sentido, y como recuerda E. ÓSKARSSON «Iceland», 2002, cit., p. 2: «Trade unions are legal contracting parties concerning the wages and terms of their members according to Article 5 of the ACT on Trade Unions and Industrial Disputes No. 80/1938. Agreements between individual workers and employers are invalid to the extent to which these are in conflict with agreements between a trade union and the employer provided that the union has not approved of the agreements, according to Article 7 of the above-mentioned ACT».

⁸¹ Un reconocimiento similar podemos encontrar en la Ley noruega sobre conflictos colectivos de 27 de enero de 2012 — Su versión inglesa, nuevamente no oficial, puede consultarse en <http://ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/94280/117731/F-670891943/NOR94280%20Eng.pdf>. De acuerdo con su Sección 1.e), serían convenios colectivos aquellos acuerdos entre un sindicato y un empleador o asociación de empresarios relativos a los términos de empleo, salario u otras condiciones de trabajo, definiéndose, por lo demás, al sindicato como cualquier federación de empleados o uniones de empleados con el objetivo de salvaguardar los intereses de los trabajadores frente a sus empresarios.

⁸² El art. 21 de la Ley polaca de organizaciones sindicales, en su texto refundido de 2015, establece que las organizaciones sindicales tendrán derecho, en los términos establecidos en la legislación específica, a desarrollar negociaciones y, en su caso, a concluir convenios colectivos, así como otros acuerdos establecidos por la legislación laboral. Además, en los sectores no cubiertos por convenios, la regulación de las condiciones de trabajo y de retribución requerirá la consulta con las organizaciones sindicales. El texto de esta norma puede consultarse (en polaco) en <http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20150001881/T/D20151881L.pdf>

⁸³ Véase el art. 7 de la Ley sobre la representatividad de las organizaciones sindicales n. 13/1993, de 26 de febrero de 1993 —su texto disponible en <http://www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO262> —que reconoce a las organizaciones sindicales representativas el derecho a concluir convenios colectivos de validez general.

⁸⁴ Véanse los arts. 2.2.d y 8.s.b de la Ley orgánica de libertad sindical 11/1985 de 2 de agosto —su texto disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-16660>.

⁸⁵ Véase la Sección 23 de la Ley sobre participación en el lugar de trabajo sueca de 1976 — <http://www.notisum.se/Pub/Doc.aspx?url=/mp/sls/lag/19760580.htm> — que, además, en su Sección 10 reconoce expresamente a las organizaciones de trabajadores y empresarios —y a estos, como veremos, individualmente— el derecho a negociar cualquier materia relativa a la relación que media entre el empleador o cualquier miembro de la organización que sea o haya sido empleado por el empresario. En este sentido, destacando que solo las organizaciones sindicales

Austria⁸⁶); en tercer lugar, también es posible encontrar este reconocimiento, incluso de forma acumulativa con alguna de las fórmulas anteriores, en la norma básica —Código laboral o Código de trabajo— de varios de estos países (Letonia⁸⁷, Lituania⁸⁸, Hungría⁸⁹, Polonia⁹⁰,

pueden firmar convenios, careciendo de esta capacidad otras representaciones de los trabajadores C. GUNNARSSON «Sweden. Collective agreements» en XIVth Meeting of European Labour Court Judges, 2006 p. 5. Esta misma identificación de los negociadores con las organizaciones sindicales en K. ERIKSSON, «The Swedish rules on Negotiation and Mediation — a brief summary», disponible en http://www.mi.se/files/PDF-er/ar_foreign/swedish_rules_feb_%202010.pdf, p. 3.

⁸⁶ Véanse los §§ 2-21 de la *Arbeitsverfassungsgesetz* 1973 (ArbVG)—su texto consolidado así como un listado de sus múltiples modificaciones puede encontrarse en <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10008329>

⁸⁷ En este país, la *Darba likums* antes mencionada, regula los aspectos básicos de legitimación y procedimiento en estos procesos de negociación colectiva —su texto en <https://m.likumi.lv/doc.php?id=26019>. Como ya señalamos, si bien en principio, el art. 12 de la ley sindical reconoce a las organizaciones sindicales su derecho a negociar y firmar convenios colectivos, esta legitimación esta reiterada igualmente en los distintos ámbitos funcionales por el art. 18 de la *Darba likums* que podríamos equiparar a un código laboral.

⁸⁸ En Lituania el reconocimiento de esta facultad a las organizaciones sindicales, en sus distintos niveles funcionales y/o territoriales se encuentra en el art. 192 del nuevo Código Laboral —su texto puede consultarse en <https://www.e-tar.lt/portal/lt/legalAct/f6d686707e7011e6b-969d7ae07280e89/giCZwujhpu>

⁸⁹ En Hungría este reconocimiento se produce básicamente por una doble vía. En primer lugar, y de forma general, por el propio Código de Trabajo de 2012 —su texto en <https://www.ilo.org/dyn/travail/docs/2557/Labour%20Code.pdf> —que, como ya hemos avanzado, en su sec. 272 atribuye esta capacidad genéricamente a las organizaciones sindicales, si bien de acuerdo con lo establecido en la propia Ley (lo que, como veremos es importante en especial por las nuevas exigencias establecidas en la sec. 276 en especial frente al viejo código de 1992); Y, en segundo lugar, a nivel sectorial por el art. 7 de la Ley LXXIV de 2009, sobre los comités de diálogo sectorial — su texto en <https://bit.ly/2MDEWfy>

⁹⁰ El actual Código Laboral —su texto puede consultarse en http://www.en.pollub.pl/files/17/attachment/98_Polish-Labour-Code,1997.pdf o, igualmente, en <https://bit.ly/2KuA9zJ> — nos obliga a distinguir, en primer lugar, entre acuerdos normativos regulados en dicha norma y que son fuente de la regulación laboral con efectos erga omnes, al menos a nivel de empresa, y los no normativos que pudieran firmar en cualquier momento organizaciones de empresarios o empleadores y sindicatos y que solo vincularían a las partes firmantes. Además, y entre los normativos, esta misma regulación nos obliga a diferenciar entre los convenios típicos regulados en el Título XI del mencionado Código y aquellos otros acuerdos, igualmente normativos, pero que, especiales en cuanto a la materia o proceso abordando, suelen exigir menores rigores formales —véase, ampliamente L. PISARCZYK, «The impact of the economic crisis on collective agreements in Poland» en AAVV *Collective bargaining developments in times of crisis*, Wolters Kluwer, 2017, p. 64 y 65—. Pues bien, en relación con las negociaciones supraempresariales el art. 241¹⁵ del mencionado Código atribuye la capacidad para iniciar este proceso a cualquier organización sindical que represente a los asalariados para quienes se concluirá el convenio —y, correlativamente a cualquier organización empresarial con capacidad para celebrar acuerdos por parte de los empresarios—, si bien se reserva un papel fundamental, como veremos, a las organizaciones representativas. Y en el caso de los convenios de empresa típicos, el art. 241²⁴ vuelve a atribuir, de forma simétrica a la anterior regulación, la capacidad para iniciar este proceso a cualquier empleador o sindicato, exigiendo igualmente una negociación conjunta cuando haya más de una organización sindical en la mencionada empresa — el art. 241²⁵. Pero sobre las singulares exigencias de este proceso en este país volveremos algo más tarde.

Francia⁹¹; Portugal⁹², España⁹³); en leyes que regulan de forma casi exhaustiva el derecho colectivo o sindical —el caso, por ejemplo, de Rumanía con la Ley de Diálogo Social—; o, finalmente, con normas que abordan específicamente la negociación colectiva y sus resultados —en ocasiones conjuntamente con otros aspectos como la resolución de conflictos— en cuyo caso esta legitimación suele reconocerse al mismo tiempo que la de las organizaciones empresariales y, normalmente, la de los propios empresarios (Finlandia⁹⁴, Holanda⁹⁵, Eslovenia⁹⁶, Alemania⁹⁷, Bélgica⁹⁸, Estonia⁹⁹). Y todo ello, claro está, sin olvidar que si bien en algunos casos esta

⁹¹ Véase, por ejemplo, el art. L2132-2 del Code du Travail francés, de acuerdo con el cual: «*Les organisations de salariés constituées en syndicats professionnels sont seules admises à négocier les conventions et accords collectifs de travail*». Su texto en <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050>. Por su parte, el art. L. 2231-1 dispone que negocian y firman el convenio o acuerdo colectivo, por una parte, una o varias organizaciones sindicales de trabajadores representativas en el ámbito de aplicación del convenio o del acuerdo, y, por otra parte, una o varias organizaciones sindicales de empleadores o cualquier otra asociación de empleadores, o uno o varios empleadores individualmente.

⁹² Véanse los art. 2 y 443.1.a) del Código Do Trabalho cuya versión actualizada a marzo de 2018 puede obtenerse en http://cite.gov.pt/pt/legis/CodTrab_indice.html

⁹³ Véase el Título III del Estatuto de los trabajadores aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre.

⁹⁴ En Finlandia es básicamente el art. 1 de la Ley sobre convenios colectivos —Ley 436/1946 de 6 de julio—, la que atribuye esta capacidad al definir, ya desde un principio, a estos convenios colectivos como «cualquier acuerdo celebrado por uno o más empleadores o asociaciones de empleadores registradas y una o más asociaciones de empleados registradas, con respecto a las condiciones que deben cumplirse en los contratos de empleo o en el empleo en general». Dejando a un lado que, como veremos, la inscripción aparezca en este caso como requisito específico para dotar a estos sujetos de legitimación negocial, lo cierto es que la naturaleza sindicalizada de este proceso parece clara —J. SALOHEIMO, «Finland», cit., p. 6 quien rechaza expresamente la legitimación de «*employees, or work-council, or workforce delegates*».

⁹⁵ Véase el art. 1 de la *Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst* (CAO) de 1927 disponible en <http://wetten.overheid.nl/BWBR0001937/2007-01-01>

⁹⁶ Véase Ley sobre convenios colectivos (ZKoIP) n. 43/2006 de 4 de abril de 2006, que regula igualmente los instrumentos de solución de conflictos colectivos. Su texto en inglés en http://www.mddsz.gov.si/fileadmin/mddsz.gov.si/pageuploads/dokumenti__pdf/zkolp_en.pdf

⁹⁷ Como es bien conocido, en Alemania la regulación esencial se encuentra nuevamente en la Tarifvertragsgesetz de 1949 (TVG), sustancialmente modificada en 1969, 2014 y 2015.

⁹⁸ En Bélgica este reconocimiento se produce básicamente en la Ley sobre los convenios colectivos de trabajo y las comisiones paritarias de 5 de diciembre de 1968 —su texto puede obtenerse en <http://www.emploi.belgique.be/WorkArea/DownloadAsset.aspx?id=10610> (última visita 20 de octubre de 2017)— que seguramente tiene como antecedentes el Décret-Loi de 9 de julio de 1945—. Aunque esta norma ha sido objeto de múltiples modificaciones desde 2008 —por el art. 67 de la Ley de 8 de junio de 2008; el art. 89 de la Ley de 24 de julio de 2008; el art. 11 de la Ley de 19 de junio de 2009 relativa a la participación de los trabajadores en sociedades resultantes de fusiones transfronterizas de sociedades de capital; los arts. 93 y 95 de la Ley de 30 de diciembre de 2009 (seguramente, una de las más importantes); los art. 109 y 110 de la Ley de 28 de abril de 2010; el art. 50 de la Ley de 6 de junio de 2010 que introduce el Código Penal Social; los art. 54 a 56 de la Ley de 29 de marzo de 2012; y los arts. 6 y 3 respectivamente de la Ley de 22 de abril de 2012 para combatir la lucha contra las diferencias salariales entre hombres y mujeres— se trata de modificaciones puntuales que no alteran la estructura básica y fundamental del sistema de negociación colectiva belga.

⁹⁹ Véase el art. 3 de la ya mencionada ley sobre Convenios Colectivos de 14 de abril de 1993. Su versión consolidada en inglés en <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/Riigikogu/act/518062018002/consolide>

última normativa es única para todos los sectores de actividad —aunque ciertamente incorpore normas específicas para la negociación colectiva en el sector público—, en otras es posible encontrar, igualmente, un reconocimiento de esta capacidad sindical en normas específicamente destinadas a abordar la negociación colectiva en el ámbito público (Finlandia¹⁰⁰, Noruega¹⁰¹, Islandia¹⁰², Italia¹⁰³, España¹⁰⁴).

Finalmente, es importante destacar la presencia de países en los que esta atribución e incluso los requisitos de legitimación para cada uno de los ámbitos de su ejercicio van a venir dados, no tanto por normas legales, como por auténticos acuerdos básicos —en el caso de Dinamarca, sin olvidar, claro está, la importancia de estos mismos acuerdos en varios de los países nórdicos—, o por acuerdos interprofesionales en el ámbito privado en el caso singular de Italia —sistema, como veremos, en claro proceso de transformación—¹⁰⁵. Aunque por distintos motivos, lo cierto es que ambos países carecen, por una opción autónoma de los concretos agentes sociales, de un desarrollo legal global de estas cuestiones, aunque parece que, sobre todo en Italia, es posible que acontezcan novedades en un corto plazo de tiempo.

3.1.2. Requisitos sindicales en la fase de constitución

Ahora bien, este común reconocimiento de la capacidad del sindicato como sujeto negociador por parte social no encubre la posible presencia de ciertas exigencias, llamativamente diversas, y que pueden imponerse a estas organizaciones en cada uno de los Estados Miembros para adquirir la plena capacidad negociadora.

¹⁰⁰ La ya señalada sindicalización de la negociación colectiva en Finlandia puede detectarse igualmente en la sección 3 de la Ley 664/1970, adoptada el 6 de noviembre de 1970 y que regula —tras múltiples modificaciones— la negociación colectiva en el ámbito del sector público— Su texto en <https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1970/19700664> —.

¹⁰¹ Véase esta misma línea es la que mantiene el art. 11 del Capítulo III de la Ley noruega de 18 de julio de 1958 relativa al sector público al definir al convenio colectivo como aquel acuerdo escrito sobre salarios y condiciones de trabajo entre el Estado por un lado y una confederación o unión de empleados públicos delimitado de acuerdo con la sección 3 de la misma Ley.

¹⁰² En relación con la Ley sobre convenios colectivos en el empleo público de este país, véase la n. 94 de 1986, de 31 de diciembre, múltiples veces modificada y sobre la que volveremos más tarde al abordar la selección en estos casos de los sindicatos específicamente legitimados para negociar — Su texto puede consultarse en <http://www.althingi.is/lagas/148b/1986094.html>

¹⁰³ Decreto Legislativo 30 marzo 2001, n. 165 disponible en http://www.corteconti.it/attivita/controllo/lavoro_sviluppo_economico/dl_30_marzo/index.html

¹⁰⁴ Véase el Capítulo IV, ars. 31 a 38 del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre.

¹⁰⁵ Fundamentalmente, el Testo Unico sulla Rappresentanza suscrito en Roma el 10 de enero de 2014 por Confindustria, CGIL, CISL y UIL y disponible, junto a los previos Protocollo d'intesa de 31 de mayo de 2013 y el Accordo Interconfederale sobre representatividad del 28 de junio de 2011 en <https://www.cisl.it/grandi-temi/rappresentanza/769-testo-unico-rappresentanza.html>

Intentando organizar estos requisitos, es obvio que los primeros que deben ser analizados, al menos si queremos seguir un orden lógico y cronológico en el tratamiento de esta cuestión, son aquellos ligados a la constitución del sujeto colectivo.

Es cierto que en algunos países estas exigencias, o no existen, o no han sido asumidas por las organizaciones sindicales. Este último sería el caso, por señalar el ejemplo más destacado, de Italia, en donde seguramente el temor a una posible interferencia del Estado ha llevado a que la más importantes organizaciones sindicales de este país hayan optado por su exclusión de los posibles instrumentos estatales de registro, considerándose por tanto como organizaciones sin personalidad jurídica; una naturaleza esta que, evidentemente, no les ha privado de su capacidad negociadora, si bien ha excluido la aplicación de las viejas referencias constitucionales a una posible eficacia general de sus convenios colectivos.

Otro caso igualmente singular es el danés. En este país, si bien es *conditio sine qua non* para que exista convenio colectivo que la parte social sea una organización de trabajadores —normalmente un sindicato—, lo cierto es que ni la Ley sobre Tribunales de Trabajo y Tribunales de Arbitraje Industrial ni la jurisprudencia exigen mucha formalidad a la hora de determinar si una colectividad de trabajadores es una organización. Es más, si bien la mencionada Ley establece como requisito para su aplicación que el acuerdo haya sido suscrito por una organización de trabajadores, no define qué debe entenderse por tal a dichos efectos, del mismo modo que tampoco existe ninguna otra ley que establezca cuándo una organización tiene capacidad para suscribir contratos. Así, si la organización, en virtud de un determinado criterio, puede considerarse que tiene cierta estabilidad, tendrá tal capacidad *ab ipso*. Pero incluso una colectividad suelta e informal de trabajadores —y que por tanto, tendría difícil cabida dentro del concepto normal de sindicato— puede ser considerada como una organización a los efectos de la Ley de sobre Tribunales de Trabajo y Tribunales de Arbitraje Industrial. Y ello es así incluso si la coalición informal tiene un propósito específico y muy concreto, y, en particular, si el empresario ha aceptado a tal coalición como parte para firmar un convenio colectivo.

No obstante, resulta evidente que en la mayoría de estos países, la normativa general o específica aplicable a la constitución de estas organizaciones sí establece algunos requisitos que podrían concentrarse —sobre todo por lo que aquí interesa— en el número mínimo de miembros exigidos para su constitución; en la imposición del tratamiento de ciertos contenidos en sus estatutos; y, por último, en la necesidad de un depósito o registro —judicial o administrativo— de los mismos, especialmente si se quiere acceder a la personalidad jurídica.

Pues bien, por lo que se refiere a estos dos últimos aspectos, un rápido estudio de los diversos ordenamientos analizados indica que, como regla general, tales exigencias, aunque relativamente frecuentes, no suelen constituir como regla general una barrera especialmente compleja que impida a los trabajadores el ejercicio de este derecho. Así ocurriría en relación con las exigencias ya mencionadas

de inclusión de ciertos contenidos —necesarios o mínimos— en los estatutos de estas organizaciones. Las normas en este sentido de, por ejemplo, las Repúblicas bálticas, Polonia, Rumanía, Portugal o incluso España, pueden ser más o menos extensas, pero no parece que supongan un atentado de la libertad sindical o una barrera de entrada excesivamente intensa o compleja para la constitución de este tipo de organizaciones. Y algo similar cabría señalar en relación con la necesidad de inscripción o registro, sobre todo si tales requisitos no son desproporcionados, la decisión es reglada y dicha inscripción no puede rechazarse por el órgano administrativo o judicial cuando se cumplan los requisitos formales legalmente impuestos.

Así, por ejemplo, la Ley de organizaciones sindicales estonia, (*Ametiühingute seadus*) de 14 de junio de 2000¹⁰⁶, tras señalar la naturaleza de organización sin ánimo de lucro de los sindicatos — § 6— y la aplicación matizada de diversas reglas propias de las mismas § 10— regula de forma extraordinariamente pormenorizada su creación —§ 7— y, por lo que aquí interesa, establece en su § 8 un amplio listado de contenidos que los estatutos de la organización —redactados por escrito— deberán contener. Entre ellos cabría destacar el nombre y los objetivos de la organización, las condiciones para su afiliación y desafiliación, los derechos y obligaciones de sus miembros, la estructura de la organización, etc. Además, esta misma normativa establece, de forma coherente con la caracterización previamente señalada, la necesidad de su registro —§ 12— en el ya establecido para las organizaciones sin ánimo de lucro —como parte del mismo—, así como la prohibición de rechazo del mismo siempre que el sindicato cumpla con los requisitos de dicha Ley y el nombre del sindicato no sea engañoso con respecto al alcance de su competencia y su forma legal del sindicato. Si dichos requisitos se cumplen «el registrador no tiene el derecho de rechazar el registro».

En el caso de Letonia, la legislación de 2014¹⁰⁷, además de establecer (art. 8) que el nombre de la organización deberán incluir la palabra «sindicato» — *«arodbiedriba»*, y su inscripción en el registro de asociaciones y fundaciones (art. 9) que le otorgará personalidad jurídica (art. 10 y 11), regula un conjunto de contenidos que deberán reflejarse en el registro y entre los que podría recordarse el nombre del sindicato y de la estructura independiente creada en su caso, la fecha de la decisión, su domicilio, etc. (art. 11.5).

En el caso de Lituania, si bien art. 6 de la ley de 1991¹⁰⁸ establece que el sindicato se considerará constituido cuando se cumplan los requisitos materiales establecidos en el mencionado precepto, también señala que las propias organizaciones sindicales deberán presentar al registro de personas jurídicas, en un plazo no superior a tres días desde su constitución, los estatutos de la organización —así como los documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos materiales

¹⁰⁶ <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/520012016001/consolide/current>

¹⁰⁷ <https://likumi.lv/doc.php?id=265207>

¹⁰⁸ Su texto consolidado a 2013 en <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.2293/PToeCHJGQn>

establecidos anteriormente— y que deberán contener, nuevamente un amplísimo contenido mínimo —dieciséis apartados—, entre los que se incluyen, nuevamente, la denominación, sus objetivos y ámbitos de actuación, los derechos y obligaciones de los miembros, etc.

En el caso de Rumanía, las menciones estatutarias necesarias se encuentran recogidas en el art. 6 de la Ley de Diálogo Social. Por su parte los arts. 14 y siguientes de la misma norma regulan la adquisición de la personalidad jurídica — art. 18— mediante su registro en la corte en cuya demarcación esté localizado. Este registro deberá ser analizado en el plazo de cinco días por el Tribunal, pudiendo solicitar la subsanación de errores en un plazo no superior a siete días. El art. 15 de la mencionada Ley considera obligatoria dicha inscripción siempre que la solicitud incluya dos copias del acto de constitución, los estatutos con los requisitos establecidos en el art. 6 y la lista de los miembros de sus órganos ejecutivos. Finalmente, la misma norma establece el procedimiento, en su caso, de subsanación, así como el de reclamación o impugnación frente a las posibles denegaciones (art. 16).

Por su parte, el art. 13 de la Ley sindical polaca, en su texto refundido de 2015¹⁰⁹ establece igualmente la necesidad de que los estatutos contemplen hasta doce menciones específicas —nombre, ámbitos de actuación, reglas para la adquisición de la condición de afiliado, derechos de los mismos...—, así como su registro en un plazo no superior a treinta días, adquiriendo con el mismo personalidad jurídica.

En relación con la legislación portuguesa son de interés los art. 450 y siguientes del Código de Trabajo en relación con los contenidos y exigencias estatutarias y el art. 447 en relación con el registro y la adquisición de personalidad jurídica

Finalmente, y por mencionar solo dos ejemplos más, baste recordar, en primer lugar, lo ya señalado en relación con el art. 1 de la Ley finlandesa sobre convenios colectivos —Ley 436/1946 de 6 de julio¹¹⁰, en relación con los respectivos preceptos de la Ley de asociaciones de 1989. Debe recordarse, además, que las organizaciones sindicales en Finlandia están reguladas por las normas de la genérica Ley de asociaciones de 1989 y que le permite adquirir personalidad jurídica con su registro que no puede ser denegado si se cumplen plenamente los requisitos formales¹¹¹. Ya por último, en el caso de Hungría recuérdese lo establecido nuevamente en la legislación general en el art. 4.2¹¹².

¹⁰⁹ <http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20150001881/T/D20151881L.pdf>

¹¹⁰ Su texto, con las modificaciones incluidas por la Ley n. 864/2001 puede obtenerse, en la versión inglesa —no oficial— en <https://www.finlex.fi/fi/laki/kaanokset/1946/en19460436.pdf> —última consulta 18 de febrero de 2018—.

¹¹¹ http://www.ilo.org/ifpdial/information-resources/national-labour-law-profiles/WCMS_158896/lang-en/index.htm

¹¹² Esta información, actualizada, eso sí, a 2006 en <https://munkaugyilevelek.hu/2006/01/szakszervezetek-a-munkahelyeken/>

En cualquier caso, y retomando ya las exigencias impuestas en este punto al sindicato, de lo que no parece que quepa duda es de que el requisito que más dificultades podría generar en esta fase es el del número de miembros necesario para su constitución.

En este sentido, es cierto que en algunos casos esta exigencia no parece constituir una exigencia relevante. Este sería el caso, por mencionar solo dos de los ejemplos más relevantes, de Francia y España. Así, en nuestro país el número de promotores de este tipo de sujetos es relativamente bajo: como se recordará, de acuerdo con el art. 5.1 del RD 16/2015, de 29 de mayo, sobre depósito de estatutos de las organizaciones sindicales y empresariales, tan solo serían necesarios tres promotores o titulares individuales —y ello debido, sobre todo, a la peculiar naturaleza de este negocio jurídico—. Y aún más flexible se presenta la misma normativa en Francia en la que el art. L.2131.4 del Code du Travail no establece un número mínimo de miembros o promotores¹¹³. Del mismo modo, las exigencias establecidas en España por el art. 4 LOLS en relación con el contenido mínimo de sus estatutos así como su inscripción para la adquisición de personalidad jurídica tampoco parecen ser una barrera especial o incluso significativamente importante para la constitución de estas organizaciones; algo que nuevamente puede predicarse igualmente de Francia.

Pero estas exigencias, obviamente, no siempre son tan reducidas. En algunos casos, este mínimo, aunque más alto, no parece suponer una barrera significativa o excesivamente dura. Así sucedería en el caso de Estonia —cinco miembros—¹¹⁴ o, quizás con más matices, en algunos de los países del *Visegrád* como Hungría¹¹⁵ o Polonia en la que se requieren al menos diez trabajadores para la constitución de este tipo de organizaciones¹¹⁶.

Sin embargo, en otros casos, el requisito subjetivo es absoluto y relativamente alto —por ejemplo, entre quince, veinte o incluso cincuenta miembros en el momento de su fundación—. No obstante, en estos casos suele ser habitual que

¹¹³ El mencionado precepto se limita a señalar que «*les fondateurs de tout syndicat professionnel déposent les statuts et les noms de ceux qui, à un titre quelconque, sont chargés de l'administration ou de la direction*».

¹¹⁴ Véase el art. 7 de la ya mencionada Ley de 14 de junio de 2000 disponible en <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/520012016001/consolide/current>. El mencionado precepto establece literalmente que: «Un sindicato puede ser fundado por al menos cinco empleados. Una federación de sindicatos puede ser fundada por al menos cinco sindicatos. Una confederación de sindicatos puede ser fundada por al menos cinco sindicatos nacionales o federaciones de sindicatos de un área de actividad o profesión».

¹¹⁵ Art. 4.1 de la norma aplicable de acuerdo con <https://munkaugyilevelek.hu/2006/01/szakszervezetek-a-munkahelyeken/>

¹¹⁶ Así, en el caso polaco, el art. 12 de la Ley sobre organizaciones sindicales de 23 de mayo de 1991, refundida en 2015 exige que su acto de constitución sea adoptado por al menos diez personas con capacidad para ello. Estos sujetos, con las matizaciones introducidas por la Sentencia del Tribunal Constitucional 2 de junio de 2015 incluirían no obstante ciertos autónomos. Sobre el tema puede consultarse <http://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20150001881/T/D20151881L.pdf>

esta misma normativa establezca igualmente un requisito ahora porcentual —un tercio o un quinto— normalmente referido a la plantilla de la empresa o empleador, siempre, claro está, con un mínimo de tres. Esta fórmula porcentual permite obviar las posibles limitaciones que para la libertad sindical y, por consiguiente, para la negociación colectiva, podría suponer la exigencia de un número alto de miembros, especialmente en las pequeñas empresas, máxime si recordamos como en algunos de estos países el umbral para constituir el órgano unitario que podría disponer igualmente de esta capacidad, aun supletoria o subsidiaria, es igualmente alto.

Profundizando en estos casos, podríamos comenzar recordando la situación en Letonia tras la reciente aprobación de la Ley sobre organizaciones sindicales adoptada el 6 de marzo de 2014 y que entró en vigor el 1 de noviembre de 2014¹¹⁷. En principio, el art. 7 de esta Ley exige para la formación de un sindicato en la empresa la presencia de quince miembros fundadores o al menos un cuarto de empleados de la misma sin que dicho número pueda ser inferior a cinco. En los restantes supuestos el número de miembros que se exige en este mismo precepto es de cincuenta. Además, la formación de una federación requiere la presencia de al menos tres organizaciones registradas. Por su parte, en el caso de Lituania, la ley sobre organizaciones sindicales de 1991, múltiples veces modificada¹¹⁸, ha reducido las iniciales exigencias personales —inicialmente la norma reclamaba treinta fundadores o al menos un quinto de los empleados— solicitando en la actualidad la presencia de al menos veinte fundadores o al menos de una décima parte de los empleados, sin que, claro está, dicha cifra pueda ser en ningún caso inferior a tres. Por su parte, el art. 7 no parece establecer exigencia numérica añadida para la libre creación de uniones sindicales de segundo o ulterior grado. Finalmente, un conocido ejemplo de las dificultades antes mencionadas se da en Rumanía en donde el art. 3 de la Ley de Diálogo Social requiere igualmente quince empleados de la misma empresa para su constitución, teniendo en cuenta, además, que una persona solo puede estar afiliada al mismo tiempo a un único sindicato (art. 3.4).

3.1.3. Requisitos sindicales singulares: «licencia» de negociación irlandesa

Un caso singular, conectado con los anteriores pero que presenta sin duda matices singulares, es el de Irlanda. Y ello ya que, en este país, las exigencias de fortaleza sindical no se centran tanto en los requisitos de constitución, como en las exigencias impuestas para obtener y conservar la denominada licencia de negociación en un ordenamiento, además, asentado sobre el principio voluntarista. Intentaremos explicarnos

¹¹⁷ <https://likumi.lv/doc.php?id=265207>

¹¹⁸ Su texto consolidado a 2013 en <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/TAIS.2293/PTocCHJGQn>

Como es bien sabido, la sec. 6 de la *Trade Union Act* de 1941¹¹⁹ ha exigido tradicionalmente en este país a las organizaciones sindicales una «licencia» — «*negotiation licence*» — que les permita negociar colectivamente sin ser sancionadas pecuniariamente (sec. 6 TUA 1941).

Esta misma normativa establece algunas de las exigencias para su obtención (art. 12 y 13 TUA 1941), centradas, por ejemplo, en la obligación de que los estatutos de estas organizaciones sindicales incluyan reglas sobre el acceso o la pérdida de la condición de afiliado y un registro —abierto a todos aquellos que lo soliciten por escrito— de sus miembros, así como reglas en relación con las votaciones secretas para participar en una huelga o en otras acciones de conflicto colectivo (sec. 14 de la *Industrial Relation Act* 1990¹²⁰). Pero fue sin duda la sec. 2 de la *Trade Union Act* de 1971¹²¹ al modificar la sec. 7 de la TUA de 1941 la que estableció las exigencias básicas a este respecto¹²² y que podrían sintetizarse actualmente en tres grandes requisitos. En primer lugar, el sindicato debe comunicar con 18 meses de antelación y en al menos un periódico diario la intención de solicitar esta licencia al Ministerio y a la organización sindical de la que forme parte. En segundo lugar, el sindicato debe demostrar igualmente que durante estos dieciocho meses ha tenido al menos mil afiliados en Irlanda. Y finalmente, debe depositar en la High Court y durante este mismo periodo de dieciocho meses una cantidad que oscila entre € 25.394,76 y € 76.184,28 dependiendo del número de afiliados.

En cualquier caso, y dejando a un lado las peculiaridades establecidas cuando se trata de un sindicato cuya sede principal se encuentre en otro país¹²³, lo que nos interesa resaltar aquí es que ya desde un principio la normativa irlandesa permitió la posibilidad de que determinados sujetos pudieran participar en este proceso sin necesidad de dicha licencia — «*excepted bodies*». Originariamente, esta posibilidad parecía estar prevista para, entre otros supuestos¹²⁴, aquellos casos en los que un pequeño número de empleados —no lo suficientes como para obtener una licencia— deseaban negociar para ellos mismos y no para otros. No obstante, la conocida sentencia Ryanair utilizó un concepto extraordinariamente amplio de la misma, que no solo abarcaba sujetos no sindicales, sino en la que ni tan siquiera se exigía la necesidad de que dicho «cuerpo exceptuado» fuera independiente del

¹¹⁹ Modificada por la Sección 2 de la *Trade Union Act* de 1971, la Sección 17 de la *Trade Union Act*, 1975 y las Secciones 16 y 21 de la 1990 *Industrial Relations Act*.

¹²⁰ Véase <http://www.irishstatutebook.ie/eli/1990/act/19/section/14/enacted/en/html>

¹²¹ Su texto en <http://www.irishstatutebook.ie/eli/1971/act/33/enacted/en/print#sec1>. Véanse igualmente la Sección 17 de la *Trade Union Act*, 1975 — <http://www.irishstatutebook.ie/eli/1975/act/4/enacted/en/html> — y las Secciones 14, 16.2 y 3 y 21 de la *Industrial Relations Act* de 1990 — <http://www.irishstatutebook.ie/eli/1990/act/19/enacted/en/print>.

¹²² Véanse las *Guidelines and Application Form for a Negotiation Licence* disponible <https://dbei.gov.ie/en/Publications/Publication-files/Guidelines-and-Application-Form-for-Trade-Union-Negotiation-Licence.pdf>

¹²³ Básicamente un sindicato constituido en otro país debe tener un comité de gestión u otra autoridad de control que consista únicamente en miembros residentes en el Estado y que estén facultados para tomar decisiones.

¹²⁴ Véase la sec. 6.3 *Trade Union Act* 1941.

propio empresario. Pero el estudio de esta cuestión y de las posteriores modificaciones legales constituye ya parte de otro apartado de este mismo estudio, al que obviamente nos remitimos.

3.1.4. Requisitos sindicales singulares: fortaleza representativa en Alemania

Una tercera perspectiva, que limita materialmente la capacidad negociadora de los sindicatos, ligándola o exigiendo la prueba de su fortaleza, es la del derecho alemán. Pero lo peculiar es que en este caso, lo relevante no son tanto los aspectos internos en su constitución como la capacidad —o no— de ejercer la suficiente presión sobre la otra parte negociadora.

En este sentido, es bien conocido como el § 2 TVG sigue atribuyendo en exclusiva esta capacidad negociadora a las organizaciones sindicales de primer o ulterior grado, siempre que en este último caso tengan atribuida dicha competencia por sus estatutos. Sin embargo, y a pesar de lo genérico de esta concreta regulación legal¹²⁵, lo cierto es que la jurisprudencia alemana, al hilo de lo establecido en el § 97 de la *Arbeitsgerichtsgesetzen*¹²⁶, y amparándose en la necesidad de tutelar el correcto funcionamiento de la negociación colectiva, ha venido exigiendo tradicionalmente una cierta entidad o fortaleza —que no representatividad¹²⁷— a la organización sindical para reconocerle esta capacidad (*Tariffähigkeit*). Esta capacidad no es fragmentable y debe referirse o estar en relación con el área espacial y profesional seleccionada por la concreta organización. De ahí que esta misma jurisprudencia haya denegado esta singular capacidad¹²⁸ a aquellos sindicatos que, en función de las circunstancias concretas del caso, por el escaso número de sus afiliados o, sobre todo, por su carencia de capacidad económica o de poder real para desarrollar acciones de presión —*soziale Mächtigkeit*— no estuvieran en condiciones de desarrollar una negociación efectivamente equilibrada, de ser un adversario «serio» en el proceso negociador¹²⁹.

¹²⁵ De hecho, y como recordaba la Sentencia del BAG, de 28.03.2006, 1 ABR 58/04: «*Der Begriff der Tariffähigkeit ist gesetzlich nicht definiert.*»

¹²⁶ Véase igualmente la § 2a (1) (4), —«*Entscheidung über die Tariffähigkeit und die Tarifzuständigkeit einer Vereinigung*»—

¹²⁷ En este sentido P. REMY «El sistema de negociación...», cit. p. 29 quien también lo diferencia de la legitimidad.

¹²⁸ Ya que el rechazo de este reconocimiento no supondría —Sentencia del BAG, de 28.03.2006, 1 ABR 58/0:— sin más una absoluta incapacidad de tales organizaciones, sino más bien la negación del efecto normativo a los posibles acuerdos que este pudiera alcanzar, que requerirían la incorporación contractual en las específicas relaciones de trabajo individuales.

¹²⁹ Un recordatorio de estas exigencias en la Sentencia del BAG, de 28.03.2006 citada supra en la nota n. 126 con mención de otras muchas. Estas exigencias se podrían sintetizar, siguiendo a M. HENSCHKE. «Tarifvertrag» en *Handbuch Arbeitsrecht*, 2018, —disponible en http://www.henschke.de/Rechtsanwalt_Arbeitsrecht_Handbuch_Tarifvertraege.html#tocitem3— y a la sentencia antes mencionada, en el origen voluntario de la organización —lo que supondría la exclusión de las organizaciones de adscripción legal u obligatoria— requiere además, la presencia de una organización que declare como objetivo propio y específico la protección de sus miembros en

Desde esta perspectiva la participación activa en numerosos procesos negociadores ha sido ciertamente considerada un factor importante —aunque no decisivo— a estos efectos, destacándose igualmente la necesidad de analizar el propio contenido de tales pactos ya que este reconocimiento también exige que el acuerdo no sea «ficticio» o el mero resultado del «dictado» de una de las partes a la otra¹³⁰.

Como es obvio, esta exigencia condujo nuevamente a una notable concentración de dicha capacidad en el sindicato mayoritario DGB y en sus organizaciones¹³¹; una concentración a la que además coadyuvaba el tradicional principio de unidad de convenio que justificado, entre otros motivos, desde 1957 por las importantes dificultades prácticas que la coexistencia de varios convenios podría generar para el empleador, se mantuvo básicamente hasta el cambio de doctrina del *Bundesarbeitsgerichts* en 2010¹³². Sin embargo, la posterior reforma aprobada en mayo de 2015 y que entró en vigor en julio de ese mismo año —*Tarifvereinheitsgesetz*— acabó por reafirmar el principio de unidad en la regulación colectiva mediante la aplicación prioritaria del convenio colectivo celebrado por el sindicato con el mayor número de miembros en la empresa. Y aunque rápidamente surgieron dudas sobre su compatibilidad con el art. 9.3 de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional alemán —eso sí, con dos votos discrepantes— ha declarado recientemente que esta solución es básicamente aceptable siempre que el sindicato mayoritario que haya celebrado el convenio colectivo aplicable haya tenido en cuenta sería y efectivamente los intereses del grupo profesional cuyo

calidad de trabajadores y su voluntad de celebrar convenios colectivos —*tarifwillig*— lo que excluiría las asociaciones de, por ejemplo, policías—; deben, además, poseer una cierta estructura estable o permanente —por lo que las coaliciones espontáneas no tendrían esta naturaleza— que obviamente será diferente en función de su ámbito funcional y territorial; establecerse libremente, sin vínculos estructurales con la contraparte y ser económicamente independiente de los empresarios; deben igualmente organizarse de manera democrática —lo que excluiría, por tanto, a la vieja *Freier Deutsche Gewerkschaftsbund* (FDGB)— y, finalmente, deben poder desempeñar su papel negociador de una manera efectiva, en el sentido de poder ejercer presión sobre la contraparte y de ejercer también un cierto poder sobre sus miembros para el cumplimiento efectivo del mismo.

Desde esta perspectiva, los Tribunales alemanes han negado esta capacidad a la CGZP —*Tarifgemeinschaft Christlicher Gewerkschaften für Zeitarbeit und Personal-Service-Agenturen*—. En los Tribunales inferiores —*Arbeitsgericht Limburg*, de 19.11.2008, 1 Ca 541/08; *Arbeitsgericht Berlin*, de 01.04.2009, 35 BV 17008/08, confirmada por *Landesarbeitsgericht (LAG) Berlin-Brandenburg* 07.12.2009 23 TaBV 1016/09— alegando que los contenidos del acuerdo al hilo del cual se enjuiciaba esta capacidad, demostraban que la organización servía básicamente a los intereses de la patronal. En cambio, tanto el LAG de Verlin-Brandenburg antes citado, como el BAG, en sentencia de 14 de diciembre de 2010 utilizaron criterios más formales. Una información más detenida sobre estas cuestiones y los efectos de la declaración judicial de la falta de capacidad sindical en M. HENSCHKE «CGZP» en *Handbuch Arbeitsrecht*, 2016, disponible en http://www.hensche.de/CGZP_Arbeitsrecht_CGZP.html.

¹³⁰ Nuevamente Sentencia del BAG, de 28.03.2006 con cita de otras muchas.

¹³¹ Y ello a pesar de que desde 2004 el Tribunal Federal de Trabajo vino reconociendo la capacidad de ciertas organizaciones sindicales de oficio.

¹³² Véanse las Resoluciones de 27 de enero de 2010 y (dos) de 23 de junio de ese mismo año.

acuerdo colectivo ha sido o será sustituido por el mayoritario (BverfG 11 Julio de 2017¹³³).

En cualquier caso, algo similar, aunque eso sí, con importantes diferencias, cabe encontrar en el Derecho austriaco. Como veremos con mayor profundidad posteriormente, el § 4 ArbVG atribuye la capacidad prioritaria de negociar convenios colectivos a las organizaciones sindicales de adscripción voluntaria que cumplan los requisitos establecidos en esta misma norma: básicamente que tengan atribuida esa función en sus estatutos, que sean independientes frente a la otra parte y, sobre todo, que por el número de sus miembros y el alcance de su actividad demuestren una capacidad o importancia significativa o decisiva (*maßgebende Bedeutung*)¹³⁴. No se establece en cambio un criterio específico de audiencia, si bien sí se exige que la misma sea reconocida, a solicitud del interesado, y previa audiencia de los interesados, por el *Bundeseinigungsamt* (§ 5 ArbVG)¹³⁵, una agencia del Ministerio Federal de Trabajo, Asuntos Sociales y Protección de los Consumidores¹³⁶.

3.1.5. Exigencia de representatividad

Sea como fuere, sin duda la característica que más frecuentemente suele condicionar o incluso limitar la capacidad de negociación colectiva de los sindicatos en Europa es la exigencia de una denominada «representatividad» o, según los casos, de una «mayor» o «suficiente» representatividad.

Con esta exigencia, o en algunos casos preferencia, los ordenamientos europeos pretenden garantizar que la organización sindical a la que se le atribuye esta condición o prioridad ostente, ya sea de forma general o en el ámbito concreto en donde dicho poder se ejercite —ya que esta condición puede detectarse, como veremos, tanto en relación con la negociación a nivel empresa, como en la de sector u, obviamente, en el campo del diálogo interprofesional a dos o tres bandas— un apoyo o respaldo significativo, ya sea este mayoritario o simplemente suficiente, entre el colectivo objetivamente representado; un respaldo acreditado mediante el cumplimiento de una serie de exigencias, índices o umbrales más o menos rigurosos y/o variados y que, en ocasiones, debe ser constatado y declarado, de forma administrativa o judicial, mediante una declaración con efectos durante un diverso lapso de tiempo.

¹³³ El texto de la resolución puede consultarse en https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2017/07/rs20170711_1bvr157115.html

¹³⁴ Más ampliamente U. RUNGGALDIER, L. KREIL «Austria», en AAVV., *Employee representatives in an enlarged Europe*, Volume 1, 2008, European Commission Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities p. 80 quienes destacan, en definitiva, que con todos estos requisitos lo que se busca es asegurar que «*only relatively large and important organisations (rather than splinter groups) are able to conclude collective agreements*».

¹³⁵ Véase U. RUNGGALDIER, L. KREIL «Austria», cit., p. 80.

¹³⁶ Más información en https://www.sozialministerium.at/site/Arbeit_Behinderung/Arbeitsrecht/Entlohnung_und_Entgelt/

En todos estos casos, las reglas que delimitan dicha exigencia suelen centrarse en el número o porcentaje de afiliados, en los resultados de «las elecciones» a los órganos de representación institucionalizados legal o convencionalmente —cuando estos existen, claro está—, en una mezcla de ambos criterios, en su grado de extensión dentro del sector o a nivel intersectorial —claro está, para estos dos ámbitos de negociación—, y/o en otros requisitos específicos de cada sistema y de su singular experiencia histórica. Y todo ello sin olvidar cómo también suele ser frecuente el establecimiento de requisitos cuantitativa e incluso cualitativamente distintos en función del nivel empresarial, sectorial o intersectorial en el que dicha exigencia se plasme.

En cualquier caso, y como fácilmente se comprenderá, este requisito suele estar conectado, aunque no necesariamente, con aquellos sistemas en los que por un lado, no ha existido tradicionalmente una clara y notoria concentración sindical o esta última se ha deseado y buscado desde una situación de previa o de sobrevenida dispersión de tales sujetos. Y, en segundo lugar, parece igualmente evidente que existe una cierta relación entre estas exigencias y la fijación de un ámbito subjetivo de aplicación del convenio que vaya más allá de la regla de doble afiliación. Es esta posible «extensión» a sujetos que en principio no guardan necesariamente un vínculo asociativo con ambos firmantes del acuerdo la que en ocasiones parece justificar esta exigencia¹³⁷ y la que seguramente explica las razones de su frecuente imposición en el ámbito de las administraciones públicas.

Un ejemplo especialmente significativo de esta conexión y de la diversidad de criterios lo encontramos en el caso italiano. Como se recordará, en este país la opción de las organizaciones sindicales por rechazar su inscripción en el registro público impidió el desarrollo legal del art. 39 CI que, como ya se indicó, planteaba inicialmente un modelo de negociación colectiva de eficacia general basado en la atribución de esta capacidad a cada sindicato en función de su porcentaje de afiliados. Esta libre y generalizada opción sindical, consecuencia seguramente de la experiencia previa durante el periodo fascista, condujo a un sistema que, a grandes rasgos, atribuía y atribuye inicialmente esta capacidad negocial a todo sindicato, como ente sin personalidad jurídica, cuando, eso sí, fuera reconocido a estos efectos de manera voluntaria por el empresario. Pero, al mismo tiempo, este sistema reconducía igualmente el convenio colectivo al derecho patrimonial general, dotándolo, por tanto, de una aplicación personal en principio limitada a los sujetos afiliados a los firmantes —más allá, claro está, de singulares técnicas de extensión de ciertos contenidos económicos o en supuestos de descentralización productiva para la ejecución

¹³⁷ Que, en otras ocasiones, se conecta con la imposición de una negociación conjunta de todos los sujetos legitimados —tema este que se abordará en el apartado de procedimiento— o con exigencias de representatividad impuestas, ahora de forma agregada (esto es, para el conjunto de sujetos legitimados inicialmente), para extender los convenios colectivos a un sector de actividad. Pero sobre esto último se volverá en otro apartado de este trabajo.

de obras públicas o adjudicatarios de contratos igualmente públicos— con todos los problemas que ello conllevaba.

Es cierto que el concepto de mayor representatividad no era desconocido en el ordenamiento jurídico italiano. De hecho, y ante la ausencia de una definición clara del legislador, la jurisprudencia¹³⁸ tuvo que ir delimitándolo al hilo de atribuir a tales sujetos —de forma, eso sí, no exclusiva¹³⁹— la capacidad para constituir representaciones sindicales en la empresa (RSA)¹⁴⁰ o para desarrollar la participación institucional. Y para ello, el Tribunal Supremo italiano utilizó criterios no solo asociativos —la «*consistenza numerica del sindacato*»— sino también su difusión territorial y profesional —«*l'equilibrata consistenza associativa in tutto l'arco delle categorie... oltre la significativa presenza territoriale sul piano nazionale, nel senso non di totalità ma di adeguata distribuzione*»—, así como su participación efectiva en las relacionales laborales y, singularmente, en el proceso de negociación colectiva y en los conflictos colectivos e individuales. Sin embargo, y como decimos, esta atribución no se extendió legalmente al campo de la negociación colectiva, salvo determinadas normas en supuestos muy concretos —como la Ley 148/2011 sobre la contratación de proximidad, ligándola además, a una aplicación del acuerdo al conjunto de trabajadores afectados (con el rechazo generalizado de las principales organizaciones)—, o el art. 51 del Decreto Legislativo 81/2015 en el que se indicaba que los reenvíos legales se referirían a los convenios colectivos estipulados por las asociaciones sindicales más representativas, RSA o las Representaciones Unitarias (RSU), sobre las que volveremos más tarde en otro apartado de este mismo capítulo.

Por todo ello, han debido ser las propias organizaciones sindicales y empresariales las que mediante sucesivos Acuerdos —«*Testo Unico sulla Rappresentanza*» firmado en Roma el 10 de enero de 2014 por Confindustria, CGIL, CISL e UIL; Acuerdo Interconfederal de 28 de junio de 2011 y *Protocollo d'intesa* firmado por estas mismas cuatro organizaciones el 31 de mayo de 2013— hayan ido estableciendo el umbral mínimo requerido poder participar en estos procesos (5%); el objeto, mixto, sobre el que recaería dicho porcentaje —ponderando al 50% el mero dato asociativo de cada organización con los resultados electorales también de cada una de ellas en las elecciones a RSU—; y el procedimiento para su declaración —ciertamente nada sencillo, y en el que se implicaba al INPS a los comités provinciales de garantías y, finalmente al CNEL—. En cualquier caso, lo importante es que esta atribución se conectaba, además, con el deseo de que los convenios colectivos negociados unitariamente y, eso sí, firmados por sindicatos que ostenten más del

¹³⁸ Corte di Cassazione 27 aprile 1992, n. 5017; Corte di Cassazione 30 marzo 1998, n. 3341 —véase <https://slideplayer.it/slide/4251966/>—

¹³⁹ A ellas se unían las organizaciones firmantes (posteriormente también las negociadoras, Sentencia de la Corte Costituzionale de 23 luglio 2013, n. 231), de convenios colectivos —originariamente nacionales o provinciales— aplicables en la unidad productiva. Para una delimitación más exacta, Sentencia de la Corte di Cassazione 27 agosto 2002, n. 12584.

¹⁴⁰ Aunque como se recordará el texto original requería que el convenio fuese nacional o provincial.

50% de la representatividad fueran no solo eficaces, exigibles y vinculantes para las partes, sino que también se aplicasen al conjunto de los trabajadores y trabajadoras incluidos en su campo de aplicación— «*efficaci ed esigibili per l'insieme dei lavoratori e delle lavoratrici*»—. Cuestión distinta son las evidentes dificultades con las que las partes se han encontrado para poner en marcha este proceso, a diferencia, claro está, de lo que ha ocurrido en la negociación en la administración pública, donde este mismo umbral de selección, asentado sobre los mismos criterios sí ha encontrado una expresa recepción legal en el art. 43 del Decreto Legislativo 30 marzo 2001, n. 165. En cualquier caso, lo que es evidente es que esta reorientación del ordenamiento italiano está claramente ligada a la progresiva fragmentación del mapa sindical y, sobre todo empresarial, así como a la aparición de los denominados convenios colectivos «piratas»—

Otro ejemplo significativo es el de Eslovenia. En este país la capacidad para negociar convenios se reconoce, como ya hemos señalado, a toda organización sindical. Esta legitimación inicial no está en principio condicionada por exigencia alguna de representatividad en ninguno de los dos bancos, aunque se prevé eso sí, la negociación conjunta cuando exista más de una parte. No obstante, ello no significa en absoluto que este concepto de representatividad sea desconocido en la norma eslovena: lo que sucede es que su trascendencia se traslada a otro ámbito como es la eficacia personal y, sobre todo, a la posibilidad de su extensión regulada en el art. 12 ZKoIP. En este sentido, el art. 11.1 ZKoIP —que debe conectarse a su vez con el art. 7 de la Ley de 26 de febrero de 1993 (ZRSin) — establece que, más allá de la regla general establecida en el art. 10 ZKoIP —y de acuerdo con la cual el convenio será válido para las partes del mismo y sus miembros o afiliados—, aquellos convenios firmados por una o más organizaciones sindicales «representativas» son aplicables a todos los empleados del empleador o empleadores sometidos al convenio en virtud del art. 11 ZRSin. No obstante, este carácter de organización sindical más representativa no resulta establecido o regulado en la ZKoIP sino en la Ley sobre representatividad de las organizaciones sindicales (ZRSin) n. 13/1993 adoptada el 26 de febrero de 1993 y que requiere, junto a otras exigencias establecidas en el art. 6 ZRSin ¹⁴¹, un número de afiliados que le permitirán —art. 7 ZRSin— concluir convenios de eficacia personal general en el sentido antes señalado, participar en los órganos de concertación y proponer candidatos para ciertos representantes de los trabajadores. Este porcentaje varía del 10% al 15% en función del ámbito del propio sindicato o de la representatividad (art. 8 y 9) y deberá ser reconocida en su caso por una decisión administrativa del Ministerio (art. 10 ZRSin) y publicada en su caso en el propio Diario Oficial (art. 11 ZRSin). En cambio, la representatividad empresarial sobre la que más tarde volveremos centra sus efectos en la posibilidad de extensión de todo o parte del convenio a todos los empleadores y no solo a los afiliados a las organizaciones firmantes.

¹⁴¹ Básicamente que sean democráticos, ejerciten este derecho, hayan estado operativos durante al menos los seis últimos meses, sean independientes de las autoridades públicas y los empleadores y se financien principalmente con las cuotas de sus afiliados y otros recursos propios.

Por otra parte, y en esta misma línea, quizás resulte conveniente recordar al menos la experiencia irlandesa. Y ello ya que resulta cuanto menos sintomático que en relación con todos los instrumentos a través de los cuales un convenio se hace legalmente vinculante (ERA), o se establecen instrumentos de aplicación personal general (REA hasta 2013) y más tarde las ‘*Employment Regulation Orders*’ (EROs) o *Sectoral Employment Orders* (SEOs) se haga mención ya sea a que el convenio sea firmado o el instrumento sea solicitado por una o varias organizaciones que sean sustancialmente representativas en dicho sector. Aunque este concepto no aparece expresamente definido en la Ley, sí se señala que la Labour Court deberá tomar en consideración el número de trabajadores representados por el sindicato que son empleados en el campo de aplicación del convenio.

Finalmente, y por señalar un último ejemplo de esta conexión entre representatividad y extensión de la eficacia personal, tampoco cabe olvidar como la clara preferencia o incluso exclusividad que el art. 87 del Estatuto de los Trabajadores otorga a las organizaciones sindicales más o suficientemente representativas —en relación, en su caso, con el art. 8.2.d LOLS— se hace sin excluir la posibilidad de que cualquier sindicato negocie al amparo de su libertad sindical (art. 2.2.d LOLS) convenios colectivos, eso sí, denominados extraestatutarios, y aplicables inicialmente solo a los empresarios y trabajadores firmantes o afiliados a las organizaciones firmantes del acuerdo.

En cualquier caso, por ahora nos interesa destacar cómo, aunque la referencia a este carácter es bastante frecuente, existen también otros países europeos donde esta preferencia o reconocimiento exclusivo a determinadas organizaciones sindicales «representativas» es desconocida, al menos a efectos de esta legitimación negociadora en el ámbito privado.

Esto ocurre señaladamente en el bloque de los países nórdicos que abarcaría a estos efectos a Noruega, Suecia, Finlandia, Dinamarca e Islandia. En todos ellos suele destacarse la ausencia, repetimos en la regulación general para el sector privado, de otros requisitos añadidos para atribuir tal legitimidad negociadora a los sujetos sindicales. De este modo, dicha capacidad parece atribuirse indistintamente a todo sindicato¹⁴² aún minoritario¹⁴³ —y a las correspondientes estructuras del mismo, claro está, según el ámbito funcional y territorial del que se trate (confederal nacional, sectorial y/o local y en su caso empresa) — sin que, por tanto, y como decimos, en este ámbito privado, sea usual la petición por la norma legal¹⁴⁴ de un cierto grado de afiliación u otras exigencias tradicionalmente

¹⁴² Para el caso finlandés, por ejemplo J. SALOHEIMO «Finnish Replies», cit., p. 4 quien recordaba cómo «*All unions have in principle the same bargaining rights. There is no regulation and thus no case law on this point. It is also common that an undertaking is bound by several collective agreements concluded with unions representing different groups of employees*».

¹⁴³ Véase, por lo que se refiere a Suecia, C. GUNNARSON «Sweden. Collective agreements», cit. p. 5, quien no obstante señalaba cómo se trataba de un supuesto «*quite uncommon*».

¹⁴⁴ Ya que no en la práctica. Así, por ejemplo, y en referencia concreta con el sistema noruego, S. EVJU, «Norwegian Report», en Tenth Meeting of European Labour Court Judges Stockholm, 2 September 2002, p. 5 recordaba como «*Employers' associations mostly are reluc-*

ligadas, como hemos visto, a la mayor representatividad¹⁴⁵. Y ello, incluso cuando, como sucede en Islandia, el propio sistema prevé la posible eficacia general del convenio colectivo¹⁴⁶.

De hecho, en otros países nórdicos como en Finlandia, en donde se establece igualmente esta posible extensión erga omnes de convenios colectivos estatales¹⁴⁷, lo que señala la propia norma es que sería precisamente el grado de cobertura inicial del propio convenio —por ejemplo, el hecho de que aquel cubra inicialmente al menos al cincuenta por ciento de los trabajadores del sector en cuestión¹⁴⁸— uno de los criterios que nueva y tradicionalmente han sido tenidos en cuenta para aceptar tal extensión. En cambio, se admite que un convenio pueda ser firmado por un sindicato minoritario, aunque estas situaciones de competencia entre sindicatos no parecen que haya sido frecuentes tradicionalmente en este concreto país¹⁴⁹.

tant to conclude a collective agreement with a trade union unless it has a certain presence in the industry or enterprise(s) concerned, in particular if a collective agreement for that industry or enterprise already exists with a different trade union».

¹⁴⁵ En general R. FAHLBECK, 'Industrial Relations and Collective Labour Law: Characteristics, Principles and Basic features', in: Peter Wahlgreen (ed) *Stability and Change in Nordic Labour Law*, 43 Scandinavian Studies in Law, 2002, p. 116 y 117. Para el caso de Finlandia, véase, por ejemplo, J. SALOHEIMO, «Finland», cit., p. 6. En relación con Dinamarca, J. ANDERSEN, «Denmark», en XIVth Meeting of European Labour Court Judges 4 September 2006, p. 4: «It is not a requirement that an organisation is representative of a specific sector and, if relevant, an employer may enter into collective agreements with several employee organisations». Por lo que se refiere la situación noruega, aunque basándose en la legislación previa, puede consultarse igualmente a S. EVJU «Norway», XIVth Meeting of European Labour Court Judges, (2006), p. 8 de acuerdo con el cual: «No notion of representativity, «Tariffähigkeit» or anything to a similar effect obtains for a trade union to be able to conclude a collective agreement (or to undertake industrial action)». Anterior en el tiempo, aunque señalando ciertas propuestas de incorporación de este concepto a la legislación sobre negociación colectiva en el sector privado S. EVJU, «Norwegian Report», cit., p. 5. En relación con la situación en Islandia puede consultarse E. ÓSKARSSON, «Iceland» en XIVth Meeting of European Labour Court Judges 4 September 2006; ID., «Iceland», 2002, cit, p. 5, quien no obstante señalaba como «There is no requirement for a majority. On the other hand there has long been a practise that collective agreements contain a priority clause, which limits the possibility for minority unions to gain members. Therefore minority union's claims for bargaining rights have not been an important issue».—Finalmente, y en relación con la situación en Suecia puede consultarse a C. GUNNARSSON «Sweden. Collective agreements», cit., p.5.

¹⁴⁶ Véase E. ÓSKARSSON, «National report: Iceland» para el XIVth Meeting of European Labour Court Judges, 4 September 2006, p. 5.

¹⁴⁷ Algo que no parece infrecuente. Así J. SALOHEIMO, «Finnish Replies», cit., p. 3 señalaba que al menos 140 convenios colectivos habían sido declarados de eficacia general en aquellas fechas.

¹⁴⁸ Calculado en función del número de empleados por los miembros de las asociaciones empresariales firmantes — en este sentido, <https://www.worker-participation.eu/index.php/National-Industrial-Relations/Countries/Finland/Collective-Bargaining>—. Sobre estos mismos requisitos J. SALOHEIMO, «Finnish Replies», cit., p. 3 e ID., «Finland», cit., p. 4.

¹⁴⁹ Nuevamente sobre la situación en Finlandia, J. SALOHEIMO, «Finland», cit., p. 6. Como recordaba unos años antes el mismo autor, —J. SALOHEIMO, «Finnish Replies», cit., p. 4—, en este país la situación más común «is also that there is only one major trade union representing the employees working in a given field or craft. There may, however, be professional groups which could be represented by more than one trade union. These employees can then choose

En cualquier caso, y como ya señalábamos anteriormente, lo que tampoco es inusual en estos países «nórdicos» es que estas exigencias, normalmente ligadas al concepto de representatividad, sí puedan aparecer en el caso específico de la normativa sobre negociación colectiva en el sector público¹⁵⁰.

Este sería el supuesto, por mencionar alguno, de la Ley noruega de 18 de julio de 1958 relativa las controversias en el servicio civil¹⁵¹ en cuya sección 3 del capítulo II delimita los requisitos tanto para las confederaciones como para las propias uniones que las integran para tener el derecho a negociar, reconocido genéricamente en la previa Sección 2 de la misma norma. El cumplimiento de estos requisitos —que tradicionalmente han variado en función del nivel territorial o funcional del acuerdo, de si disponían o no de este derecho antes de determinadas fechas, y que irradiaría en su caso a las estructuras inferiores¹⁵²— debe ser comunicado y registrado en el correspondiente Ministerio —sección 4 y sección 6 en su caso¹⁵³—, del mismo modo que las controversias sobre el tema, al parecer no muy frecuentes, deben ser resueltas por los tribunales laborales¹⁵⁴.

Y de forma similar, los art. 4, 5 y 6 de la Ley Islandesa sobre convenios colectivos del sector público 94/1986 limitan esta legitimación a los sindicatos que previamente habían celebrado los mismos o a aquellos que cumplan al menos uno de los diversos requisitos fijados igualmente en la mencionada norma¹⁵⁵, estableciendo asimismo que solo un sindicato tendrá derecho a negociar acuerdos con el mismo empleador para el mismo grupo de empleados¹⁵⁶. De ahí que no deba extrañarnos que de forma más general, y en relación con la negocia-

between rival unions». En relación con Noruega véase igualmente S. EVJU, «Norway», cit., p. 9, «Any trade union signs its own collective agreement(s), not those of others, and can do so whether it is in a minority or not» «Where a collective agreement already exists, if a union presses for an agreement on its own, the prevailing practice is for the employer side — if acceding to the union's claim — to conclude a collective agreement identical in substance to that already existing. In legal terms, such a «parallel collective agreement» is a separate and independent collective agreement in its own right».

¹⁵⁰ Aunque no siempre. La Sección 3 de la Ley finlandesa 1970/664 previamente mencionada, aunque delimita ciertamente las partes negociadoras por parte de las Administraciones Públicas, no parece requerir otro requisito a las organizaciones sindicales salvo que la otra parte las considere «apropiadas» para negociar y concluir un acuerdo»

¹⁵¹ Su versión inglesa no oficial puede encontrarse en <http://app.uio.no/ub/ujur/oversatte-lover/data/lov-19580718-002-eng.pdf>

¹⁵² Sección 4 in fine de la mencionada Ley. Sobre estos «*derivative bargaining rights*» y los requisitos véase S. EVJU, «Norway», cit., p. 8. Estas exigencias se centran en el número de afiliados o su proporción en cierto número de instituciones o establecimientos. Así, y por mencionar solo un ejemplo, a nivel nacional actualmente se requiere que la confederación tenga o bien 20.000 afiliados en cinco actividades —*virksomheter*— o al menos cuarenta mil afiliados en tres.

¹⁵³ Antes del 1 de abril de cada año. Si el Ministerio considera que la organización no reúne los requisitos debe comunicarlo a la mayor brevedad a la organización.

¹⁵⁴ S. EVJU, «Norway», cit., p. 8.

¹⁵⁵ Véase <http://bit.ly/2FhYPpN>

¹⁵⁶ No obstante, debido a una decisión de la Corte de Trabajo en 2007 esta regla pare tener ciertas excepciones. En este sentido, <http://www.asi.is/vinnurettarvefur/icelandic-labour-law/icelandic-collective-labour-law-summary/collective-bargaining/>

ción colectiva de la administración central o estatal se haya señalado como «sin excepción, el Estado ha forzado al banco sindical a formar coaliciones o cárteles de negociación»¹⁵⁷. Y es que, en realidad, la constitución de coaliciones de negociación tampoco es un hecho aislado de este país. Un ejemplo destacado lo constituye la conocida experiencia sueca en donde la existencia de diversas confederaciones nacionales no ha impedido su colaboración en carteles o coaliciones durante el proceso de negociación¹⁵⁸.

Por lo demás, otros países en donde tampoco se hace referencia expresa a este concepto serían Portugal —en donde, salvo error u omisión por nuestra parte, no existe requisito legal alguno de representatividad mínima para negociar un convenio—, Holanda¹⁵⁹, o en otros sistemas ya analizados como Alemania o Austria. Cuestión distinta es que, por un lado, y como ya hemos señalado, en Alemania el sistema de *Tariffähigkeit* y de unicidad de convenio —previamente analizados— hayan conducido, por distinta vía, a un sistema similar de selección y, por tanto, de concentración sindical. Y por el otro, que el nivel de «implantación» de las organizaciones firmantes o de trabajadores afectados pueda ser decisivo a la hora de poner en marcha o no los posibles procedimientos de extensión. Pero sobre ello, como decimos, volveremos más tarde.

En cualquier caso, y como decimos, la presencia de este requisito es relativamente frecuente, aunque eso sí, con distinta intensidad, en buena parte de los países europeos.

Un primer grupo de países en donde esta exigencia de representatividad sí se detecta claramente es en aquellos en los que la negociación, típicamente sectorial o incluso intersectorial, se realiza en estructuras bilaterales o incluso trilaterales definidas en la propia Ley. Y ello ya que la simple creación de estos órganos y la delimitación por una norma legal de los sujetos que participan en los mismos aproxima estas situaciones claramente a la representación institucional en donde, como es bien sabido, la figura de la mayor representatividad tiene su origen y su mayor arraigo y tradición. Ejemplos claro de lo que decimos serían, por mencionar dos de

¹⁵⁷ T.A. STOKKE, Å.A SEIP, «Collective Dispute Resolution in the Public Sector: The Nordic Countries Compared», en *Journal of Industrial Relations*, 2008, 50(4), 560-577 (2008) quienes igualmente recuerdan cómo: «*These cartels are either given exclusive bargaining rights, or priority rights in bargaining over the most important collective agreements. The outcome of these measures is the uniform regulation of wages and working conditions within a highly centralized bargaining system. Unions are forced to compromise internally before they meet their opponent, and a majority coalition of union cartels and the state will usually stand very strong against outsiders. Independent unions may exist, but will have severe problems in altering a majority deal*»

¹⁵⁸ Ejemplos de ello —véase K. ERIKSSON, «The Swedish rules...», cit., p.2— serían la PTK que agruparía a 27 sindicatos nacionales de TCO y SACO, representando a 70.000 trabajadores, o OFR en el sector público y que incorporaría como estructura colaborativa estructuras tanto de SACO como nuevamente de TCO.

¹⁵⁹ T. VAN PEIJPE, «Netherlands: Collective agreements», XIVth Meeting of European Labour Court Judges 4 September 2006, p. 5, quien sin embargo recuerda cómo «*However, if an employer(s' organisation) has started negotiations with one or more unions and excludes other representative unions, this may constitute a tort, according to case law*».

los casos más conocidos, las Comisiones y Subcomisiones paritarias belgas y los comités sectoriales húngaros.

En ambos casos la necesidad de seleccionar las organizaciones sindicales obliga a la fijación de criterios ligados, como veremos, a su grado de penetración en el tejido productivo y en la población ocupada en cada sector. Y en el caso de Hungría esta necesidad se establece legalmente incluso para los convenios colectivos negociados a nivel de empresa, con importantes modificaciones además en el nuevo Código de Trabajo de 2012 frente a la a compleja, pero al mismo tiempo, no tan exigente regulación recogida en el previo y hoy derogado Código de 1992.

Vayamos, no obstante, por partes. En el caso belga, estos órganos aparecen regulados, fundamentalmente, en la Ley de 5 de diciembre de 1968 previamente mencionada y, en el caso del Consejo Nacional de Trabajo por su Ley de creación de 31 de mayo de 1952¹⁶⁰. Es cierto que la primera norma permite la negociación colectiva desarrollada fuera de estas estructuras públicas de participación y negociación creadas al efecto y típicas, como decimos, de este país —esto es, básicamente las Comisiones Paritarias, las Subcomisiones Paritarias y el Consejo Nacional del Trabajo—. Pero no lo es menos que en su art. 51 la mencionada Ley de 1968 limita, por un lado, la posible extensión *erga omnes* —regulada en sus arts. 28 y siguientes— a los acuerdos alcanzados en estos órganos, del mismo modo que establece, además, una clara y rígida jerarquía de «arriba abajo» entre los primeros¹⁶¹ y los segundos —y entre los de ámbito funcional superior sobre los de inferior¹⁶²—, lo que, unido, como decimos, a la práctica inveterada de un sistema ciertamente asentado, ha convertido a estos organismos participativos y paritarios en la sede natural del proceso de negociación colectiva sectorial predominante en este país.

Desde esta perspectiva, y si asumimos por tanto que en la práctica la negociación colectiva sectorial belga se desarrolla básicamente en el seno de dichos órganos y estructuras —a la que, eso sí, habría que sumar los posibles acuerdos

¹⁶⁰ Su reglamento interno de funcionamiento se encuentra disponible en <http://www.cnt-nar.be/DOC-DIVERS/Reglement-huishoud-interieur.pdf>

¹⁶¹ En este punto, quizás sea bueno destacar que el Consejo de Estado belga ha llegado a considerar como «ley» en sentido material las cláusulas normativas cuya fuerza vinculante ha sido extendida por Real Decreto, con la consecuencia de que su violación puede ser invocada a efectos de apelación Véase STORCK C. (2006).

¹⁶² Recuérdese como, de acuerdo con el art. 10 de la Ley de 5 de diciembre de 1968 serían nulos, en primer lugar, las disposiciones de un acuerdo celebrado dentro de una Comisión paritaria que fueran contrarias a un acuerdo celebrado en el seno del Consejo Nacional del Trabajo; en segundo lugar, las disposiciones de un acuerdo en una Subcomisión paritaria que fuesen contrarias a un acuerdo del Consejo Nacional del Trabajo o de la Comisión paritaria de la que depende la Subcomisión; y, finalmente, también serían nulas las disposiciones de un acuerdo celebrado fuera de un organismo paritario que fuesen contrarias a un acuerdo celebrado en el Consejo Nacional del Trabajo o en una Comisión o Subcomisión paritaria cuyo ámbito afectase a la empresa.

Interprofesionales aprobados en el Grupo de los 10¹⁶³ básico en la coordinación de este sistema¹⁶⁴—, la conclusión sería y es evidente: la regulación de la legitimación inicial a nivel sectorial de los convenios colectivos sectoriales en sentido estricto tiende a identificarse con la regulación sobre el derecho o no de las organizaciones sindicales o empresariales a estar presentes en tales organismos; del mismo modo que, como veremos en el siguiente capítulo, las reglas del procedimiento negociador o incluso las reglas sobre mayorías cualificadas para la conclusión de los mismos, serían y son también las propias de este Consejo Nacional, de estas Comisiones o de estas Subcomisiones Paritarias —si bien, eso sí, con algunas peculiaridades para este tipo concreto de acuerdo y, por tanto, de proceso de negociación—. De ahí que el estudio de la legitimación en este nivel no sea sino el estudio de los sujetos que participan y cómo participan en las mencionadas estructuras.

Pues bien, por lo que se refiere al Consejo Nacional de Trabajo, su Ley de creación de 31 de mayo de 1952¹⁶⁵, modificada por la Ley de 30 de diciembre de 2009, establece en su art. 2.1 que el mismo estará compuesto por un presidente y veintiséis miembros efectivos nombrados por el Rey/Gobierno Federal de manera paritaria. Dejando para un momento posterior el tratamiento del banco empresarial,

¹⁶³ Se trata de un Grupo que se reúne regularmente fuera de las estructuras establecidas a nivel intersectorial a representantes de los principales agentes económicos y sociales. Así, y por parte de los sindicatos, forman parte del mismo dos representantes de las dos principales confederaciones sindicales del país (CSC / ACV y FGVB / ABVV) y un representante de la tercera mayor confederación, la Confederación General de Sindicatos Liberales de Bélgica (CGSLB / ACLVB). En representación de los empleadores acudirían dos representantes de la Federación de Empresas Belgas (FEB / VBO) y dos miembros de organizaciones que representan a las PYME y los artesanos (UCM y UNIZO), junto con un representante de la agricultura. El grupo está presidido tradicionalmente por la FEB, llevando el número total de miembros hasta 11. Las conversaciones celebradas por este Grupo de los Diez son cruciales para las relaciones entre las propias organizaciones y con el Gobierno. Forman la base para la celebración de acuerdos intersectoriales. Más información en ETUI (2016) «Industrial Relations In Belgium: Background Summary» disponible en <https://www.etui.org/fr/Reforms-Watch/Belgium/Industrial-relations-in-Belgium-background-summary>.

¹⁶⁴ Sin poder detenernos aquí en una cuestión que será abordada en otro apartado de este trabajo baste recordar como de hecho, es la propia Ley —*Loi du 26 juillet 1996 relative à la promotion de l'emploi et à la sauvegarde préventive de la compétitivité*, modificada por una reciente Ley de 19 de marzo de 2017—, la que partiendo de un amplio informe bianual del *Conseil Central de l'Economie* sobre la competitividad y salarios —art. 5—, remite expresamente a un Acuerdo Interprofesional celebrado igualmente cada dos años para la fijación de este margen máximo, así como para otras cuestiones —art. 6— como la lucha contra la desigualdad salarial de hombres y mujeres —prestando una especial atención a los sistemas de clasificación profesional neutros— y la formación. A falta de acuerdo, la norma legal contempla incluso una labor de mediación del gobierno, previéndose igualmente que dicho acuerdo sea incorporado a un Convenio Colectivo Nacional intersectorial elaborado en el Consejo Nacional de Trabajo y extendido mediante Real Decreto a través del procedimiento ya mencionado de la Ley de 5 de diciembre de 1968. Como ya hemos señalado, tras unos años de desacuerdo, recientemente se firmó el *Accord Interprofessionnel* para los años 2017-2018 que dio lugar al CCT n° 119 de 21.03.2017, «*Convention collective de travail fixant la marge maximale pour l'évolution du coût salarial pour la période 2017-2018*».

¹⁶⁵ Su reglamento interno de funcionamiento se encuentra disponible en <http://www.cnt-nar.be/DOC-DIVERS/Reglement-huishoud-interieur.pdf>

nos limitaremos por ahora a recordar como los trece miembros de las organizaciones más representativas de los trabajadores —art. 2.4— serían escogidos sobre la base de una lista doble de candidatos presentados por tales organizaciones¹⁶⁶ y distribuidos entre las mismas mediante un Real Decreto deliberado en Consejo de Ministros. Lo que sí es importante destacar es que a estos efectos son consideradas como organizaciones más representativas las que cumplan con cuatro criterios acumulativos: en primer lugar, estar constituidas a nivel nacional y tener un funcionamiento interprofesional; en segundo lugar, deben representar a la mayoría absoluta de sectores y categorías de personal tanto en el ámbito privado como público, siempre que la mayoría de los trabajadores también estén representados; en tercer lugar, durante el período de cuatro años anterior a los nombramientos estas organizaciones deben tener un promedio de al menos 125.000 miembros cotizantes, incluidos también los miembros de las organizaciones afiliadas o asociadas; y finalmente, deben tener como objetivo estatutario la defensa de los intereses de los trabajadores¹⁶⁷.

Por otra parte, y por lo que se refiere ya a las Comisiones y las Subcomisiones paritarias, el art. 39 de la Ley 5 de diciembre de 1968 establece igualmente su composición paritaria mediante representantes de organizaciones de empresarios y de trabajadores para cada sector o subsector de actividad. A ellos se unen un presidente y un vicepresidente independientes —nombrados normalmente entre los «*conciliateurs sociaux*»— y dos o más secretarios, funcionarios de la Dirección General de Relaciones Colectivas de Trabajo. Es el Esta-

¹⁶⁶ Aunque relativo a una cuestión propia del empleo público, esta posibilidad de establecer derechos específicos para los sindicatos más representativos en Bélgica ha sido analizada por la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 27 de octubre de 1975, *Case of National Union of Belgian Police v. Belgium* (Application no. 4464/70). Sobre el tema y la posición de la Corte de Arbitraje Constitucional Belga puede consultarse F. DORSEMONT, G. COX, J. ROMBOUTS, «National report. Belgium» en *The evolving structure of Collective Bargaining in Europe 1990-2004*, 2005, disponible el 20 de octubre de 2017 en http://adapt.it/adapt-indice-a-z/wp-content/uploads/2014/04/dorsemont_cox.pdf, p. 14.

¹⁶⁷ En general existe un notable consenso en señalar que las tres principales organizaciones sindicales en Bélgica serían la Confederación de Sindicatos Cristianos (Confédération des Syndicats Chrétiens/Algemeen Christelijk Vakverbond, CSC/ACV), con 1.700.000 miembros, la Federación General Belga de Trabajo (Fédération Générale du Travail de Belgique/Algemeen Belgisch Vakverbond, FGTB/ABVV) con 1.500.000 afiliados y la Central General de Sindicatos Libres de Bélgica (Centrale Générale des Syndicats Libéraux de Belgique/Algemene Centrale der Liberale Vakbonden van België, CGSLB/ACLVB) con 290.000 miembros. Las tres se encuentran activamente implicadas en procesos de negociación colectiva. Por parte empresarial, una de las principales organizaciones es sin duda la Federación Belga de Empleadores (Fédération des Entreprises de Belgique/Verbond van Belgische Ondernemingen, FEB/VBO) con 33 federaciones sectoriales, que representarían unas 50.000 compañías, incluidas 25.000 pequeñas y medianas empresas. Según sus datos representaría al 75% de las empresas belgas. Otras organizaciones empresariales son la Federación de Agricultores belgas (Fédération des Agriculteurs Belges/Belgische Boerenbond, BB), con 30.000 miembros; la UNISOC, con 27438 miembros, la UNIZO, con 87.000 miembros y la Unión de Clases Medias francófonas (UCM). Para una mayor información véase J. VAN OYCKE, V. VAN GYES, «Working life in Belgium», 2017, disponible el 29 de octubre de 2017 en <https://www.eurofound.europa.eu/country/belgium#collective-bargaining> y de donde se han extraído los datos.

do el que no solo crea estas estructuras por Real Decreto, sino el que también fija el número de miembros tanto de las Comisiones como de las Subcomisiones paritarias —art. 41—¹⁶⁸. Pues bien, de acuerdo con el art. 42 de esta misma Ley las organizaciones interesadas son invitadas, mediante un anuncio público en el *Moniteur Belgue*, a hacer saber si desean ser representadas y, en tal caso, a justificar su representatividad. En este caso, no está de más recordar cómo, de acuerdo con el art. 3 de la Ley 5 de diciembre de 1968, modificado nuevamente por el art. 93 de la Ley de 30 de diciembre de 2009, son consideradas organizaciones representativas de empresarios y trabajadores a efectos de aplicación de la mencionada ley, las organizaciones interprofesionales de trabajadores y empresarios constituidas a nivel nacional y representadas en el Consejo Central de la Economía y en el Consejo Nacional de Trabajo; las organizaciones profesionales afiliadas o que formen parte de una de las organizaciones interprofesionales antes mencionadas, y las organizaciones profesionales de empleadores que son, para una rama de actividad determinada, declaradas representativas por el Rey/Gobierno Federal¹⁶⁹ con informe del Consejo Nacional del Trabajo¹⁷⁰. En función de todo ello, el Ministro designa a las organizaciones que estarán representadas, determinando el número de miembros atribuidos a cada una de ellas. Esta decisión se notificará a todas las organizaciones que hayan presentado una solicitud, invitándose a las organizaciones designadas a presentar sus propuestas en el plazo de un mes, con dos candidatos para cada mandato que se les asigne¹⁷¹. El mandato tiene una duración de cuatro años —art. 43—. Finalmente, las deliberaciones tienen que contar con la mitad al menos de los miembros titulares o suplentes tanto en representación de los trabajadores como de los empresarios —art. 47—.

Por su parte, para comprender la regulación húngara seguramente debemos partir, en primer lugar, del muy escaso papel que los convenios colectivos sectoriales han tenido en Hungría y que no pareció alterarse durante la crisis¹⁷².

¹⁶⁸ Sobre la creación, funciones y composición de las Comisiones y Subcomisiones paritarias resulta ciertamente clarificadora la exposición del SERVICE PUBLIC FÉDÉRAL EMPLOI, TRAVAIL ET CONCERTATION SOCIALE, «Institution et composition des commissions paritaires», disponible el 20 de octubre de 2017 en http://www.emploi.belgique.be/institution_CP/

¹⁶⁹ En estos casos, y como recuerda el SERVICE PUBLIC FÉDÉRAL EMPLOI, TRAVAIL ET CONCERTATION SOCIALE, «Institution et composition...», cit., supra, «La administración recopila información sobre la posible representatividad de estas organizaciones y envía un informe razonado al Consejo Nacional del Trabajo; este último da una opinión sobre la representatividad de estas organizaciones. Las organizaciones son reconocidas como representativas por Real Decreto»

¹⁷⁰ Debe además tenerse en cuenta la reciente Ley de 24 de abril 2014, relativa a la organización de la representación de los trabajadores por cuenta propia y de las PYME <http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/97432/115609/F-1982642040/BEL-97432.pdf>

¹⁷¹ Por lo que se refiere a la distribución actual de estos miembros en cada una de las respectivas Comisiones o Sub-Comisiones por organizaciones empresariales o sindicales, puede consultarse en http://www.emploi.belgique.be/composition_CP/

¹⁷² Sobre la escasa incidencia en la fijación de las condiciones de trabajo E. KOVÁCS, «Hungarian unions: how representative? How effective?» en *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 2011, Vol. 32, No. 4, p. 904.

Tradicionalmente solo han estado presentes en algunos sectores con pocos empleadores como el eléctrico, la industria química o ciertos servicios públicos¹⁷³. Es cierto que desde el año 2002 en el marco del proyecto europeo Phare se constituyeron varios comités sectoriales bipartitos de diálogo social¹⁷⁴. Pero no lo es menos que sus efectos fueron muy limitados en el campo de la negociación colectiva ya que entre 2004 y 2007 solo se firmaron dos nuevos convenios en este ámbito¹⁷⁵. De ahí que en 2009, a través de la Ley LXXIV sobre los comités de diálogo social sectorial¹⁷⁶, se estableciera un marco normativo específico para este tipo de negociación.

Sin poder detenernos en el detalle de su regulación y en las decisiones de la Corte Constitucional que influyeron en esta Ley¹⁷⁷, lo cierto es que la misma otorgaba a los agentes sociales la posibilidad de crear estas estructuras y de negociar en las mismas acuerdos colectivos de este nivel sectorial. De acuerdo con esta regulación —Sección 7— los sindicatos sectoriales tendrían derecho a de participar en este comité, si: a) tienen un órgano de representación u oficial sindical en al menos diez empleadores en el sector o rama en cuestión y la cantidad de afiliados empleados por tales empleadores alcanza el 1% de los asalariados empleados en este sector; o, b) tienen un órgano de representación o un representante sindical en al menos tres empleadores y el número de afiliados llega al 10% de los asalariados empleados en el sector.

Sea como fuere, también es importante resaltar cómo el nuevo Código también ha venido a modificar las reglas de legitimación para negociar convenios de empresa en el caso de los propios sindicatos, al mismo tiempo que, no debe olvidarse, se han limitado o eliminado los derechos de información y consulta frente al empresario —que ahora ostenta el Comité de Empresa— e importantes garantías y prerrogativas a nivel de empresa¹⁷⁸. Para comprender lo que decimos debemos recordar cómo hasta 2012, el juego conjunto de los art. 29.2 y 33 del viejo Código

¹⁷³ E. KOVÁCS, «Hungarian unions...», cit., p. 904.

¹⁷⁴ Treinta y seis al menos hasta 2011 de acuerdo con E. KOVÁCS, «Hungarian unions...», cit., p. 911. Más ampliamente K. FÓTI, K. «Capacity building for social dialogue at sectoral and company level: Hungary», European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, 2007, disponible en <http://www.pedz.uni-mannheim.de/daten/edz-ma/esl/07/ef07226en.pdf>.

¹⁷⁵ E. KOVÁCS, «Hungarian unions...», cit., p. 910 y ss.

¹⁷⁶ 2009. évi LXXIV tv. az ágazati párbeszéd bizottságokról és a középszintű szociális párbeszéd egyes kérdéseiről.

¹⁷⁷ Más detenidamente E. KOVÁCS, «Hungarian unions...», cit., p. 905.

¹⁷⁸ A. TÓTH, «The New Hungarian Labour Code - Background, Conflicts, Compromises», Friedrich Ebert Foundation Budapest, 2012, p. 7; A. KUN, «DIADSE National Report - Hungary», 2015, p. 10-11 disponible en <http://hsi.uva.nl/binaries/content/assets/subsites/hugosinzheimer-institute/diadse---hungary-report-march-2016.pdf?2920918096966> quien resalta, por un lado, cómo este recorte de derechos sindicales se vio en parte dulcificado frente a la aún más dura posición inicial del gobierno —reflejada en su propuesta de julio de 2011— por un acuerdo «de último minuto» en diciembre de 2011 y cómo, a pesar de tratarse de reglas dispositivas y que, por tanto, podría alterarse mediante convenio, en la práctica para los sindicatos resultará extraordinariamente difícil alcanzar tales acuerdos.

de 1992¹⁷⁹ atribuía la condición de sindicato representativo en la empresa a aquellos sindicatos que obtuvieran el 10 por ciento de los votos en el comité o comités de empresa —criterio de audiencia— o los que tuvieran como afiliados a las dos terceras partes de los empleados de la misma profesión, estableciendo igualmente un complejo sistema de reglas y mayorías¹⁸⁰.

Pues bien, frente a esta compleja regulación, el Código laboral de 2012 ha realizado importantes cambios, no solo simplificando esta compleja regulación, sino, y lo que es más importante, trasladando el epicentro de la misma de la audiencia electoral —número de votos— a la afiliación. En la nueva regulación, los sindicatos solo pueden concluir conjuntamente convenios colectivos a nivel de empresa si su afiliación supera el 10% de los empleados en la empresa o grupo de interés —una regla, por tanto, similar a la aplicable en general para participar en los acuerdos de nivel industrial negociados en los comités sectoriales en donde también se requiere este 10% (Sección 7 de la Ley LXXIV de 2009)—. El problema es que, dada la baja tasa de afiliación, es previsible que, sobre todo en pequeñas empresas no exista esta capacidad¹⁸¹ lo que, obviamente, abriría como hemos anunciado previamente, la posibilidad de un acuerdo normativo por parte del Comité de Empresa o una simple individualización de las relaciones laborales¹⁸².

En cualquier caso, no son estos los únicos países donde esta exigencia se ha establecido. Este mismo criterio podemos encontrarlo en otros países como, por señalar los ejemplos quizás más relevantes, Francia, Grecia o España.

¹⁷⁹ Su texto en versión inglesa en <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/E.C.12.HUN.3-Annex4.pdf>

¹⁸⁰ T. HANDÓ, «Hungary. Collective agreements» en XIVth Meeting of European Labour Court Judges, 4 September 2006, disponible en http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---dialogue/documents/meetingdocument/wcms_159944.pdf; E. KOVÁCS, «Hungarian unions...», cit., p. 901. Estos criterios podrían sintetizarse como sigue: • En primer lugar, cuando existiese un único sindicato en la empresa, este podía concluir el acuerdo colectivo si sus representantes habían obtenido más de la mitad de los votos en la elección del comité de empresa. • En segundo lugar, y caso de existir varios sindicatos —y partiendo de que todos ellos podían asistir a este proceso—, el acuerdo podría firmarse de forma conjunta siempre que sus candidatos hubieran obtenido igualmente de forma conjunta esta mayoría de votos en las mismas elecciones. • En tercer lugar, y si ese acuerdo de todos los sindicatos presentes no era posible, el convenio podría firmarse solo pero conjuntamente por los sindicatos representativos —tal como hemos visto lo definía la sec. 29.2 del viejo Código de 1992— siempre nuevamente siempre que sus candidatos hubieran obtenido nuevamente la mayoría de votos en las mencionadas elecciones. • Si este último acuerdo conjunto no era posible, entonces se habría nuevamente la posibilidad de una firma unilateral por un sindicato, siempre, eso sí, que hubiera obtenido el sesenta y cinco por ciento de los votos en la siempre mencionada elección. • Lo que sí era importante era que de no alcanzarse alguno de los requisitos establecidos en los dos primeros puntos, la negociación podía seguirse, pero sometida a la validación de los trabajadores por mayoría, siempre que en dicha votación participase la mayoría de los empleados.

¹⁸¹ T. HANDÓ, «Hungary. Collective...», cit., p. 14.

¹⁸² Sobre la progresiva introducción en Hungría por parte de los empresarios de nuevos canales de diálogo mediante la promoción de este directamente con los empleados A. KUN, «DIADSE National Report...», cit., p. 33.

En el caso de Francia, el artículo L. 2231-1 del *Code du Travail* dispone que negocian y firman el convenio o acuerdo colectivo por parte de los trabajadores una o varias organizaciones sindicales representativas en el ámbito de aplicación del convenio o del acuerdo. Respecto a los criterios exigidos, el artículo L. 2121-1 CT, introducido en el año 2008, prevé una lista de criterios de aplicación general, es decir, aplicables en todos los casos en los cuales se ha de acreditar el carácter representativo para ejercer una prerrogativa sindical. En virtud de este artículo, «la representatividad de las organizaciones sindicales se determina según los criterios acumulativos siguientes: 1° el respeto de los valores republicanos; 2° la independencia; 3° la transparencia financiera; 4° una antigüedad mínima de dos años en el ámbito funcional y geográfico de la negociación. Esta antigüedad se aprecia a partir de la fecha de depósito legal de los estatutos; 5° la audiencia establecida según los ámbitos de negociación de acuerdo con los artículos L. 2122.1, L. 2122-5, L. 2122-6 y L. 2122-9; 6° la influencia, prioritariamente caracterizada por la actividad y la experiencia; 7° los efectivos de adherentes y las cotizaciones». Dos puntualizaciones son por tanto necesarias. Primero, la audiencia electoral se mide durante las elecciones profesionales en la o las empresas incluidas en el ámbito considerado (órganos de representación de los trabajadores-representación «unitaria») y el resultado obtenido se mantiene durante todo el ciclo electoral. En segundo lugar, en los niveles interprofesionales y sectoriales, la audiencia ha de ser de al menos del 8% y en el ámbito empresarial de al menos el 10% de los votos en las elecciones profesionales (art. L. 2122-9 CT, art. L. 2122-5 CT; art. L. 2122-1 CT respectivamente). Este criterio de audiencia es, por tanto el decisivo, pero no único, para adquirir la calidad de representativo. Finalmente es importante destacar cómo desde la reforma de 2008, se elimina la presunción irrefragable de representatividad (equivalente a la irradiación) y solo existe una representatividad probada. Y todo ello sin olvidar la posible aparición de otros sujetos negociadores, como ya avanzamos con anterioridad. Pero sobre ello volveremos algo más tarde.

En el caso de Grecia, el art. 6 de la Ley 1876/1990 atribuye la capacidad para formalizar convenios colectivos a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, delimitando igualmente el criterio de representatividad —art. 6.2— en función del número de votos obtenidos en las últimas elecciones. Si una organización que no sea más representativa iniciase el proceso de negociación, la organización que así lo considere puede interponer una reclamación en los diez días siguientes a la comunicación que del inicio de este proceso debe realizarse, de acuerdo con el art. 4.2 de la misma Ley, a la Inspección de Trabajo. Dicha reclamación deberá ser resuelta por el comité previsto en el art. 15 de la Ley 1264/1982 que decidirá en el plazo de diez días. En caso contrario, el presidente del comité podrá ser requerido a resolver sobre la cuestión en un plazo de cuarenta y ocho horas

En otros casos como el de Polonia, esta distinción también existe, si bien parece otorgar un papel menos excluyente y, por tanto, una mayor capacidad de actuación a las organizaciones sindicales que no cumplan con tales requisitos.

Y ello ya que si bien se reconoce la capacidad de iniciación de estos procesos, tanto a nivel de empresa como de sector, a cualquier organización sindical que represente a asalariados en dicho ámbito, cuando no se logre una posición unitaria o conjunta la negociación solo podrá continuar cuando al menos uno de los sindicatos más representativos esté presente, requiriéndose además la firma de todas estas organizaciones para la válida aprobación del acuerdo. Pero sobre estas reglas de mayoría finales volveremos en el siguiente capítulo de este informe.

En este sentido, quizás no esté de más recordar como el art. 241¹⁵ del mencionado Código polaco atribuye la capacidad para iniciar este proceso a cualquier organización empresarial con capacidad para celebrar acuerdos por parte de los empresarios o, correlativamente, a cualquier organización sindical que represente a los asalariados para quienes se concluirá el convenio. No obstante, esta inicial atribución indiscriminada encuentra dos matizaciones importantes como ya hemos avanzado. La primera es que cuando los trabajadores estén representados por más de un sindicato, las negociaciones deberán ser conducidas por una representación conjunta. Eso sí, si dentro del periodo establecido por la entidad que inició el proceso —y que en ningún caso podrá ser inferior a treinta días— no se lograra dicha forma de actuación, el sujeto que inicia el procedimiento podría continuar el mismo, pero siempre —y esta es la segunda matización a la que antes hicimos referencia— que al menos un sindicato representativo participe en la negociación.

La delimitación de qué se entiende por sindicato representativo se encuentra nuevamente en el art. 241¹⁷ del mencionado Código, que considera como tales, a este nivel, en primer lugar a aquellos sindicatos que sean miembros del Consejo de Diálogo Social —esto es, y de acuerdo con el art. 23 de la Ley de 24 de julio de 2015, a aquellas organizaciones nacionales que tengan al menos 300000 trabajadores afiliados y que cubran al menos el cincuenta por ciento de las actividades de la clasificación polaca de las mismas, teniendo en cuenta que en cada una de ellas no podrán ser computados más de cien mil—; en segundo lugar, a aquellas que representen al menos al 10% de los trabajadores cubiertos por los fines de sus estatutos, siempre que estos sean al menos 10.000; o, por último, la organización sindical con el mayor número de empleados en el ámbito del futuro convenio. No obstante, es importante destacar, en primer lugar, que el art. 241¹⁷ § 3 parece atribuir una legitimación por irradiación a todas las organizaciones afiliadas a una confederación declarada como más representativa y, en segundo lugar, que en los dos últimos casos, las organizaciones sindicales deberán solicitar judicialmente el reconocimiento de esta condición.

En cualquier caso, esta posición reforzada de las organizaciones representativas en el sistema polaco se constata si recordamos como, si bien en principio el art. 241¹⁶ § 5 parece exigir la firma de todas las organizaciones que han participado en el proceso, establece de forma supletoria que al

menos será siempre necesaria la firma de todas las organizaciones sindicales representativas que hayan participado en el mismo.

Por su parte, y en el caso de los convenios de empresa típicos, el art. 241²⁴ de este mismo Código laboral polaco vuelve a atribuir, de forma simétrica a la anterior regulación, la capacidad para iniciar este proceso a cualquier empleador o sindicato, exigiendo igualmente una negociación conjunta cuando haya más de una organización sindical en la mencionada empresa — el art. 241²⁵—. No obstante, y nuevamente al igual que ocurría en el caso de las negociaciones sectoriales, la normativa legal polaca vuelve a permitir en estos casos que, transcurrido un periodo de al menos treinta días sin lograr esta posición común, la organización sindical que inicia el proceso continúe con el mismo siempre, que otra vez, esté presente al menos una organización sindical representativa. Y finalmente, también en este caso el art. 241²⁵ § 5 vuelve a exigir, para la correcta conclusión del mismo, el acuerdo de todas las organizaciones sindicales negociadoras, o, al menos el de todas las organizaciones representativas¹⁸³.

La principal singularidad es que en este ámbito concreto, el art. 241^{25a} del mismo Código laboral considera como organizaciones representativas a nivel de empresa tanto a aquellas que formen parte de una organización representativa nacional con los criterios antes señalados¹⁸⁴ y que, eso sí tenga al menos al 7 por ciento de trabajadores de la empresa afiliados o que, en otro caso, tenga como afiliados al 10 por ciento de la plantilla de ese empleador. Solo si ninguna de estas dos posibilidades se cubre se consideraría como tal a aquella con el mayor número de empleados afiliados, teniendo en cuenta, además, que se requerirá en estos casos que los trabajadores hayan estado afiliados en los seis meses previos al inicio del proceso negociador y que cuando un empleado esté afiliado a varias organizaciones sindicales deberá optar por solo una¹⁸⁵. En cualquier caso, los expertos señalan como esta limitación, unida a otras circunstancias —por ejemplo la dificultad en delimitar al empleador o el uso desmedido de fórmulas civiles de contratación que hasta hace escasas fechas estaban excluidas de la libertad sindical—, han eliminado la negociación colectiva de las pequeñas empresas polacas, dejando un espacio que no ha podido ser cubierto por la casi inexistente o muy reducida negociación colectiva multiempresarial.

Pero sin duda, uno de los supuestos más llamativos ha sido el de Rumanía. En este país la exigencia de representatividad ha sido ciertamente tradicional y

¹⁸³ Sobre las reglas de legitimación y negociación en el caso de varios empleadores que formen parte de una única entidad legal véase el art. 241 simétrico a las normas antes cimentadas. Más información en L. PISARCZYK, «The impact of the economic crisis...», cit., p. 70.

¹⁸⁴ Más en concreto, NSZZ Solidarnosc, OPZZ and FZZ —véase <http://www.worker-participation.eu/National-Industrial-Relations/Countries/Poland/Collective-Bargaining>

¹⁸⁵ Véase, nuevamente, L. PISARCZYK, «The impact of the economic crisis...», cit., p. 70, n. 24.

esta, desde luego, no ha desaparecido tras la reforma «sísmica» que supuso la Ley de Diálogo Social. Lo llamativo es cómo la misma ha sido seguramente utilizada para dinamitar este proceso y el sistema tradicional, fuertemente asentado en este país, y potenciar una negociación a nivel de empresa por sujetos no precisamente sindicales. Intentaremos explicarnos.

Rumanía es, seguramente, uno de los estados en los que las incisivas reformas realizadas con la excusa de la crisis económica y de los Memorándums de entendimiento (MoU) con diversos organismos internacionales¹⁸⁶, han tenido un mayor impacto, casi brutal o «sísmico», sobre el sistema de negociación colectiva tradicionalmente existente en este país. Y ello hasta el punto de que se ha llegado a hablar expresivamente de un nuevo modelo denominado «neoliberalismo autoritario»¹⁸⁷.

El epicentro de todas estas reformas fue la denominada Ley de Diálogo Social n. 62/2011¹⁸⁸; una ley teóricamente destinada —al menos así se señalaba por la propia norma— a «optimizar el diálogo social clarificando la representación de los interlocutores sociales, la cobertura de los empleados por los convenios colectivos, la implicación de la sociedad civil en los debates sobre cuestiones sociales y económicas, y la agilización procedimental en las controversias laborales». Sin embargo, bastaba una rápida lectura de la misma —y de la correlativa Ley 40/2011 destinada a modificar el Código laboral rumano— para detectar como lo que realmente se buscaba con esta norma —en cuyo proceso configurador tuvieron, al parecer, un papel trascendente los inversores extranjeros y el Fondo Monetario Internacional¹⁸⁹ era alterar drásticamente el sistema tradicional de negociación colectiva rumano, ciertamente articulado¹⁹⁰ y con una tasa de cobertura históricamente cercana al 100%, por otro distinto, más próximo a

¹⁸⁶ Sobre los dos acuerdos con la Troika en 2010 y con el FMI en 2011 y el impacto de las condiciones impuestas en las posteriores reformas véase, por todos, A. TRIF, «Social dialogue during the economic crisis: the survival of collective bargaining in the manufacturing sector in Romania», en KOUKIADAKI A., TAVORA I. and MARTÍNEZ-LUCIO M. (eds.) *Joint regulation and labour market policy in Europe during the crisis*, Brussels, ETUI, 2016, p. 401-402 quien destaca la presión de la Troika por una radical descentralización de la negociación colectiva y criterios más rígidos para la extensión de convenios.

¹⁸⁷ A. TRIF, «Romania: collective bargaining institutions under attack», en *Transfer: European Review of Labour and Research*, 2013, 19 (2), p. 236.

¹⁸⁸ Su texto original disponible en rumano en <https://bit.ly/2rjPeJ5>

¹⁸⁹ Véase A. TRIF, «Trade union rights in Romania during the economic recession», en *International Union Rights*, 17(3): 16-23., 2010, p. 23 y 24 disponible en <https://bit.ly/2FVQlcc>; A. TRIF «Austerity and Collective Bargaining in Romania National report: Romania» 2014, p. 21, disponible en <https://bit.ly/2UfuGys>; A. TRIF, «Social dialogue during the economic crisis: the survival of collective bargaining in the manufacturing sector in Romania», en KOUKIADAKI A., TAVORA I. and MARTÍNEZ-LUCIO M. (eds.) *Joint regulation and labour market policy in Europe during the crisis*, Brussels, ETUI, 2016, p. 406 quien compara el importante papel de la Cámara americana de comercio frente al reducido papel o incluso la oposición a la LDS de la mayoría de las principales organizaciones empresariales rumanas.

¹⁹⁰ Repárese es que entonces, como ahora, las condiciones de trabajo fijadas en los niveles más amplios o altos no podían ni pueden ser empeoradas en niveles inferiores. Véase en la actualidad art. 132.3 LDS.

los modelos «voluntarios», mediante una intensa descentralización de la misma y una reducción del poder sindical, especialmente en el nivel de empresa¹⁹¹. A pesar de que la reforma fue rechazada no solo por las organizaciones sindicales, sino también por las más importantes organizaciones empresariales¹⁹², la misma reflejaba una perspectiva que consideraba al anterior modelo como excesivamente proteccionista y poco competitivo¹⁹³. Y aunque por el momento y el procedimiento utilizado pudo parecer una reforma excepcional, lo cierto es que, como veremos, y a pesar de los múltiples intentos de derogación, ha acabado por convertirse en un elemento, al menos por el momento, estructural en la configuración del sistema de negociación colectiva rumano.

Pues bien, desde esta perspectiva, necesariamente centrada en la legitimación, la primera reforma incorporada por la Ley 62/2011 —y dejamos, por tanto, a un lado otras novedades de esta misma Ley con efectos igualmente importantes en este campo, como las limitaciones al derecho de huelga¹⁹⁴— es, como decimos, indirecta, pero desde luego fundamental: la desaparición, por mandato legal, del nivel de negociación colectiva central e intersectorial que había permitido la tradicional fijación en Rumanía de un importante «suelo» salarial y de tiempo de trabajo para la práctica totalidad de la población asalariada rumana y, por tanto, para los niveles inferiores de negociación. Frente a la anterior regulación —Ley 1300/1996¹⁹⁵— y a una práctica tradicional y fuertemente asentada, el art. 128 de la Ley de Diálogo Social (LDS en adelante) limitó ahora estos niveles de negociación a tres: la empresa, los grupos de empresa y los veintinueve sectores de actividad, en una decisión que posteriormente fue declarada constitucional por la Corte Constitucional rumana¹⁹⁶. La reforma de 2011 no se centró, por tanto, en alterar en este punto las reglas de «representatividad» a nivel nacional e intersectorial —reglas que en el caso de los sindicatos se centraban y se centran en la exigencia de una afiliación del 5% en todo el territorio y de estructuras territoriales en la mitad más una de demarcaciones territoriales del país¹⁹⁷, mientras que para las organizaciones empresariales se exige no solo una extensión territorial igual a la ya señalada a nivel sindical, sino que,

¹⁹¹ Por todos, A. TRIF, «Social dialogue during the economic crisis...», cit. p. 402.

¹⁹² Por todos, A. TRIF, «Social dialogue during the economic crisis...», cit., p. 395 y en especial p. 406.

¹⁹³ Esta percepción, al parecer, era especialmente intensa entre los inversores extranjeros A. TRIF, «Social dialogue during the economic crisis...», cit., p. 397.

¹⁹⁴ Sobre el sentido de estas reformas véase, por ejemplo, A. TRIF, «Social dialogue during the economic crisis...», cit., p. 409.

¹⁹⁵ Disponible, en rumano, en <https://bit.ly/2zCzwxax>

¹⁹⁶ Sentencia n. 574/2001 en la que se señalaba cómo el derecho contemplado en el art. 4.(5) de la Constitución no establecía una garantía de este nivel de negociación, del mismo modo que «el derecho a la negociación colectiva, el cual debe tener en consideración la situación económica y social existente en una sociedad en un determinado momento, no puede llegar a ser absoluto. Por tanto, un adecuado equilibrio entre los intereses de las organizaciones empresariales y de los sindicatos debe ser tenido en cuenta». Véase sobre el tema L. CHIVU y otros «The Impact of Legislative Reforms on Industrial Relations in Romania», ILO, 2013, p. 15, disponible en <https://bit.ly/2BQst5C>.

¹⁹⁷ Art. 51.1 de la Ley de Diálogo Social, que además reclama su carácter de confederación.

además, den trabajo al menos al 7% de la población asalariada en el Estado, con la excepción de las empresas públicas¹⁹⁸—, sino en eliminar esta legitimación a nivel estatal, centrandolo los efectos de esta representatividad intersectorial y nacional en aspectos institucionales y de participación social con el consiguiente impacto, sobre todo y como veremos, en las pequeñas empresas¹⁹⁹ cuando, con no poca controversia jurídica, el convenio intersectorial estatal —especialmente importante para las pequeñas empresas— decayó en 2011.

En cualquier caso, es obvio que esta eliminación podría haber tenido menores efectos si el sistema hubiera fortalecido o al menos mantenido su negociación sectorial. Y, de hecho, es cierto que la reforma de 2011 tampoco alteró, al menos en principio y básicamente, las reglas específicas de representatividad a nivel sectorial, que siguen requiriendo, en el caso de los sindicatos, la afiliación del 7% de los trabajadores del sector y para las organizaciones empresariales que sus empresas emplearan al 10% de estos mismos trabajadores²⁰⁰. No obstante, el impacto de la reforma fue también en este caso relevante o incluso trascendental. En primer lugar, porque tras la reforma la representatividad debe ser declarada mediante un procedimiento de efectos temporales —arts. 53 y 74 de la Ley de Diálogo Social—²⁰¹, al que si bien recurrieron rápidamente las organizaciones sindicales, no lo hicieron, al menos con el mismo entusiasmo, las organizaciones empresariales²⁰². Y ello ya que —art. 133 LDS— al ser ahora los convenios aplicables solo a los trabajadores de las empresas afiliadas —al menos que estas alcanzaran el cincuenta por ciento más uno de los trabajadores y fuera solicitada y autorizada administrativamente dicha extensión²⁰³— estas mismas organiza-

¹⁹⁸ Art. 72 de la Ley de Diálogo Social. Más ampliamente L. CHIVU y otros «The Impact of Legislative...», cit., p. 45

¹⁹⁹ Véase L. CHIVU y otros «The Impact of Legislative...», cit., p. 15 quienes destacan el efecto sobre las empresas de menos de 20 trabajadores que representarían en 2013 —fecha del informe— 450.000 compañías con un total de 1,2 millones de trabajadores.

²⁰⁰ Véase el art. 51.2 de la Ley de Diálogo Social por lo que se refiere a las organizaciones sindicales y art. 72.1.B de la Ley de Diálogo Social.

²⁰¹ Dicha declaración no es indefinida, durando solo cuatro años. Véase L. CHIVU y otros «The Impact of Legislative...», cit., p. 45. Sobre los mecanismos de prueba véase el art. 52 y 72 de la Ley de Diálogo Social para, respectivamente, organizaciones sindicales y empresariales— y sobre otras exigencias administrativas, básicamente de información, véase el art.53 y 74 de la misma Ley.

²⁰² L. CHIVU y otros «The Impact of Legislative...», cit., p. 20. Sobre el dramático descenso de organizaciones empresariales representativas tras la reforma de 2011 véase V. STOICIU, «Annual Review of Labour Relations and Social Dialogue Romania 2016», Friedrich-Ebert-Stiftung, Regional Project on Labour Relations and Social Dialogue, 2017.

²⁰³ Frente a la eficacia general anterior, ahora en principio los convenios sectoriales solo se aplican a los empresarios representados por las organizaciones firmantes, pudiendo eso sí extenderse sus efectos orden ministerial si las organizaciones empresariales firmantes dan empleo a la mayoría de empujados, lo solicitan las partes firmantes y esta extensión es aprobado por el Consejo tripartito nacional <https://www.worker-participation.eu/National-Industrial-Relations/Countries/Romania/Collective-Bargaining>. Véase el art. 143.3 y. 5 de la Ley de Diálogo Social. Sobre la dificultad o casi imposibilidad de alcanzar estos umbrales L. CHIVU y otros «The Impact of Legislative...», cit., p. 24

ciones se mostraron más reacias a dicho proceso. Además, y en segundo lugar, el forzado tránsito, por imperativo de la Ley, de las 32 ramas tradicionalmente utilizadas por los negociadores a los 29 sectores delimitados normativamente por el gobierno en la Decisión n. 1260/2011²⁰⁴, mediante la agregación en ocasiones de varias de aquellas ramas, provocó no solo una falta de concordancia entre estos ámbitos y las estructuras ya creadas y los nuevos marcos en los que se solicitaba la representatividad, sino que además significó en la práctica, un endurecimiento cuantitativo —aunque no proporcional— de los mismos²⁰⁵. Si a todo ello unimos el tiempo transcurrido —siete meses de bloqueo— desde que se aprobó la Ley de Diálogo Social y la Decisión 1260 antes reseñada²⁰⁶, la desaparición de la obligación de iniciar negociaciones en este ámbito y del criterio de irradiación que antes permitía a las organizaciones que no alcanzaran directamente tales umbrales adquirir este rasgo por su pertenencia a una federación o confederación más representativa²⁰⁷, y el hecho de que el art. 146.1.b LDS señala que el convenio no será registrado si no está firmado por organizaciones sindicales representativas a las que estén afiliados la mayoría de los trabajadores del sector —o grupo—²⁰⁸ tendremos un panorama en el que se comprenden perfectamente las razones por las que la negociación sectorial en Rumania ha llegado a ser «prácticamente imposible»²⁰⁹, generando una caída drástica en su trascendencia e intensidad²¹⁰.

Finalmente, todo este panorama normativo se cierra con la negociación colectiva a nivel de empresa. Es cierto que, en este caso, el número de convenios colectivos sí ha crecido tras la reforma. Pero lo llamativo es qué tipo de convenios. Y ello, nuevamente, mediante la modificación en este caso directa, de las reglas de legitimación sindical e, indirectamente, de los derechos de acción sindical en la empresa. Intentaremos, de nuevo, explicarnos.

²⁰⁴ L. CHIVU y otros «The Impact of Legislative...», cit., p. 19. No obstante, véase lo señalado por los mismos autores en p. 21.

²⁰⁵ En este sentido, L. CHIVU y otros «The Impact of Legislative...», cit.p. 20 con algunos ejemplos ilustrativos, y las tablas de correspondencias en págs... 56 a 58.

²⁰⁶ L. CHIVU y otros «The Impact of Legislative...», cit., p. 19 quienes además destacan que mientras tanto tampoco fue posible la reestructuración sindical y la solicitud de reconocimiento de la misma.

²⁰⁷ V. STOICIU, «Romania's Trade Unions at the Crossroads», Friedrich-Ebert Stiftung, (2016), p. 4.

²⁰⁸ En cambio, si las organizaciones empresariales firmantes no representan a empresas que den trabajo a la mayoría de los empleados del sector el art. 143.3 LDS parece permitir su inscripción, pero como un convenio de grupo y no de sector.

²⁰⁹ Véase en este sentido la carta de IndustriALL Global y European Trade Unions fechada en diciembre de 2015 y dirigida al primer ministro rumano disponible en http://www.industrialall-union.org/sites/default/files/uploads/documents/2015/Romania/joint_letter_from_industrialall_global_and_european_trade_unions_to_romanian_prime_minister_01-12-2015.pdf

²¹⁰ De hecho, y según V. STOICIU, «Annual Review...», cit., p. 5, en 2016 no se habría formalizado ningún convenio de sector, frente 11 firmados en 2009 y a los 14 en 2010. Una argumentación más detenida en A. TRIF, «Social dialogue during the economic crisis...», cit. p. 407-408 y 411, destacando como entre 2012 y marzo de 2014 no se concluyó ningún acuerdo sectorial en el sector privado.

En principio, hubiera podido parecer lógico que la reforma de 2011 hubiera apostado por facilitar, dulcificando, los requisitos de legitimación previamente establecidos para la negociación básicamente sindical de estos acuerdos. Pero en cambio, lo que hizo la Ley 62/2011 fue significativamente lo contrario: procedió, ciertamente, a reformar los criterios de representatividad, especialmente importantes en el derecho rumano, ya que dicha declaración está ligada a su capacidad para negociar convenios colectivos y adoptar medidas de conflicto. Pero en vez de facilitarlos o aliviarlos, procedió a endurecerlos significativamente. Y así, mientras la anterior regulación atribuía esta condición a las organizaciones sindicales que contaran como afiliados con al menos un tercio de los trabajadores —lo que, obsérvese, permitía la existencia de al menos dos organizaciones de este tipo— la nueva normativa reclama ahora para este mismo reconocimiento —que debía ser, eso sí, igualmente solicitado, de forma similar a lo que ocurría a nivel sectorial— la afiliación de la mayoría de los trabajadores de la mencionada empresa, con todo lo que ello supone de elevación del nivel de dificultad para la negociación sindical de este tipo de convenios de empresa²¹¹. Si a todo ello añadimos, además, la restricción de varios derechos de los representantes en la empresa y la nueva exigencia de que los quince empleados necesarios para constituir una estructura sindical en la empresa sean del mismo empleador —art. 3.2 LDS—, con todo lo que ello supone, obviamente, de práctica imposibilidad de constituir este tipo de sindicatos en las empresas de menor dimensión²¹² tendremos las razones para detectar una clara descincientivación, no ya tanto de la negociación colectiva de empresa, como del hecho de que esta sea realizada por un sujeto sindical.

Y ello ya que lo que realmente abría —y seguramente potenciaba— la norma era que en estos casos en los que no existiera una organización sindical representativa en la empresa, este tipo de convenios fueran negociados por las más débiles representaciones electas de los propios trabajadores en la empresa²¹³. Es cierto que la normativa también permitía en estos mismos supuestos

²¹¹ A. TRIF, «Social dialogue during the economic crisis...», cit., p. 408. Recuérdese, además, que la afiliación sindical en Rumanía, aunque más alta que en muchos otros países ex comunistas parece situarse solo entre el 32-35 % en 2006, 2007 y 2008, muy inferior, por tanto, al 90% de principios de los noventa y, además, con una tendencia descendente. Por todos, A. TRIF, «Social dialogue during the economic crisis...», cit., p. 398 y 407 a quien se reenvía igualmente para un análisis de la evolución y características de este sindicalismo ciertamente fragmentado.

²¹² L. CHIVU y otros «The Impact of Legislative...», cit., p. 23; A. TRIF, «Social dialogue during the economic crisis...», cit., p. 408. Es cierto que en la anterior regulación se pedía igualmente el mismo número de afiliados; pero no lo es menos que se permitía que dicho requisito se cumpliera sumando los empleados de en la misma rama de actividad. Además, frente a la regulación anterior —Ley 54/2003— la nueva normativa impedía la constitución de sindicatos de segundo o ulterior grado basándose en el criterio de la ocupación, al centrarse ahora la nueva regulación en la idea de rama de actividad.

²¹³ Recuérdese, no obstante, que el art. 153 LDS permite, «de acuerdo con el principio de reconocimiento mutuo, que cualquier organización sindical legalmente constituida pueda concluir con cualquier empleador u organización empresarial cualquier otro tipo de acuerdo o

que la representación sindical que no alcanzara la suficiente afiliación pudiera delegar esta función en la federación a la que pertenecía y que sí fuera más representativa a nivel de sector. Pero lo cierto es que esta posibilidad ha sido escasamente utilizada. Los datos demuestran que lo que se ha producido es una desindicalización de una negociación colectiva que, en cambio, sí se ha incrementado cuantitativamente, aunque con una menor calidad y, desde luego, con un contenido menos favorable para los trabajadores²¹⁴. En este sentido, y según los datos de la propia Inspección de Trabajo publicados por el sindicato Cartel-Alfa desde 2011 el porcentaje de convenios de empresa firmados por la representación electa ha rondado siempre el 90%, con, además, una clara tendencia al alza, situándose por ejemplo en 2015 en más del 93%, mientras que los negociados por los sindicatos habrían pasado del 9,6% en 2011 al 6,3% de 2015. Finalmente los negociados por las federaciones no alcanzan —con la excepción de 2014— el 1%²¹⁵.

Tabla 1. Convenios colectivos en función del sujeto firmante por los trabajadores Rumanía (2007-2015)

	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Número total de acuerdos	12206	11729	10569	7718	7473	8783	8726	9477	8702
Firmados por sindicatos	12206	11729	10569	7718	1050	1235	1226	1332	
Firmados por represent. electos					6423	7548	7500	8145	

Fuente: V. STOICIU, «Annual Review of Labour Relations and Social Dialogue Romania 2016», Friedrich-Ebert-Stiftung. Regional Project on Labour Relations and Social Dialogue, 2017, p. 16

convención en forma escrita que será ley para las partes» pero «cuya aplicación se limitará solo a los miembros de las organizaciones firmantes»

²¹⁴ De acuerdo con la información de Petru Dandea, secretario general de Cartel-ALFA, una de las cuatro organizaciones nacionales de la CES, el número de estos convenios de empresa, según la inspección de trabajo, sería de unos 9000 pero «de estos, pero solo 2000 son acuerdos laborales colectivos «reales» negociados por los sindicatos locales. Los otros 7,000 están acordados por 'representantes de los empleados'... que generalmente son elegidos por la administración de la empresa y no están negociando de buena fe». Véase igualmente <https://bit.ly/2PiIogC>

²¹⁵ Véase, nuevamente, <https://bit.ly/2PiIogC>

El resultado, obviamente, ha sido una profundísima caída de la tasa de cobertura de la negociación colectiva en Rumanía desde casi el 100% en 2010 a aproximadamente el 35% en 2013 y al 25% en 2015²¹⁶; una caída que, a pesar de las promesas de los nuevos gobiernos, no ha provocado, al menos hasta la fecha, un cambio profundo y radical en estas reglas de negociación, quizás por el rechazo a una reforma en profundidad expresado por alguna de las partes firmantes de los MoU antes señalados y por los inversores extranjeros²¹⁷. De hecho, y que conozcamos, la principal y más reciente reforma de esta regulación se ha producido mediante la Ley 1/2016 que, por un lado, ha involucrado al Consejo Nacional Tripartito —y, por tanto, a los agentes sociales—, en la definición de los sectores en los que podrá negociarse, lo que seguramente provocará una más adecuada delimitación, concorde con las necesidades de las partes²¹⁸; y que por el otro ha reinstaurado la posibilidad de una cláusula de descuento o *check-off* y ha realizado diversas modificaciones en el art. 134 LDS en materia de legitimación, pero sin alterar la regla establecida en el art. 51 y que sigue exigiendo la mayoría de los trabajadores de la empresa para considerar a la organización sindical representativa a estos efectos²¹⁹. En definitiva, una reforma que, en palabras de sus primeros comentaristas, «no resuelve los problemas fundamentales que la Ley 62/2011 generó»²²⁰.

Ya por último, un supuesto ciertamente singular, y al que ya hemos hecho referencia, es el italiano. Y ello ya que, como hemos analizado previamente, este sistema se encuentra en plena fase de transformación: mientras que en el campo de la administración pública la legislación específica sí exige un umbral mínimo del 5% sobre una base en la que se ponderan al 50% el mero dato de afiliación y el resultado electoral, en el sector privado aún no son realmente aplicables estas mismas reglas contenidas en sucesivos acuerdos interconfederales, a pesar de que en los mismo las cuatro organizaciones firmantes —mayoritarias en dicho sistema— se obligan a cumplirlo y exigirlo. Y de hecho, basta con la lectura del documento firmado el 28 de febrero de 2018 por estas mismas cuatro organizaciones para constatar como la aplicación de estas reglas aún no ha devenido realmente efectiva a la espera de posibles desarrollos legales. Se trata, por tanto, de un sistema en aparente transición, al menos en el momento de cerrar estas líneas.

²¹⁶ Véase V. STOICIU, «Annual Review...», cit., p. 5 y 9.

²¹⁷ Véase en este sentido la opinión del sindicato Cartel Alfa disponible en <https://bit.ly/2PiIogC>. Un análisis más detenido de la posición de la Troika, de la Unión Europea y del FMI en relación con los intentos de modificación de esta normativa a partir de la entrada del nuevo gobierno de centro-izquierda en A. TRIF, «Social dialogue during the economic crisis...», cit., p. 409 y 410. En síntesis, tanto la UE como el FMI se oponían especialmente a los cambios relativos a la extensión de los convenios sectoriales nacionales y a las restricciones al derecho de huelga. En cambio, llegaron a admitir un descenso del criterio de representatividad en la empresa del 50 al 35% y a una reducción del número de trabajadores para constituir un sindicato en la empresa de 15 a 5.

²¹⁸ Véase ULUITU A.G. (2016), p. 287-288.

²¹⁹ Más ampliamente ULUITU A.G. (2016), p. 288 y sig.

²²⁰ Nuevamente ULUITU A.G. (2016) p. 290.

En su documento unitario de enero de 2016 sobre la reforma del sistema contractual, las tres grandes confederaciones italianas acordaron solicitar una ley que desarrollase el artículo 39 de la Constitución con la finalidad de medir la representatividad —también de las organizaciones de empleadores— y de atribuir eficacia erga omnes a los convenios colectivos suscritos por sujetos verdaderamente representativos. De hecho, diversas iniciativas legislativas han sido avanzadas a nivel político, sindical y doctrinal. Es más, el nuevo CNEL (Consejo Nacional de Economía y Trabajo), que sobrevivió al referéndum abrogatorio de diciembre de 2016, bajo la presidencia de Tiziano Treu, está preparando una propuesta legislativa que asume los criterios definidos en el acuerdo interconfederal entre los interlocutores sociales.

3.1.6. Reconocimiento facultativo y «estatutario» británico

Por otra parte, un caso cuanto menos singular es el del Reino Unido. Simplificando la cuestión podíamos comenzar recordando la aparente escasez o minimalismo normativo típico, por lo demás, de un sistema voluntarista como el británico, asentado sobre el aparente abstencionismo del Estado en este ámbito.

De hecho, el capítulo I de la Parte IV de la *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act* de 1992 (TULRCA) se limita, en sus secs. 178 a 187, a definir qué se entiende a efectos de dicha Ley por convenio y negociación colectiva; a señalar los requisitos —forma escrita y expresa declaración a estos efectos— para que el convenio o parte de él sean jurídicamente exigibles (*legally enforceable*) o para que se limiten los derechos individuales de acción colectiva, así como las obligaciones del empleador de proporcionar información a estos efectos a los sindicatos «reconocidos» por el empresario.

Pues bien, con estos elementos normativos, lo primero que seguramente debe señalarse es que la sec. 178 de la TULRCA establece un claro monopolio sindical para la negociación colectiva inglesa, escocesa y galesa. A estos efectos, nos limitaremos a recordar cómo el art. 1 TULRCA considera sindicato a cualquier organización, temporal o permanente, compuesta total o principalmente de trabajadores —obsérvese *workers* y no solamente *employee*²²¹—, y que incluya como uno de sus fines principales la regulación de las relaciones entre sus afiliados y los empleadores o sus asociaciones; un tipo de organización esta, a la que se unen, obviamente, aquellas otras compuestas por estas mismas pero caracterizadas como de segundo o ulterior grado. Además, la sec. 2.4 TULRCA señala expresamente que la inclusión del sindicato en el listado elaborado por *Certification Officer* constituirá evidencia —en Escocia, evidencia suficiente— de que dicha organización es un sindicato, disfrutando, por tanto —sec. 10 TULRCA— de capacidad suficiente para estipular

²²¹ Sobre la definición a estos efectos de ambos conceptos debemos remitirnos a lo establecido en los art. 295 y 296 TULRCA.

contratos al mismo tiempo que con ciertos matices la sec. 11 TULRCA las exonera de las reglas del *common law* relativas a las restricciones del comercio.

Sea como fuere —y centrando nuestra atención básicamente en la negociación a nivel empresarial o incluso inferior, la actualmente prevalente en este sistema—, seguramente lo más llamativo de la regulación inglesa es que si bien no impone a las organizaciones sindicales requisito añadido alguno de representatividad para reconocerles dicha capacidad negociadora, sí parte como premisa de la necesidad de su «reconocimiento» a tales efectos por parte del empresario —sec. 178.3 TULRCA—. Este reconocimiento, además, puede ser voluntario, lo más frecuente, o producto de un procedimiento regulado legalmente —*statutory recognition procedure* (SRP)— de una forma enormemente detenida y detallada en la Schedule A1 —a la que hoy se remite la sec. 70A de la TULRCA—. En cualquier caso, y desde una perspectiva más sociológica, lo que sí parece evidente es el declive —substantial para algunos— desde 1980 en el número de centros de trabajo en el que existiría un reconocimiento expreso de alguna organización sindical, sobre todo a estos efectos²²².

Pues bien, comenzando por el reconocimiento voluntario²²³, este puede ser expreso o mediante actos concluyentes —no es necesario, por tanto, la forma escrita²²⁴—, y conlleva en este campo la admisión por el empresario de la capacidad negociadora del mencionado sindicato en relación con todas o algunas de las materias contempladas en la sec. 178.2 TULRCA. No requiere, eso sí, prueba alguna de la implantación sindical en dicho ámbito o de la aceptación mayoritaria por los trabajadores afectados de este sujeto como representante²²⁵. Es más, esta decisión

²²² Más datos y algunos intentos de explicación en W. BROWN y otros «The limits of statutory trade union recognition» en *Industrial Relations Journal*, 2001, 32:3ISSN 0019-8692 (2001), p. 183-184.

²²³ Sobre la nulidad de cualquier cláusula o condición de un contrato para el suministro de bienes o servicios en la que se pretenda obligar a una de las partes a reconocer a uno o más sindicatos a efectos de negociación véase la sec. 186 TULRCA. Por su parte, la sec. 187 establece de forma simétrica la prohibición de que cualquier persona se niegue a tratar, rechace o rescinda un contrato con un proveedor o posible proveedor de servicios debido al hecho de que este reconozca o negocie con uno o más sindicatos.

²²⁴ *Vid.* W. BROWN y otros «The limits of statutory...», cit., p. 181.

²²⁵ En este sentido, *Central Arbitration Committee*, de 8 de enero de 2004, National Union of Journalists and Sports Division - MGN Limited, TUR1/307/2003: «The definition of recognition in section 178 of the Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992... seems to us clearly to contemplate that the act of recognition is something to which only the employer and the recognised union are parties. The status of a recognised union flows from a decision of the employer to grant recognition (and, no doubt, of the union to accept it), and not in addition from the consent of the workers in relation to whom the collective bargaining will occur. Thus, section 178(3) provides that '«recognition», in relation to a trade union, means «the recognition of the union by an employer. . . to any extent for the purposes of collective bargaining; and «recognised» and other related expressions shall be construed accordingly.' Equally, the definitions of 'collective agreement' and 'collective bargaining' in section 178(1) refer only to the unions and employers or employers' associations as parties to collective agreements. By way of contrast, in section 244 of the Act a trade dispute is defined as 'a dispute between workers and their employer' relating wholly or mainly to the same list of matters (set out in section

no exige ni tan siquiera la constatación de su independencia conforme al concepto y al procedimiento establecido en las secs. 5 y siguientes de la TULRCA²²⁶.

No obstante, lo que sí conlleva este mismo reconocimiento —de naturaleza no vinculante y que, por tanto, puede ser alterado unilateralmente por el empresario subjetivamente y en cuanto a su extensión— es la atribución a dicha organización o a sus miembros y representantes, de ciertos derechos instrumentales legalmente reconocidos. Entre estos derechos instrumentales²²⁷ destacan sin duda, en primer lugar, el derecho a tiempo libre retribuido para el desarrollo de la negociación —sec. 169 TULRCA—, así como para la formación sobre estas mismas actividades y cuestiones sindicales —véanse las secs. 168 y 170 TULRCA—²²⁸, conectados con los derechos de los representantes sindicales dedicados a la formación —sec. 168A TULRCA—. Y, en segundo lugar, el derecho a solicitar por escrito —sec. 181 TULRCA— al empresario o, en su caso, a la organización empresarial la información necesaria para el desarrollo de la negociación siempre que no se encuentre entre las materias o actuaciones excluidas conforme a la sec. 182 del mismo cuerpo legal²²⁹. En caso de disputa en este ámbito concreto, la sec. 183 TULRCA establece la posibilidad sindical de acudir al CAC —*Central Arbitration Committee*— que, en colaboración en su caso con el ACAS, intentará una mediación cuyo fracaso provocará en último término una decisión del CAC que establecerá el periodo —no superior a una semana desde la declaración— en el que la empresa o asociación deberá entregar o confirmar por escrito dicha información. El incumplimiento de esta decisión podrá ser nuevamente objeto de queja ante la CAC —sec. 184 TULRCA— que, caso de no atenderse por el empresario —sec. 185 TULRCA— podría dar lugar a una nueva decisión o laudo del CAC.

244(1)) as those to which an agreement must relate to or be connected with in order to constitute a collective agreement (set out in section 178(2)). This clearly shows that Parliament has been astute to distinguish between relations between an employer and a trade union, on the one hand, and between an employer and the workforce, on the other, for the purposes of different statutory provisions. ... We therefore think that the level of employee support for or membership of the union which has been recognised voluntarily is irrelevant». Su texto completo puede consultarse en http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140701195752/http://www.cac.gov.uk/media/word/d/m/307_Decision_on_para_35.htm

²²⁶ No obstante, debe destacarse como la Parte VI de la Schedule 1 TULRCA —pars. 134 a 148— regula el procedimiento por el que un trabajador o un grupo de trabajadores puede solicitar una votación de desreconocimiento para una organización sindical no independiente —«*sweetheart*» union—

²²⁷ El listado que se menciona no es obviamente exhaustivo y depende del grado y ámbitos de reconocimiento. Véase por ejemplo el art. 188 TULRCA en relación con las consultas en los periodos de despidos colectivos.

²²⁸ Hay un Código de buenas prácticas en esta materia elaborado por el ACAS —*Time off for trade union duties and activities including guidance on time off for union learning representatives*, 2010— disponible en http://www.acas.org.uk/media/pdf/n/k/Acas_Code_of_Practice_Part-3-accessible-version-July-2011.pdf

²²⁹ Hay, nuevamente, un Código de buenas prácticas en esta materia elaborado por el ACAS —*Disclosure of information to trade unions for collective bargaining purposes*, 2003— disponible en http://www.acas.org.uk/media/pdf/2/q/CP02_1.pdf

Poco más se regula legalmente en relación con estos supuestos, ciertamente los más numerosos, de reconocimiento voluntario de la organización sindical. Y ello ya que la parte más compleja, densa y detallada de la normativa legal se centra en el reconocimiento estatutario regulado en la Schedule 1 (S1 en adelante) a la que se remite la sec. 70A de la TULRCA, incorporada por el art. 1 de la *Employment Relations Act 1999* y modificado en 2004.

Sin poder detenernos aquí en una regulación, como decimos, extraordinariamente compleja, nos limitaremos a señalar que, en primer lugar, este proceso solo es aplicable:

- a las empresas de más de 20 *workers* o que hayan tenido ese promedio en las últimas 13 semanas anteriores a la petición escrita —par. 7 S1—;
- cuando la petición haya sido enviada igualmente al empresario, identificando la unidad de negociación propuesta —par. 8 S1—;
- por un sindicato certificado como independiente —pars. 4 a 6 S1— de acuerdo con lo establecido en las secs. 5 y sig. TULRCA²³⁰ y que deberá contar con al menos el 10% de afiliados entre los trabajadores de dicha unidad, teniendo además en cuenta que el CAC rechazará la tramitación de la solicitud cuando para la misma unidad existan dos o más propuestas adecuadas que cumplan con este test del 10% —par. 14.7 S1—
- Y siempre que no exista ya un sindicato reconocido —par. 39 S1— en tal ámbito mediante convenio colectivo con las excepciones, eso sí, del par. 35 S1.

La recepción empresarial de esta solicitud abre un periodo inicial de diez días laborales²³¹ durante el cual las partes pueden negociar y alcanzar un acuerdo. Caso de no lograrse, pero siempre que el empresario desee continuar negociando, se abriría un segundo periodo de negociación de veinte días laborales —o los que en su caso pudieran acordar las partes— durante los cuales, nuevamente, el acuerdo alcanzado en su caso podrían fin a este procedimiento —par. 10 S1—²³².

En cambio, cuando el empresario se niegue a negociar o simplemente negociando no se consiga dicho acuerdo —pars. 11 y 12 S1— el sindicato o sindicatos que actúen conjuntamente²³³ podrá finalmente accionar ante la CAC para que este

²³⁰ Obsérvese que este tipo de certificación no es necesario para el reconocimiento voluntario de un sindicato por un empleador. En el improbable caso de que se perdiera esta independencia debería estarse a la Parte VII de la Schedule 1 TULRCA —pars. 149 a 155—.

²³¹ Su concepto en el par. 172.2 S1

²³² Se trataría de un acuerdo que algunos comentaristas denominan «semivoluntario» en la medida en la que dicho acuerdo debe ser comunicado al CAC —par. 52.5 S1— para que este, en función de su contenido decida, si es o no un acuerdo de reconocimiento —par. 55 S1—. Lo más importante es que en estos casos, si lo es, el empleador no podría ponerle término unilateralmente —a diferencia, como hemos visto, del reconocimiento voluntario— hasta que el periodo relevante de tres años finalice —par. 56—.

²³³ Con los requisitos, eso sí, del par. 37.2 S1; esto es: «*the unions show that they will co-operate with each other in a manner likely to secure and maintain stable and effective collective*

decida —siempre que se cumplan los requisitos formales— si la unidad negociadora propuesta es «apropiada» y, en segundo lugar, si el sindicato tiene o no el apoyo mayoritario de los trabajadores que constituyan la mencionada unidad²³⁴.

No obstante, es importante destacar previamente que el CAC rechazará tramitar las peticiones de aquellas organizaciones que no cuenten —como hemos visto— con el 10% de afiliados antes mencionados o cuando no cumplan con las obligaciones formales antes señaladas —par. 15 S1—. La CAC debe además ayudar a las partes a alcanzar un acuerdo²³⁵ y en caso de aceptarse reclamará del empresario la información necesaria de acuerdo con el par. 18A de la S1.

En cualquier caso, y en su decisión sobre el carácter apropiado o no de la unidad propuesta, el CAC —par. 19B S1— deberá tener en cuenta la necesidad de que esta sea compatible con una gestión empresarial efectiva y, siempre que ello se cumpla, deberá tener igualmente en cuenta las opiniones del sindicato o sindicatos accionantes y del empresario —en especial, en este último caso, en relación con otras unidades que este considere adecuadas—, los acuerdos existentes a nivel nacional o local, la deseable evitación de unidades pequeñas y fragmentadas dentro de la empresa, las características de los trabajadores incluidos y su localización.

Finalmente, y por lo que se refiere al reconocimiento en sentido estricto del sindicato o sindicatos, este o estos deberán ser apoyados por la mayoría de *workers* que constituyan la unidad de negociación —par. 36 S1—. En principio, sería prueba suficiente que la mayoría de trabajadores estuvieran afiliados al o a los sindicatos solicitantes. No obstante, incluso en estos casos —par. 22 S1—, el CAC puede iniciar el proceso para una consulta mediante voto secreto a los propios trabajadores si se considera que:

- dicha votación es de interés para unas buenas relaciones laborales;
- o tiene pruebas, que considera creíbles, de que un número significativo de miembros del sindicato dentro de la correspondiente unidad no quieren que el sindicato o sindicatos solicitantes desarrollen el proceso de negociación en su nombre;
- o cuando existan dudas de las afiliaciones —las circunstancias o el periodo en el que se realizaron— que lleven a la CAC a plantearse la misma duda del punto anterior.

bargaining arrangements, and (b) the unions show that, if the employer wishes, they will enter into arrangements under which collective bargaining is conducted by the unions acting together on behalf of the workers constituting the relevant bargaining unit».

²³⁴ Obsérvese que si el acuerdo con el empresario es parcial, por ejemplo, en relación con el carácter apropiado de la unidad de negociación, la sec. 12.3 y. 4 de la S1 TULRCA permiten que se inicie el procedimiento en relación con la existencia o no de uno o varios sindicatos que cuenten con el apoyo de la mayoría de los trabajadores que constituyan la unidad de negociación.

²³⁵ Sobre la finalización del procedimiento si existe dicho acuerdo véase el art. 17 S1.

Durante un plazo de diez días el sindicato o sindicatos pueden renunciar a la solicitud y, por tanto, al desarrollo de la votación —par. 24 S1—. Si tal renuncia no acontece, la votación, que deberá ser dirigida por una persona independiente señalada por la CAC y costeada tanto por el sindicato como por el empresario —par. 28 S1—, deberá realizarse en el plazo de veinte días, ya sea en el lugar de trabajo, por correo o de forma mixta, teniendo el empresario la obligación de colaborar con el mismo²³⁶, dando acceso al sindicato a los trabajadores para que informen de esta materia —par. 26 S1—²³⁷.

El sindicato será reconocido para desarrollar la negociación colectiva por el CAC —par. 29.3 S1— si así lo decide la mayoría de los votantes y, al menos, por el 40 por ciento de los *workers* que constituyan la unidad negociadora.

3.2. Otros sujetos negociadores

Ya hemos destacado cómo por razones históricas, o incluso actualmente de Derecho Internacional Público, el papel del sindicato es ciertamente preponderante como sujeto negociador por la parte social en todos y cada uno de los países europeos. Pero también hemos avanzado cómo en algunos casos este rol, aunque prioritario, no siempre es exclusivo o incluso materialmente preponderante. Y ello ya que, en algunos países, que no en todos, junto a estas estructuras sindicales, los ordenamientos nacionales estatales también han otorgado un rol, a veces subsidiario o complementario, pero a veces también autónomo a otro heterogéneo tipo de sujetos colectivos caracterizados, en esencia, por su naturaleza no sindical.

Esta atribución suele realizarse básicamente a nivel de empresa, grupo o inferior. Solo en el caso austriaco —como ya avanzamos en su momento— es posible encontrar la atribución teórica de esta competencia en el campo sectorial a sujetos representativos no sindicales de base legal y adscripción obligatoria como es, básicamente, la *Kammer für Arbeiter und Angestellte* por el lado de los trabajadores —§ 4.1 ArbVG—²³⁸. No obstante, es importante reiterar que esta atribución legal, genérica e incondicionada se hace, y esto es lo importante, abriendo en primer lugar esta misma capacidad —*Kollektivvertragsfähig*— a las organizaciones de base voluntaria que cumplan las exigencias legalmente establecidas y

²³⁶ Sobre los efectos de su incumplimiento, véanse los art. 27 y 28 S1. Sobre los comportamientos prohibidos a las partes en este proceso —ofertas monetarias por sentido del voto, etc.— y sus efectos véanse los arts. 27A, 27B, 27C, 27D, 27E y 27F de la S1, incorporados por la Employment Relations Act de 2004.

²³⁷ Sobre el tema, de forma extraordinariamente detenida, *Code of Practice on Access to Workers during Recognition and Derecognition Ballots* (2005) disponible en https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/245547/05-1463-code-of-practice-recognition-derecognition-ballots.pdf

²³⁸ Esto es, sin necesidad de ningún otro requisito o declaración como en cambio veremos por lo que se refiere a las organizaciones voluntarias. Véase, en este sentido, U. RUNGALGADIER, L. KREIL. «Austria», cit., p. 80.

ya abordadas con anterioridad. Pero, y sobre todo, estableciendo igualmente en segundo lugar —§ 6 ArbVG— una clara prioridad o preferencia de las asociaciones profesionales voluntarias —*Vorrang der freiwilligen Berufsvereinigungen*— al señalar que si estas celebrasen un convenio colectivo, desaparecería en relación con tales sujetos la capacidad de las estructuras de base legal y obligatoria durante la duración y el alcance del convenio celebrado por dicha asociación profesional. Y lo cierto es que, al menos en el lado social el reparto entre la *Kammer für Arbeiter* y el absolutamente hegemónico sindicato Österreichischer Gewerkschaftsbund, (ÖGB)²³⁹ ha sido claro, atribuyéndose la primera funciones consultivas y de participación y el segundo las funciones de negociación colectiva. De hecho, en 2009, y según los datos de la Cámara de trabajo de Viena, de los 218 acuerdos con contenido salarial registrados, la ÖGB habría firmado 215 —el 99%—, mientras que solo 3 convenios —el 1%— lo habrían sido por otras organizaciones y ninguno, obviamente, por la *Kammer für Arbeiter*

En cualquier caso, también es necesario destacar cómo este tipo de sujetos, aunque necesariamente colectivos, presentan una naturaleza muy heterogénea. Y ello ya que si bien es cierto que lo más frecuente es la atribución en su caso de esta capacidad a órganos no sindicales, de creación y configuración legal, únicos para este colectivo, elegidos por la totalidad de los trabajadores y representativos del conjunto de aquellos en la empresa, grupo o centro de trabajo, no lo es menos que también podemos encontrar menciones a otro tipo de representantes —o incluso agrupaciones de trabajadores— de carácter temporal y finalidad ad hoc —esto es, exclusivamente centrada en este proceso— o incluso la atribución de ciertas funciones a la asamblea o conjunto de los trabajadores.

En cualquier caso, la cuestión se complica aún más en la medida en la que en ocasiones, la capacidad que se otorga a estos órganos de creación legal, electivos, únicos y unitarios —y que a partir de este momento denominaremos como «legales» — es, en ciertos casos, la de «alcanzar» acuerdos de empresa y no propiamente convenios colectivos, con limitaciones materiales y formales que lo diferencian propiamente de los convenios colectivos en sentido estricto con los que, no obstante, y al menos en ciertas ocasiones, se relacionan en un proceso de descentralización ordenada. De ahí que en este trabajo nos centremos en la legitimación para negociar los convenios colectivos en sentido estricto, diferenciándolos de este otro tipo de productos, ligados a las facultades de participación y en su caso cogestión, a los que no obstante realizaremos alguna referencia aislada cuando ello resulte imprescindible por su importancia.

²³⁹ Como recuerda E. BRAMESHUBER, «The importance of sectoral collective bargaining in Austria», en en AAVV *Collective bargaining developments in times of crisis*, Wolters Kluwer, 2017, p. 97, aunque existen otras organizaciones, algunas de ellas no han logrado alcanzar los criterios antes señalados para poseer capacidad negociadora a nivel colectivo. Sobre esta organización más ampliamente U. RUNGALDIER, L. KREIL. «Austria», cit., p. 79.

3.2.1. Los países de monopolio sindical

Desde esta perspectiva, una primera distinción que puede y debe realizarse a estos efectos distinguiría entre aquellos países que únicamente atribuyen esta capacidad negociadora a las organizaciones sindicales —esto es, sistemas de «monopolio» sindical— frente a los restantes países europeos que, aún de forma aislada, subsidiaria o supletoria, sí la atribuyen a otro tipo de sujetos o grupos colectivos no sindicales.

Dentro de este primer grupo estarían por ejemplo, sistemas como Portugal, Bélgica, Eslovenia, Alemania, Austria, Holanda, Polonia, recientemente Lituania, así como los países nórdicos en general.

En Bélgica, por ejemplo, y en el ámbito de la empresa —o inferior, ya que nada impide celebrar convenios para solo una cierta categoría de trabajadores o centros²⁴⁰— es la representación o delegación sindical el órgano que normalmente negocia la celebración de acuerdos o convenios colectivos. La representación sindical en la empresa se encuentra regulada por el Convenio Colectivo Nacional de Trabajo n. 5 de 24 de mayo de 1981, objeto de múltiples modificaciones²⁴¹ y que, como acuerdo marco sin extensión mediante Real Decreto, no es obligatorio en todas las empresas. Por ello, el mencionado CCNT se limita a establecer los principios esenciales de la institución, remitiéndose a los convenios colectivos sectoriales para su regulación más detallada²⁴². No obstante, y dado que esta delegación o delegados no representan al sindicato no pueden firmar dicho acuerdo —esta competencia le correspondería a un órgano de la organización como el secretario del mismo— salvo recepción formal de un mandato para tal labor²⁴³. Por el contrario, lo que sí debe destacarse es que la legislación belga no ha otorgado tradicionalmente poderes genuinos de negociación a los *Conseil d'entreprise*²⁴⁴, una institución que, como se recordará, es de composición mixta, y debe constituirse en las empresas o unidades técnicas de producción que ocupen habitualmente más de cien trabajadores

²⁴⁰ SERVICE PUBLIC FÉDÉRAL EMPLOI, TRAVAIL ET CONCERTATION SOCIALE, «CCT d'entreprise», disponible el 20 de octubre de 2017 en <http://www.emploi.belgique.be/cctentreprise/>

²⁴¹ Véanse CTC No. 5 bis del 30 de junio de 1971, CTC No. 5 ter del 21 de diciembre de 1978 y CTC 5 quater del 5 de octubre de 2011. Más información en <http://www.emploi.belgique.be/defaultTab.aspx?id=523> (última visita 20 de octubre de 2017).

²⁴² Sobre las distintas posibilidades en función de si existe o no un CCT relativo a esta figura y, si existe, si se ha extendido y hecho de general obligación por un Real Decreto, véase <http://www.emploi.belgique.be/defaultTab.aspx?id=523> (última visita 20 de octubre de 2017).

²⁴³ En principio estos convenios parece que pueden firmarse con uno, varios o todos los sindicatos, siendo vinculante para toda la plantilla. No obstante, y como ya hemos visto, en ciertas ocasiones es la propia norma legal la que, al permitir ciertas posibilidades al convenio de empresa, le reclame la forma con todos los sindicatos que formen parte de la representación sindical. Véase C. ENGELS, L. SALAS «La negociación colectiva en Bélgica» en AAVV. *La negociación colectiva en Europa*, MTAS, Madrid, 2004, p. 66.

²⁴⁴ Por todos, M. DE VOS, «Belgium», en VVAA, *The Actors of Collective Bargaining: A World Report*, (editor R. Blanpain), Bulletin of comparative labour relations, 51, Kluwer Law International, 2004, p. 75 y sig.

—o de cincuenta si ya disponían del mismo en las anteriores elecciones²⁴⁵—. Las funciones de este órgano son básicamente funciones de información, consulta y de participación, especialmente en la elaboración y/o modificación del reglamento de trabajo interno²⁴⁶. Del mismo modo, tampoco ostenta esta facultad el Comité para la prevención y la protección en el trabajo — *Comité pour la Prévention et la Protection au Travail*—, órgano especializado en la materia constituido en todas las empresas con más de cincuenta trabajadores²⁴⁷.

En Portugal, y como ya avanzábamos, por determinación constitucional y legal, la competencia para celebrar «*convenções colectivas*» de cualquier nivel en representación de los trabajadores es exclusiva de los sindicatos (art. 56° n° 3 da CRP e art. 2° n° 3 do CT). Y ello ya que las denominadas «*comissões de trabalhadores*» no tienen competencia en esta materia, incluso en lo relativo a los acuerdos de empresa. La única excepción, y controlada sindicalmente, se centraría en los supuestos de delegación expresa realizada por los sindicatos en empresas de más de 150 trabajadores (art. 491° n° 3 do CT). De ahí que como en esta materia señala la mejor doctrina «*Nesta matéria, o sistema português é, pois, um sistema de monopólio sindical*».

Por lo que se refiere a Eslovenia— ya hemos señalado como el art. 2 ZKoiP atribuye el carácter de parte exclusivamente a los sindicatos o a sus asociaciones por parte de los trabajadores y a los empleadores y a sus asociaciones por el lado de los empresarios²⁴⁸, siempre, claro está, de acuerdo con sus estatutos (art. 1.3) y con reglas específicas en el caso de la negociación colectiva en el sector público (art. 1.2). De hecho, no existe referencia alguna en esta misma Ley a los órganos electivos como posible parte de estos convenios colectivos en sentido estricto²⁴⁹.

²⁴⁵ Loi du 20 septembre 1948 portant organisation de l'économie disponible el 20 de octubre en <https://bit.ly/2KRF9fv> Más información sobre el mismo en <http://www.emploi.belgique.be/defaultTab.aspx?id=525>. Véase igualmente BEYENS P., VERMEULEN V. (s,d), « Syndicats et représentation des travailleurs au sein de l'entreprise » disponible el 20 de octubre de 2017 en http://www.droitbelge.be/fiches_detail.asp?idcat=25&id=492 y M. DE Vos «Belgium», cit., p. 71-72 y 76 y sig.

²⁴⁶ Las funciones de este órgano son básicamente recibir información económica, financiera y de empleo —ya sea justo después de la elección de sus miembros (en la denominada «información de base», un amplio documento escrito que consta de diez capítulos) de forma trimestral y anual, así como la debida en situaciones excepcionales—; desarrollar labores «consultivas» —que pueden dar lugar a preguntas, críticas, sugerencias, objeciones y opiniones unánimes o divergentes—; y, finalmente, tareas activas centradas no solo en la administración de obras sociales instituidas por las empresas, sino también en elaborar y modificar el reglamento de trabajo al que ya nos referimos con anterioridad. Sobre este procedimiento —divergente en el sector privado y en el sector público—, las peculiaridades en caso de inexistencia de Consejo de empresa y la tramitación de las posibles discrepancias entre las partes véase <http://www.emploi.belgique.be/defaultTab.aspx?id=397> (última visita 20 de octubre de 2017).

²⁴⁷ Sobre el mismo, M. DE Vos «Belgium», cit., p. 83 y sig.

²⁴⁸ Véase M. BLAHA, «Slovenia», cit., p. 2 que conecta este derecho con lo establecido en el art. 76 de la Constitución Eslovena.

²⁴⁹ Vid. M. BLAHA, «Slovenia», cit., p. 6.

En relación con Polonia, es importante destacar que los sindicatos no pueden ser reemplazados por los órganos representativos legales y electos en el caso de los convenios normativos típicos. Es cierto que los representantes electos ad hoc pueden negociar algunos acuerdos específicos o atípicos en materias concretas en ausencia de organizaciones sindicales. Pero más allá de la peculiar naturaleza de tales acuerdos, estos son escasos y los comités de empresas, en general, solo tienen derecho a la información y la consulta. Además, debemos recordar que estos últimos solo están establecidos en algunas compañías y tienen una posición más débil al carecer de algunas garantías como la protección frente al despido.

Esta misma situación es posible detectar igualmente en los países nórdicos como Noruega, Islandia, Dinamarca o Suecia en donde la presencia de una estructura sindical es básica para considerar el acuerdo de empresa como un convenio colectivo en sentido estricto²⁵⁰. Incluso en lo que podríamos denominar «negociaciones cooperativas» a nivel de empresa²⁵¹ (*two-tiered, one single channel*)²⁵², la presencia sindical es básica, si bien se trata de un espacio en el que, no obstante, parece abrirse en algunos casos, cierto espacio «contractual» a sujetos que no forman parte necesariamente de la estructura sindical, aunque sea de forma subsidiaria frente a aquellos. Este sería el caso, por mencionar alguno, de ciertas previsiones de la Ley finlandesa sobre cooperación en la Empresa 334/2007²⁵³, varias veces modificada y que se aplica, en función de los supuestos, a las empresas del sector privado que normalmente emplean a más de 20 o 30 trabajadores y siempre que no se trate de lo que podríamos denominar empresas de tendencia. Pues bien, la Sección 8 del Capítulo 2 de la mencionada Ley reconoce como representante de los grupos de personal afectados por las diversas medidas contempladas al representante sindical (*shop steward*) —individualmente o en un comité conjunto cuando varios de ellos se vean involucrados (Sección 9)— o, en su defecto, al trabajador elegido mediante el procedimiento contemplado en la sección 3 del Capítulo 13 de la Ley de Contrato de Trabajo²⁵⁴ que, como se recordará, permite la elección de un representante de los trabajadores entre los mismos, si bien solo en aquellos casos en

²⁵⁰ En relación con Noruega véase S. EVJU, «Norwegian Report», cit.: «*The role of the bodies, or the worker representatives on them, is mainly one of information and consultation, as well as being a form of participation in decision making processes. They are not empowered to conclude collective agreements or other form of agreements legally binding on the employer and its workforce. — The power to conclude local subordinate collective agreements (særvaltler; see 3, above) at the enterprise level rests with the local trade union representation*». En el caso de Islandia, E. ÓSKARSSON, «Iceland» (2002), p 4 «*union representatives at enterprise level do not have a bargaining powers in their own right. They have to be specially appointed by the union*».

²⁵¹ Véase, por ejemplo, la Ley sueca sobre codeterminación en el lugar de trabajo (1976:580) disponible en su versión inglesa en <https://bit.ly/2zHxDzD>

²⁵² Sobre este rasgo y las ventajas que el mismo podría suponer frente a otros «modelos» europeos, véase DØLVIK J.E., «The Negotiated Nordic Labor Markets: From Bust to Boom», Center for European Studies Working Paper Series #162 2008, p. 12-13, disponible en <https://bit.ly/2KUqa4a>.

²⁵³ Su versión inglesa no oficial puede consultarse en <https://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/2007/en20070334.pdf>

²⁵⁴ <https://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/2001/en20010055.pdf>

los que no exista el antes mencionado representante sindical. Y todo ello sin olvidar que solo cuando ninguno de los procedimientos de designación de representantes sea posible, el empleador podría cumplir con sus obligaciones de cooperación con los propios trabajadores del mencionado grupo²⁵⁵. En cualquier caso, reiteramos, resulta bastante llamativo que en ocasiones se señale incluso expresamente cómo, a pesar de que el representante sindical actúe normalmente como portavoz de los trabajadores en estos «acuerdos de empresa», los mismos no serían realmente convenios colectivos al no ser los sindicatos en sentido estricto parte de ellos²⁵⁶.

Por otra parte, resulta ciertamente llamativo el caso lituano. Este país presentaba tradicionalmente un esquema similar al del resto de repúblicas bálticas que, como veremos, sí otorgan un cierto papel a otros sujetos no estrictamente sindicales. De hecho, el art. 60 del Código Laboral de 4 de junio de 2002 establecía que la representación de los trabajadores en este tipo de convenios sería inicialmente la organización sindical que actuara en la empresa o, en caso de que existieran varias, la representación conjunta de las mismas decidida por acuerdo o, en su defecto, por decisión de la asamblea de trabajadores. Solo si no existían estas organizaciones sindicales y si, además, la asamblea no atribuía esta función a una organización sindical de un sector de actividad apropiado, el convenio colectivo podría ser negociado por el Consejo laboral o comité de empresa al que hacía referencia el art. 21 de este mismo Código²⁵⁷.

Sin embargo, es importante destacar cómo esta situación parece haber sido alterada radicalmente con el nuevo Código Laboral que entró en vigor el 1 de julio de 2017. Y ello ya que una de las principales novedades del mismo ha sido la clara e incluso tajante diferenciación entre ambas estructuras representativas, concentrando además exclusivamente en la vía sindical las funciones de representación y, entre ellas, destacadamente, la capacidad para negociar convenios colectivos a nivel de empresa. En este sentido, aunque el art. 165.1 del nuevo Código del trabajo lituano, de septiembre de 2016 considera como «representantes de los trabajadores» a los sindicatos, a los consejos laborales o comités de empresa, y a los agentes de empleo —las figuras electivas para, respectivamente (arts. 169 y 177) las empresas con más o menos de veinte trabajadores²⁵⁸—, el mismo precepto se cuida especialmente de declarar cómo la negociación colectiva y el inicio de las medidas de conflicto colec-

²⁵⁵ Más información sobre esta posibilidad, que se ha considerado de «menor importancia» frente a la negociación colectiva en sentido estricto en J. SALOHEIMO, «Finnish Replies», cit., p. 6

²⁵⁶ Así, por ejemplo, en relación con la experiencia islandesa, véase ICELANDIC CONFEDERATION OF LABOUR *Icelandic labour law. A summary of basic rights and obligations on the private labour market*, 2013, disponible en http://www.asi.is/media/7250/Icelandic_labour_law_-6_utg_.pdf p. 11: «*a workplace agreement does not in itself constitute a collective agreement since a trade union is not a party to it.*»

²⁵⁷ Para más información sobre esta institución véase <https://www.worker-participation.eu/index.php/National-Industrial-Relations/Countries/Lithuania/Workplace-Representation>

²⁵⁸ Aunque obsérvese que los Consejos o Comités laborales o de empresa no serán constituidos —art. 169.3 del Código Laboral de 2016— cuando la empresa tenga una organización sindical que represente a más de un tercio de los empleados en cuyo caso sus funciones serán desarrolladas por la organización sindical.

tivo son derechos exclusivos de las organizaciones sindicales —art. 165.3 in fine Código Laboral de 2016— de la misma forma que el punto 5 de esta misma norma aclara expresamente que estos órganos unitarios o electivos no podrán desarrollar las funciones representativas que, de acuerdo con dicho Código, sean consideradas como exclusivas de las organizaciones sindicales.

En este sentido, es cierto, que el art. 175 de este mismo Código permite acuerdos por escrito entre el empresario y el comité de empresa. Pero lo hace cuidándose de declarar que estos acuerdos no podrán referirse a las condiciones de trabajo, salario, horas de trabajo y periodos de descanso u otras cuestiones sometidas a los convenios colectivos que, por tanto, deberán ser negociados exclusivamente por las organizaciones sindicales —como, por lo demás, se deduce clara y expresamente de los art. 187 y 188.1 de esta misma norma—, ya sea individualmente o con otras organizaciones representadas o, en ausencia de estas entidades en la empresa a la que sea autorizada por la asamblea general de trabajadores —art. 188.3 del nuevo Código del Trabajo lituano.

En una línea similar se encuentra el ordenamiento holandés. De acuerdo con los art. 1 y 2 de la CAO solo las organizaciones sindicales (y empresariales) en cuyos estatutos se autorice la firma de convenios colectivos podrán negociar este especial tipo de pactos. Es cierto que el empresario puede negociar e incluso elaborar acuerdos sobre condiciones de trabajo con la representación legal de los trabajadores. Pero de acuerdo con la mejor doctrina tales acuerdos no son considerados convenios colectivos en el sentido legal del término y por tanto carecen de efectos normativos²⁵⁹.

Esta última referencia, nos permite finalmente, referirnos a la experiencia austriaca y alemana. En el primer caso, ya hemos visto como el reparto de roles entre la corporaciones de derecho público y los sindicatos u organizaciones libres ha llevado a una absoluta primacía material de estos últimos. Pero junto a esta singularidad, el ordenamiento austriaco comparte otra con el alemán que es la que abordaremos en estas páginas: la posibilidad de establecer «acuerdos de empresa» —*Betriebsvereinbarung*— con los órganos de representación legalmente establecidos, propios por lo demás de los sistemas duales; unos acuerdos de empresa que en ambos sistemas se diferencian formal y materialmente de los convenios colectivos interpretados en sentido estricto y «reservados», como decimos, a las organizaciones sindicales, pero que guardan ciertos posibles puntos de contacto que justifican, al menos a nuestro juicio, una cierta atención por nuestra parte.

En el caso austriaco, estos acuerdos se encuentran regulados por los §§ 29 y siguientes de la ArbVG que los definen como aquellos acuerdos escritos —diferentes, repetimos, a los convenios en sentido estricto— celebrados por el propietario de la empresa y por el comité de empresa o establecimiento —*Betriebsrat*—, el comité conjunto —*Betriebsausschuß*— o central —*Zentralbetriebsrat*—, o la

²⁵⁹ T. VAN PELIPE, «Netherlands...», cit. p. 5

representación del grupo —*Konzernvertretung*—, sobre materias cuya regulación le está reservada por ley o convenio colectivo, y cuya normativa es en principio inderogable por parte de los contratos individuales de trabajo —§ 31.3 de la ArbVG—.

Por lo que se refiere al primero, el *Betriebsrat*, se trata, como es bien sabido, del órgano de participación básico —aunque no el único— del Derecho social austriaco, constituido en las empresas o establecimientos de cinco o más trabajadores —§§ 40 y 50 ArbVG—, elegidos por y entre todos los asalariados mayores de dieciocho años —§ 52 y 53 ArbVG— mediante el voto igual, directo y secreto de los asalariados —§ 51 ArbVG— y cuyo mandato dura en principio cinco años —§ 61 ArbVG—. Su constitución y funcionamiento se encuentran regulados por los §§ 66 y 67 ArbVG, adoptando sus decisiones, salvo norma específica en contrario, por la mayoría simple de sus miembros siempre que, eso sí, al menos la mitad de estos se encuentren presentes —§ 68 ArbVG—. Además, la propia norma prevé —§§ 76 y siguientes ArbVG— la constitución de un comité conjunto —*Betriebsausschuß*— cuando existan diversos comités de empresa; de un comité central —*Zentralbetriebsrat*— para empresas de más de mil trabajadores —§§ 80 y siguientes ArbVG— o incluso de una representación para ciertos grupos de empresa —*Konzernvertretung*— siempre que lo aprueben las dos terceras partes de los comités centrales que representen al menos a la mitad de los trabajadores del grupo —§ 88a. ArbVG—. Pues bien, en principio, y como hemos visto dentro de sus respectivas competencias, todos ellos podrían firmar este tipo de acuerdos tal y como se deduce del tenor literal del § 29 de la ArbVG.

La segunda singularidad que nos interesa destacar es la clara separación entre las materias que pueden abordar los convenios colectivos en sentido estricto — § 2 de la ArbVG— y los contenidos o campos a los que en principio deben ceñirse estos *Betriebsvereinbarung*, contemplados actualmente en el § 97 de la ArbVG—. Si a ello unimos el estricto principio de favor que rige las relaciones entre convenios y acuerdos de empresa en función del § 3 de la ArbVG, comprenderemos el limitado papel al que en principio, o al menos formalmente, estarían destinados estos acuerdos frente a la prevalente regulación sectorial. De hecho, y como decimos casi todos los aspectos salariales —y, desde luego los fundamentales— están excluidos inicialmente de estos acuerdos de empresa cuyo contenido más frecuente parece centrarse en los aspectos de tiempo de trabajo, procedimientos disciplinarios, la introducción de medidas de control, pensiones profesionales u otros aspectos ligados al desarrollo de sus funciones de participación y control. Y aunque es cierto que la negociación colectiva sectorial podría y en ocasiones ha podido abrir ciertas posibilidades de adaptación de su regulación central —salarios y tiempo de trabajo— a estos acuerdos de empresa, la experiencia austriaca no parece haber sido especialmente fructífera en este ámbito, en especial en relación con las cuestiones salariales, aunque sí algo más en relación con las cuestiones de flexibilidad del tiempo de trabajo.

De hecho, es seguramente este último aspecto uno de los factores —aunque no el único— que separan más claramente la experiencia austriaca de la alemana. Y ello a pesar de que, como decimos, las ideas centrales y los puntos

de partida en ambos países eran básicamente muy similares, aunque eso sí, no ciertamente idénticos. En este sentido, también en Alemania la legislación y la doctrina han diferenciado tradicionalmente —y siguen distinguiendo en la actualidad— la autonomía colectiva en sentido estricto de la participación y la codecisión en la empresa. La primera estaría garantizada constitucionalmente por el art. 9.III de la Ley Fundamental de Bonn y sus titulares serían nuevamente las organizaciones sindicales que la ejercitarían en este campo mediante convenios colectivos, mayoritariamente a nivel sectorial regional, abarcando la fijación material de los elementos centrales de retribución y cantidad de tiempo de trabajo. En cambio la segunda se desarrollaría a nivel de empresa, establecimiento o grupo, por los correspondientes órganos electivos de creación legal que, actuando bajo el principio de colaboración —§§ 2.1. y 74 BetrVG —, podrían, todo lo más, alcanzar acuerdos de empresa —§ 77 y 88 BetrVG — centrados en cuestiones sociales, de participación y de control de los poderes empresariales.

De hecho esta separación condujo incluso a que la regulación de ambas cuestiones se articulase en normas legales diferentes y específicas para cada una de ellas, a diferencia, de lo que —como ya hemos visto— ocurre en otros países con este mismo sistema dual como Suecia o Austria. Y así, mientras le negociación colectiva en sentido estricto está regulada por la ya tradicional *Tarifvertrags-gesetz* de 9 de abril de 1949 (TVG en adelante)— una escueta ley aprobada antes incluso de la propia fundación de la República Federal Alemana y que ha sido objeto de diversas modificaciones en 1969, 2014 y 2015—, la participación de los trabajadores y, por tanto, los acuerdos de empresa, lo estarían por la *Betriebsverfassungsgesetz* de 15 de enero de 1972 (BetrVG en adelante) sucesora de la Ley de 1952 y que ha sido objeto, a su vez, de múltiples modificaciones, por ejemplo, en 2001 y 2017.

Pues bien, comenzando por este último campo, la mencionada *Betriebsverfassungsgesetz* prevé en primer lugar, de forma muy similar a lo que acontece en Austria, la aparición de comités de empresa —*Betriebsrat*— en todos aquellos establecimientos con cinco o más trabajadores permanentes —§ 1 BetrVG —. Sin poder detenernos aquí en un análisis detenido de una regulación tan extensa como compleja, nos limitaremos a recordar cómo los miembros de este órgano, que representa al conjunto de trabajadores, son elegidos nuevamente por y entre todos los asalariados mayores de dieciocho años —§ 7 BetrVG — en las listas presentadas, entre otros, por los sindicatos representados en el establecimiento —§ 14 BetrVG — mediante un procedimiento rígidamente regulado —pero, eso sí, simplificado actualmente para las empresas de menos de cincuenta trabajadores (§ 14.a BetrVG)— y cuyo mandato dura en principio cuatro y no cinco años —§ 21 BetrVG — como ocurría en el caso austriaco. Su constitución y funcionamiento se encuentran regulados por los §§ 26 y siguientes de la BetrVG, adoptando nuevamente sus decisiones, salvo norma específica en contrario, por la mayoría simple de sus miembros siempre que al menos la mitad de estos se encuentre presente —§ 33 BetrVG —.

Además, y de forma relativamente similar al caso austriaco, la norma alemana prevé, junto a otros órganos que no son de interés a estos efectos, la constitución de comités conjuntos —*Gesamtbetriebsrat* § 47 BetrVG — cuando en una misma empresa existan más de un comité de establecimiento, atribuyéndoles las competencias que afecten a la compañía en su conjunto o a dos o más establecimientos —§ 50 BetrVG —; del mismo modo que el § 54 BetrVG prevé igualmente la creación de un consejo de grupo —*Konzernbetriebsrat*— en aquellos consorcios en los que así lo decidan los comités conjuntos de las empresas del mismo, siempre que estos representen al menos al 50% de los trabajadores del grupo, atribuyéndole lógicamente —§ 58 BetrVG — las funciones sobre aquellas materias que afecten al grupo como entidad o a dos o más empresas del mismo. Finalmente, quizás no esté de más destacar como obviamente ninguno de estos sujetos posee capacidad para convocar huelgas ni otras medidas de acción colectiva.

Pues bien, sobre esta estructura, con todos y cada uno de estos actores y en el ámbito, claro está, de sus respectivas competencias—, los §§ 77 y 88 BetrVG de manera general, y otros múltiples preceptos específicos de la BetrVG en relación con materias o cuestiones concretas, prevén la posibilidad de que se concluyan nuevamente con el empresario acuerdos de empresa. Estos *Betriebsvereinbarungen* deberán formalizarse nuevamente por escrito y ser firmados por ambas partes, siendo además exhibidos por el empresario en un lugar adecuado del establecimiento. Además, el § 76 BetrVG prevé la creación de un comité de conciliación o arbitraje —*Einigungsstelle*— para aquellos casos en los que no sea posible llegar a un acuerdo entre el empresario y el correspondiente comité o consejo.

En cualquier caso, mucho más importante que este aspecto procedimental es, en primer lugar, el hecho de que, a diferencia —como veremos— de los convenios de empresa —*Unternehmenstarifvertrag*— firmados por los sindicatos, estos acuerdos sí tienen legalmente una eficacia personal general para todos los trabajadores del establecimiento, empresa o grupo, como consecuencia natural de la extensión subjetiva de la representación de estos órganos unitarios; en segundo lugar, que los mismos son igualmente vinculantes y directamente obligatorios, sin que resulte necesaria referencia alguna en los contratos de trabajo. Y en tercer lugar, y esto es sin duda lo más importante, que más allá de las lógicas diferencias que pudieran deducirse entre los acuerdos de empresa relativos a las materias propias de los derechos de codecisión —*Betriebsvereinbarung*, §§ 77 y 87 BetrVG — y sobre el resto de materias —*freiwillige Betriebsvereinbarung* —§ 88 BetrVG — todos estos acuerdos tiene en principio vedado abordar la remuneración u otras condiciones de trabajo que hayan sido fijadas o que lo sean normalmente —y este último matiz es importante— por convenio colectivo —§ 77.3 BetrVG —.

Ahora bien, es fundamental recordar que esta prohibición no es absoluta, ya que el mismo precepto permite explícitamente su inaplicación cuando un convenio colectivo expresamente lo permita. Y es aquí nuevamente, en el territorio de las denominadas «cláusulas abiertas», donde empieza a detectarse la distinta deriva de ambos sistemas nacionales a la que antes hicimos referencia. Y ello ya que, frente a la contención austriaca o belga, lo cierto es que desde mediados de los años noventa

estas cláusulas parecen haber sido utilizadas con mucha mayor frecuencia en el caso alemán, especialmente como mecanismos para diversificar y/o reducir las condiciones establecidas inicialmente en el ámbito colectivo sectorial.

En cualquier caso, lo que sí nos interesa resaltar aquí es que, más allá de su diversidad en cuanto a contenidos —tema este que será abordado en otra parte de este estudio—, dichas cláusulas también presentan importantes diferencias en cuanto a su legitimación y procedimiento. Así, es cierto que en determinados casos esta posibilidad exige un auténtico y posterior convenio colectivo «suplementario», negociado sindicalmente —con la constitución incluso de una comisión negociadora a nivel territorial o de empresa y obligaciones de información empresarial—. Pero no lo es menos que en otros la cláusula sectorial abierta se remite directamente a un acuerdo de empresa con el correspondiente *Betriebsrat*, si bien en ocasiones la activación de dicha cláusula puede requerir además la posterior aprobación del acuerdo de empresa por las respectivas organizaciones sindicales y empresariales con lo que se les otorgaría prácticamente un cierto derecho de veto. En cualquier caso, lo que sí parecía descartada era la aplicación unilateral de este tipo de cláusulas en caso de desacuerdo, del mismo modo que tradicionalmente no se prevenían mecanismos de mediación en caso de no alcanzarse el necesario consenso.

Sea como fuere, de lo que no cabe duda alguna es que estas cláusulas resultan hoy en día bastante comunes en los más importantes acuerdos sectoriales alemanes y su uso resulta, además, relativamente frecuente. Esta utilización ha generado, obviamente, un sistema en el que las tradicionales diferencias entre los sindicatos y los comités de empresa se han ido progresivamente difuminando, al mismo tiempo que se ampliaba el poder de los gestores empresariales, lo que seguramente explicaría la escéptica opinión de los comités de empresa cuando se analizan los efectos de este tipo de cláusulas.

3.2.2. *Órganos representativos y otros sujetos no sindicales*

Esta última referencia a la experiencia alemana, nos permite entrar ya a analizar la situación de aquellos países en los que de una forma u otra esta capacidad sindical no es exclusiva y, por tanto, con mayores o menores limitaciones, la misma se abre a otros sujetos no exclusivamente sindicales, normalmente los órganos de representación establecidos legalmente en las empresas o centros de trabajo.

Centrándonos en estos casos —y dejando por tanto a un lado aquellos sistemas que parecen igualmente permitir la firma de convenios por meras coaliciones puntuales como Dinamarca, previamente analizados—, lo más frecuente es como decimos, que esta atribución se realice legalmente de manera subsidiaria o supletoria, esto es, en defecto de representación o estructura sindical con capacidad para negociar convenios colectivos o de forma subordinada ante su posible falta de actuación. Esta sería la regla tradicional, por mencionar solo algunos ejemplos, de las repúblicas bálticas —si bien, como ya hemos señalado, tras las últimas reformas

laborales en Lituania, este sistema tan solo subsistiría en Estonia y Letonia— o en el caso singular de España, desde la reforma operada en el art. 87 por el Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva

En el caso de Estonia, ya hemos indicado cómo los § 17 y 18 de la Ley sobre organizaciones sindicales del año 2000 atribuían expresamente a estas organizaciones y, por tanto, a sus representantes en la empresa —§ 21 y siguientes de la misma Ley— el derecho y la capacidad para negociar convenios colectivos. Sin embargo, también resultaba evidente que, al menos a nivel de empresa —volvemos a repetir, el ámbito absolutamente predominante en estas repúblicas— esta atribución no era exclusiva. De hecho, esta ampliación de los posibles sujetos negociadores se deducía ya del § 3.2.2 de la Ley de acuerdos colectivos que, al delimitar específicamente las partes negociadoras en el nivel de empresa, los identificaba no solo con una «una asociación» o «federación» de empleados, sino también y esto es lo importante con «un representante autorizado» de los mismos. Para completar esta última referencia, debíamos por tanto acudir al § 9.4 de la Ley de 13 de diciembre de 2006 sobre Representantes de los trabajadores (*Töötajate usaldusisiku seadus*), que regulaba ampliamente estos órganos electivos —designados mediante votación secreta entre candidatos propuestos por los trabajadores o los sindicatos, mediante una asamblea general, convocada a su vez por los propios sindicatos, la mayoría de sus miembros en la empresa o al menos un 10% de los empleados— y le atribuía la capacidad de entablar negociaciones con el empleador destinadas a formalizar un acuerdo colectivo. No obstante, obsérvese que esta posibilidad, sometida por lo demás a las mismas condiciones y procedimientos establecido por la Ley de convenios colectivos —sobre los que volveremos inmediatamente—, era claramente, al menos en el plano legal, subsidiaria; esto es, aplicable solo cuando no existiese sindicato en la empresa o no hubiese empleados pertenecientes a un sindicato en la misma. Sin embargo, no es menos cierto que este tipo de representación electiva y no sindicalizada era en cambio la más frecuente en el país estonio, especialmente en las pequeñas y medianas empresas²⁶⁰.

En el caso de Letonia²⁶¹ esta misma facultad de las organizaciones sindicales de negociar convenios colectivos se encuentra expresamente recogida en el art. 12 de la Ley de 6 de marzo de 2014. Pero no cabe olvidar cómo, de forma similar a lo que sucedía en Estonia, el art 18 de la Ley laboral letona atribuye esta misma legitimación no solo a la organización sindical, sino también a un representante autorizado de los trabajadores, siempre, eso sí, que los trabajadores no hayan formado una organización sindical. Esta representación electiva está recogida en la Sección

²⁶⁰ Según la ya mencionada la Encuesta sobre la vida laboral en Estonia, el porcentaje de empresas con representación electiva y unitaria habría pasado del 13% en 2009 al 18% en 2015. En cambio el número de empresas con organizaciones sindicales habría permanecido estancado en el 6%. <https://www.etui.org/ReformsWatch/Estonia/Industrial-relations-in-Estonia-background-summary>

²⁶¹ Véase I. TARE, *Labour Law in Latvia*, Kluwer Law International, 2010, p. 170 en adelante -disponible en <http://bit.ly/2FLwaNF> —

10 de la misma Ley laboral o de trabajo, de diciembre de 2002, que permite el establecimiento de estos órganos electivos en empresas o establecimientos con cinco o más empleados. Estos órganos —cuyas funciones de participación se contemplan en la Sección 11— serán elegidos por mayoría simple en una asamblea en la que deberán participar, como mínimo, la mitad de los empleados. En cualquier caso, es importante destacar que, a diferencia de lo que ocurría en Estonia, en Letonia esta forma de representación electiva no parece haber tenido un significativo impacto práctico en la estructura de la representación de los trabajadores en la empresa²⁶².

En cualquier caso, lo que sí es apreciable es que, en no pocos países, esta ampliación de la legitimación a tales sujetos no sindicales responde, no solo al deseo de fomentar este nivel de negociación —como exponente de la postulada descentralización de la estructura de la negociación colectiva—, sino que en ocasiones, y conectada con otras reformas ya analizadas en relación con la legitimación, cabe detectar un claro deseo de fomentar a estos sujetos no sindicales como auténticos protagonistas de la negociación colectiva a nivel empresarial. Ejemplo claro de lo primero sería el caso de Grecia, mientras que el segundo es posible detectarlo en otros países como Hungría o, sobre todo Rumanía.

En el caso griego, el art. 37.1 de la Ley 4024/2011, en pleno proceso ya de rescate de la economía helena, alteró el art. 3.5 de la Ley 1876/1990 señalando ahora que los convenios colectivos de empresa podrían ser concluidos en orden de prioridad, por las organizaciones sindicales de la empresa que cubrieran sus empleados, o, en su ausencia por una «asociación de personas» y en ausencia de ambos por la respectiva organización sindical sectorial. No obstante, y en relación con estas asociaciones, la Ley reclamaba que estuvieran constituidas por al menos tres quintas partes de los trabajadores de la empresa, señalándose igualmente su carácter supletorio respecto de la estructura sindical en la empresa. Si a esta nueva legitimación en el banco social, sumamos la eliminación de restricciones para negociar a nivel de empresa por la parte empresarial, y la prioridad que en su momento se dio a estos acuerdos, tendremos las razones que explican la finalidad de fomento de este nivel y que justifica dicha medida. Y de hecho, en algunos casos se ha detectado incluso que este nuevo sujeto, la simple agrupación o asociación de empleados, ha firmado la mayoría de acuerdos de empresa desde 2012 en adelante, y que, al menos en dichos años, la mayor parte de ellos reflejaba reducciones salariales²⁶³.

En el caso de Hungría, ya hemos señalado como una de las novedades más importantes ha sido la reactivación²⁶⁴ en este ámbito de la legitimación del Consejo o Comité de Empresa —un órgano de participación creado, no sin controversia,

²⁶² Esta valoración en <https://www.worker-participation.eu/index.php/National-Industrial-Relations/Countries/Latvia/Workplace-Representation>

²⁶³ <https://www.worker-participation.eu/National-Industrial-Relations/Countries/Greece/Collective-Bargaining#note9>

²⁶⁴ Ya que al parecer una regla similar estuvo ya vigente en Hungría entre 1999 y 2002 —véase T. HANDÓ, «Hungary. Collective...», cit., p. 15—.

en 1992 siguiendo el modelo alemán y austriaco²⁶⁵— para formalizar «acuerdos de gestión» vinculantes²⁶⁶; una atribución esta que se une, no debe olvidarse, a la focalización en este órgano de las funciones de información y consulta que en buena parte se atribuían antes a los sindicatos —lo que ha llevado a ciertos autores a señalar como la «agenda oculta» de esta reforma sería la de frenar la influencia de los sindicatos en la empresa²⁶⁷— y a la palpable ampliación de materias que estos acuerdos pueden abordar.

Ciertamente podrá sostener que, en primer lugar, a pesar de esta ampliación, que le permitiría ahora abarcar genéricamente todos los términos y las condiciones de empleo²⁶⁸ —frente a la restrictiva regulación establecida en el art. 64/A del Código Laboral de 1992 (modificado en 1995)—, esta extensión no le permite aún regular una cuestión tan importante como son los salarios y las retribuciones. Del mismo modo que, en segundo lugar, también es indudable que esta posible estipulación —y, por tanto, la legitimación que se atribuye para el mismo al Comité— es doblemente subsidiaria, ya que la misma solo es legalmente viable —Sección 268 del Código laboral de 2012— cuando ni haya convenio colectivo aplicable a la empresa, ni haya, además, representación sindical legitimada para negociar tales convenios. De hecho, y como decimos, basta cualquiera de estas dos circunstancias para que desaparezca esta posibilidad y, por tanto, la legitimación para negociar acuerdos de empresa por parte del Comité²⁶⁹.

En cualquier caso, lo que sí es indudable es que la amplitud de materias, la escasa cobertura de los convenios en sentido estricto y las nuevas reglas de legitimación sindical en este ámbito, que ya han sido abordadas anteriormente, hacen especialmente relevante y problemática esta cuestión, sobre todo teniendo en cuenta que este mismo órgano —cuyas funciones, eso sí, se han fortalecido disminuyendo correlativamente las de los sindicatos— no puede llamativamente convocar huelgas, del mismo modo que solo su presidente disfrutaría de protección frente al despido²⁷⁰

Y, finalmente, algo nuevamente por el estilo cabe decir del caso rumano. Ya señalamos anteriormente —y a ello nos remitimos— como la Ley 62/2011, ade-

²⁶⁵ Sobre esta aparición, la controversia sindical que la precedió y los problemas de intentar importar una institución de un sistema asentado en convenios sectoriales a otra realidad materialmente diversa véase ampliamente E. KOVÁCS, «Hungarian unions...», cit., p. 894 y ss.

²⁶⁶ O cuasi convenios colectivos en la expresión de T. HANDÓ, «Hungary. Collective...», cit., p. 15.

²⁶⁷ A. KUN, «DIADSE National Report...», cit., p. 10.

²⁶⁸ Incluidas las posibilidades de reforma in peius que antes vimos resulta la principal característica del nuevo Código húngaro de 2012 —así T. HANDÓ, «Hungary. Collective...», cit., p. 14 y 15—.

²⁶⁹ T. GYULAVÁRI, «Chasing the Holy Grail? Stumbling collective bargaining in Eastern Europe and the Hungarian experiment», en AAVV *Collective bargaining developments in times of crisis*, Wolters Kluwer 2017, p. 43-44.

²⁷⁰ T. GYULAVÁRI, «Chasing the Holy Grail?...», cit., p. 44; A. TÓTH, «The New Hungarian...», cit., p. 8. Sobre los riesgos de acuerdos no ya débiles sino incluso «amarillos», pero también la posibilidad más optimista de que estos acuerdos sirvan de primer paso catalizador de futuros convenios colectivos véase T. HANDÓ, «Hungary. Collective...», cit., p. 15.

más de eliminar la negociación colectiva intersectorial a nivel estatal y debilitar extraordinariamente la negociación sectorial y la empresarial desarrollada por las organizaciones sindicales —al establecer un umbral de representatividad muy alto, la mitad de los trabajadores y limitar sus derechos instrumentales— permitió la formalización de convenios, aparentemente de forma supletoria, a las «débiles» representaciones electivas —art. 134.B.a y 135 LDS²⁷¹— tanto en el caso de empresas como de grupos de empresas.

En el primero, la representación electa negociará conjuntamente con representantes de aquellas organizaciones sindicales que, sin ser más representativas a este nivel, sí lo son a nivel de sector, mientras que negociará en solitario cuando la organización sindical presente en la empresa no obtenga esta representatividad ni a nivel de empresa ni a nivel de sector. En cambio, en el caso de los grupos las reglas son similares aunque algo más complejas. Obviamente sigue siendo prioritaria la capacidad de la organización sindical que es más representativa —al tener al menos a la mitad de los miembros de la empresa— a este nivel. Pero cuando esta circunstancia no se dé, el art. 135.2. LDS establece lógicamente la prioridad de los representantes enviados por las organizaciones sindicales que sí son más representativas en cada una de las unidades que forman el grupo, aplicando en las que no exista la regla antes señalada para las negociaciones a nivel de empresa: esto es, la negociación conjunta de los representantes electos de los trabajadores y de los representantes de los sindicatos más representativos a nivel de sector aunque no en esa unidad. En todo caso, quedarían igualmente excluidas las estructuras sindicales que no fueran más representativas a nivel de empresa ni de sector.

En cualquier caso, y conectando nuevamente con la finalidad buscada por estas reformas, parece evidente que las mismas han motivado una profunda desindicalización de una negociación colectiva que, en cambio, sí se ha incrementado cuantitativamente a nivel de empresa, aunque con una menor calidad y, desde luego, con un contenido menos favorable para los trabajadores²⁷².

Seguramente en esta misma línea de fomento de negociación empresarial cabe situar la cambiante y compleja regulación francesa. En principio, y como es bien sabido, en el ámbito empresarial, ha sido tradicionalmente el delegado sindical —designado por cualquier sindicato representativo en las empresas de al menos 50 trabajadores, si bien en las empresas entre 11 y 49 trabajadores, también se puede designar como DS a un miembro de la delegación del personal del comité social y económico²⁷³ (art. L. 2143-6 CT)— el encargado de llevar a cabo la negociación.

²⁷¹ <https://lege5.ro/Gratuit/gmzdoojvjm/legea-dialogului-social-nr-62-2011>

²⁷² De acuerdo con la información de Petru Dandea, secretario general de Cartel-ALFA, una de las cuatro organizaciones nacionales de la CES, el número de estos convenios de empresa, según la inspección de trabajo, sería de unos 9000 pero «de estos, pero solo 2000 son acuerdos laborales colectivos «reales» negociados por los sindicatos locales. Los otros 7000 están acordados por 'representantes de los empleados'... que generalmente son elegidos por la administración de la empresa y no están negociando de buena fe». Véase igualmente <https://bit.ly/2PiIogC>

²⁷³ El Comité Social y Económico es la nueva instancia de representación elegida de los trabajadores que sustituye y fusiona a los antiguos Delegados del personal, Comité de empresa

Respecto a la composición de la delegación sindical de cada organización, en el ámbito empresarial, en virtud del artículo L. 2232-17 CT, se compone obligatoriamente de un delegado sindical y de dos cuando varios DS han sido designados por una misma sección sindical. Según la ley, esta delegación puede ser, «eventualmente», completada por un número igual de trabajadores. La elección de los trabajadores corresponde a la organización sindical y no a la sección sindical. Su número se determina por acuerdo entre el empleador y las organizaciones sindicales representativas. En defecto de acuerdo, la delegación de trabajadores no puede tener más trabajadores que DS, salvo si solo existe un DS que puede entonces ser acompañado por dos trabajadores. Un acuerdo colectivo puede mejorar las disposiciones legales y prever más delegados o más trabajadores.

Pero si no existe DS en la empresa, se contempla la intervención de los denominados negociadores subsidiarios: o bien trabajadores con mandato sindical otorgado por los sindicatos representativos en el sector al cual pertenece la empresa, o bien la intervención de la representación elegida por los trabajadores en la empresa, o bien se recurre, sin negociación, a una consulta directa de los trabajadores del proyecto de acuerdo presentado por el empresario, posibilidad esta sobre la que volveremos en el siguiente apartado. En cualquier caso, lo que sí parece claro, más allá de las distintas reglas en función de las dimensiones de las empresas establecidas legalmente, es que la reforma de 2017 ha modificado sustancialmente la orientación normativa anterior, caracterizada por la presencia sindical, permitiendo en las pequeñas empresas la negociación, incluso en determinados supuestos, sin ninguna intervención sindical. Y todo ello, claro está, con el deseo de potenciar la negociación en este ámbito en concreto.

De este modo, en las empresas de entre 11 y 49 trabajadores, pueden negociar y firmar un acuerdo o bien los representantes elegidos de los trabajadores, o bien uno o varios trabajadores con mandato expreso de una o varias organizaciones sindicales representativas en el sector o, en su defecto, en el ámbito nacional e interprofesional (art. L.2232-23-1). Para ser válido, el acuerdo firmado con los representantes elegidos ha de contar con la firma de representantes elegidos que representen la mayoría de los votos expresados durante las últimas elecciones profesionales. Para ser válido, el acuerdo firmado con trabajadores con mandato sindical que no son representantes elegidos, ha de contar con la aprobación de la mayoría de los trabajadores.

Por su parte, en las empresas de al menos 50 trabajadores (art. L. 2232-24), la representación elegida puede negociar y firmar un acuerdo colectivo siempre y cuando cuente con un mandato expreso de una o varias organizaciones sindicales representativas en el sector, o en su defecto en el ámbito interprofesional y nacional. El acuerdo adquiere validez si lo aprueba la mayoría de los trabajadores. En caso

y Comité de Higiene Seguridad y Condiciones de Trabajo. Dispositivo transitorio: Se instaura el nuevo CSE durante la renovación de las instituciones ya establecidas con un plazo límite (31 de diciembre de 2019).

de que no haya mandato expreso, la representación elegida puede negociar y firmar acuerdos cuyo ámbito material queda más limitado. Para su validez, el acuerdo ha de ser firmado por representantes que cuentan con la mayoría de los votos expresados en las últimas elecciones profesionales (Art. L.2232-25). Si, agotadas las opciones anteriores, ningún representante elegido ha manifestado su voluntad de negociar o si no existen órganos de representación de los trabajadores por motivos no inherentes al empleador, pueden negociar y firmar uno o varios trabajadores con mandato expreso de una o varias organizaciones sindicales representativas en el sector o, en su defecto, en el ámbito nacional e interprofesional. Para ser válido, el acuerdo ha de ser aprobado en una consulta por la mayoría de los trabajadores (art. L. 2232-26).

Novedad importante en las ordenanzas de 2017 (nº 2017-1386) es la previsión de que por acuerdo colectivo mayoritario firmado con los sindicatos representativos o un acuerdo de sector extendido pueda constituirse un consejo de empresa²⁷⁴ dotado de la capacidad negocial en exclusividad²⁷⁵, además de ejercer el conjunto de las prerrogativas del comité social y económico²⁷⁶. Por otra parte, el acuerdo fija la lista de las materias por lo que se necesita el aviso de conformidad del consejo de empresa para la puesta en marcha de medidas (obligatoriamente sobre formación continua y facultativamente sobre igualdad profesional), lo que puede considerarse como un simulacro de gestión.

Finalmente, seguramente la hipótesis más singular tanto por su evolución como por sus motivos es el caso irlandés. Como ya hemos señalado, en este país la legislación ha solicitado tradicionalmente una licencia de negociación para que las organizaciones sindicales puedan desarrollar lícitamente procesos de negociación colectiva. Pero también es importante destacar cómo ya desde un principio la normativa irlandesa permitió la posibilidad de que determinados sujetos pudieran participar en este proceso sin necesidad de dicha licencia — «*excepted bodies*». Originariamente, esta posibilidad parecía estar prevista para, entre otros supuestos²⁷⁷, aquellos casos en los que un pequeño número de empleados —no lo suficientes como para obtener una licencia— deseaban negociar para ellos mismos y no para otros. No obstante, la ya comentada sentencia *Ryanair*²⁷⁸ utilizó un concepto extraordinariamente amplio de la misma que no solo abarcaba sujetos no sindicales, sino en la que ni tan siquiera se exigía la necesidad de que dicho «cuerpo exceptuado» fuera independiente del propio empresario.

²⁷⁴ Art. L. 2320-1 CT. Órgano compuesto únicamente de representantes de los trabajadores al contrario del antiguo comité de empresa y del nuevo comité social y económico en los cuales está presente el empleador.

²⁷⁵ a excepción de los acuerdos relativo a un Plan de Salvaguardia del Empleo y los acuerdos relativos a las elecciones profesionales que se someten a reglas de firma especiales

²⁷⁶ Si se trata de un acuerdo sectorial, solo se puede constituir el consejo en las empresas sin delegado sindical.

²⁷⁷ Véase la sec. 6.3 Trade Union Act 1941

²⁷⁸ Sentencia del Tribunal Supremo irlandés *Ryanair Limited v The Labour Court*, [2005] IEHC 330 (2005) de 1 de febrero de 2007.

Seguramente por ello, y como ya hemos avanzado, la sec. 27 de *Industrial Relations (Amendment) Act 2015* procedió a incorporar una sec. 1B en la *Industrial Relations (Amendment) Act 2001*, de acuerdo con el cual, y a los efectos de dicha Ley, estos sujetos se identificarían únicamente con aquellos entes «independientes y que no se encuentren bajo la dominación y el control de empresarios o asociaciones de empresarios, y en los que todos sus miembros estén empleados por el mismo empresario, llevando además a cabo compromisos o negociaciones con el objeto de llegar a un acuerdo con respecto a los salarios u otras condiciones de empleo de sus propios miembros (pero de ningún otro empleado)».

De hecho, y seguramente para evitar actuaciones como las ya señaladas, la misma norma señala ahora expresamente que cuando el empresario intente paralizar la actuación investigadora de la Labour Court alegando su práctica habitual de establecer negociaciones colectivas con un «organismo exceptuado», el empresario deberá demostrar la naturaleza de dicha entidad, debiendo resolver la Corte teniendo en cuenta a tal fin el funcionamiento y la administración del ente y, de forma aún más concreta, la forma y la frecuencia de las elecciones al órgano, la financiación y los recursos que excedan el mínimo apoyo logístico que haya dado el empresario, el periodo de tiempo previo que este mismo órgano ha existido o la presencia de anteriores convenios colectivos entre el empresario y dicha entidad —sec. 2.10 y. 11 de la *Industrial Relations (Amendment) Act 2001* modificada en 2015²⁷⁹.

3.2.3. La asamblea o conjunto de trabajadores

Ya por último y tras remitir a otro apartado de este trabajo las prácticas o incluso imposiciones legales que someten el acuerdo alcanzado por los negociadores a la votación o referéndum del conjunto de trabajadores afectados, nos interesa por ahora analizar la posibilidad de que incluso la asamblea o el conjunto de trabajadores sean parte de estos procesos de negociación, siendo asumidos entonces como teóricos sujetos colectivos.

Pues bien, desde esta perspectiva, es sin duda el caso francés el más llamativo en este punto, especialmente tras las reformas de 2017. Y ello no solo por las referencias —ya mencionadas previamente— a la necesidad de que la negociación realizada por los sujetos «subsidiarios» sea sometida a la aprobación de los trabajadores, sino y sobre todo, porque en las empresas con habitualmente menos de once trabajadores²⁸⁰, o incluso en las empresas de entre once y veinte trabajadores, si no existe representación electiva (art. L. 2232-23), la nueva normativa prevé que el empleador pueda someter a «consulta» de los trabajadores un proyecto o borrador de acuerdo o un anexo de revisión que podrá abordar todos los temas abiertos a la negociación colectiva en general (art. L. 2232-21).

²⁷⁹ <http://revisedacts.lawreform.ie/eli/2001/act/11/revised/en/html#SEC2A>

²⁸⁰ El umbral se considera cumplido si se alcanza durante doce meses, consecutivos o no, durante los tres últimos años (art. L.).

En cualquier caso, y sin poder detenernos aquí en esta cuestión, sí creemos importante destacar cómo seguramente, más que ante un auténtico proceso de negociación, con posibilidad de contrapropuestas y modificaciones, la legislación francesa parece pensar en estos casos en una simple ratificación —o no— por la mayoría cualificada de trabajadores de un proyecto o propuesta empresarial. Es cierto que esta «consulta» solo podrá realizarse una vez transcurridos quince días desde la comunicación a cada empleador del borrador de acuerdo. Pero estos quince días parecen más un simple periodo dado para conocer en profundidad el contenido de dicha propuesta y articular así una posible discusión interna entre los propios trabajadores, que un plazo para que se produzca una auténtica negociación, como intercambio sucesivo de opiniones y de nuevas propuestas. De ahí que seguramente la mayoría de dos tercios del personal (art. L. 2232-22) necesarias para ratificar la «oferta» empresarial deba considerarse más como un «sujeto firmante» que como un verdadero sujeto negociador. Y todo ello tras recordar que las condiciones de esta Consulta serán desarrolladas por el Consejo de Estado francés.

En cualquier caso, de lo que no cabe duda es que esta posibilidad, cuando aparece, se sitúa como la última de las opciones posibles y como claro instrumento de fomento de la negociación empresarial. Y ello, especialmente en aquellas unidades en las que no exista o no pueda existir —al no alcanzarse normalmente el umbral necesario para su constitución—, los tradicionales órganos electivos a los que se otorga mayoritariamente la capacidad negociadora supletoria a la que antes hemos hecho referencia. Algo, por lo demás, que enlaza con la nueva normativa española en relación, sobre todo, con determinados periodos de consulta.

4. LEGITIMACIÓN DEL BANCO EMPRESARIAL

En relación con el banco empresarial, la regulación y la práctica presentan sin duda menores divergencias, lo que no impide la constatación de algunas singularidades entre los distintos ordenamientos objeto de nuestra atención.

Así, en primer lugar, la natural valencia colectiva del empresario ha hecho que este sea reconocido genéricamente como sujeto negociador por la inmensa mayoría de los países europeos. Es más, resulta evidente que la tendencia, sobre todo en estas últimas reformas, ha sido facilitar esta legitimación formal o material, eliminando las limitaciones formales que pudieran existir, sobre todo para ciertos tipos de empresarios —los de menor dimensión, normalmente—, o las que implícita o materialmente pudieran derivarse de la posible inexistencia de sujetos negociadores por el banco sindical. Es más, el progresivo reconocimiento expreso del grupo de empresas como sujeto negociador puede también interpretarse como un mecanismo de fomento o de reconocimiento del mismo, no ya solo como ámbito o nivel negociador, sino también como sujeto legitimado para negociar con unas reglas especiales pero que la aproximan normalmente a los ámbitos más descentralizados de la negociación

Y lo mismo cabe señalar de las organizaciones patronales. De hecho, en la práctica totalidad de países europeos se otorga a estos sujetos capacidad de negociar, aunque en algunas ocasiones esta más formal que real ante la ausencia en la práctica de una negociación colectiva a nivel sectorial suficientemente relevante. En este ámbito, si acaso, cabría destacar tres fenómenos sobre los que más tarde volveremos.

En primer lugar, el impacto que sobre esta legitimación están teniendo las tendencias descentralizadoras. Seguramente es este vector el que ha provocado que en algunos países hayan sido las propias organizaciones empresariales las que se nieguen a negociar a nivel sectorial o incluso intersectorial o nacional o que, quizás de forma más sibilina, no soliciten su reconocimiento como sujeto más representativo lo que le impediría, como veremos, disponer de capacidad negociadora en este caso concreto. Es más, este deseo de descentralizar la negociación colectiva es el que seguramente está detrás de ciertas prácticas relativamente recientes y ciertamente atípicas como las que permiten la asociación de miembros o empresas a los que, sin embargo, no se les aplican los convenios colectivos que pudiera formalizar «su» asociación empresarial. Aunque como veremos, la cuestión no ha sido siempre pacífica, el carácter multidimensional de este tipo de asociaciones, que, a diferencia de los sindicatos, representan los intereses empresariales en un abanico mucho más amplio que las simples cuestiones laborales —fiscales, mercantiles, macroeconómicas, medioambientales...— puede dar lugar a que esta exclusión no desnaturalice a tales sujetos colectivos.

En segundo lugar, es igualmente evidente que una buena parte de ordenamientos establecidos criterios de mayor representatividad también por el lado empresarial. Estos criterios, como veremos, intentan en bastantes ocasiones conciliar la simple dimensión cuantitativa o afiliativa y la vertiente cualitativa o la dimensión e impacto laboral de sus afiliados. Pero quizás lo más llamativo es que en ocasiones, y obviamente en el nivel sectorial, estos criterios no se utilicen tanto como factor limitativo o condicionante de su capacidad negociadora, sino, más bien, como posible criterio a la hora de extender subjetivamente el ámbito del convenio colectivo alcanzado. Ejemplos de esto último serían, por mencionar algunos, el art. 18.4 de la Ley laboral letona —que reclama, eso sí como peculiaridad tras la reforma de julio de 2017, que los empleadores o asociaciones firmantes o adheridas den empleo a más del 50% de los asalariados o generen más del 50 % de las mercancías o de los servicios del sector—

Finalmente, tan solo quedaría por resaltar cómo de forma habitual son estas asociaciones empresariales las que ostentan el monopolio de la negociación sectorial. Pero ello no siempre ocurre así: aunque en pocas ocasiones, este monopolio encuentra a veces excepciones, ya sea por la aparición nuevamente de sujetos públicos de afiliación obligatoria que desempeñen este papel o por el reconocimiento expreso en algún sector muy concreto, de la posibilidad de negociar a una simple agregación de empresarios, eso sí, dotados de un muy alto nivel de empleo. Pero no adelantemos acontecimientos.

4.1. El empresario, grupos de empresa o de empresarios. Administración Pública

Como ya hemos indicado, casi la totalidad de ordenamientos nacionales europeos acogen al empresario como sujeto negociador en el plano colectivo. Y ello, ya sea en este concreto ámbito funcional como, en ocasiones de forma expresa, en ámbitos funcionales inferiores como podrían ser en un centro o en centros de trabajo.

En relación con lo primero baste recordar, por mencionar tan solo algunos ejemplos, el reconocimiento expreso de esta capacidad en normas como el art 18 de Ley laboral letona; el art. 1 de la COA holandesa; la sección 276 del Código de Trabajo húngaro; el art. 128 de la Ley de Diálogo Social Rumana; la sección 23 de la Ley sobre participación en el lugar de trabajo sueca; la Sección 1.e) de la Ley noruega sobre conflictos colectivos de 2012; el art. 241²³ del Código de Trabajo polaco; el art. 491 —entre otros— del Código de Trabajo portugués; el art. 1 de la Ley finesa sobre convenios colectivos —Ley 436/1946 de 6 de julio—; el art. 1.1 de la Ley sobre convenios colectivos eslovena (ZKoIP) n. 43/2006; el § 3.2 del *Kollektiivlepingu seadus* estonio de 1993; el art. 178 de la TULRCA británica de 1992 o, por mencionar un último caso, los art. 5 y 6 de la Ley belga de 5 diciembre de 1968.

Este reconocimiento, claro está, se produce tanto en relación con los convenios colectivos en sentido estricto, como por lo que se refiere a lo que hemos venido a denominar acuerdos de empresa, formalizados con la representación legal y electiva de los trabajadores, ya sea a nivel de empresa, de centro de trabajo o incluso de grupo. Recuérdese, por no reiteramos, lo que ya señalamos en su momento sobre la posibilidad de celebrar *Betriebsvereinbarungen* en todos y cada uno de tales ámbitos en los sistemas austriaco y alemán.

Por otra parte, también hemos señalado cómo es cada vez más frecuente encontrar referencias legales expresas a la posible agregación de empresas como hipotética entidad negociadora. Y ello, ya sea en relación con el grupo empresas entendido como unidad económica articulada a través de múltiples entidades jurídicamente independientes, o incluso como simple agrupaciones a estos efectos de distintos empleadores —lo que podríamos denominar como negociación multiempresarial no sectorial—.

Seguramente el ejemplo más claro de esta distinción los tenemos en el *Code du Travail* francés. Este diferencia claramente entre las negociaciones realizadas a nivel de grupo —art. L.2232-30— y los «*Accords interentreprises*». Y así, mientras para los primeros el art. L.2232-31 del *Code du Travail* atribuye esta capacidad al empleador de la empresa dominante o a los representantes de los empleadores de las empresas afectadas por el campo de aplicación del acuerdo, en relación con el segundo el art. L.2232-36 del mismo cuerpo normativo atribuye esta misma capacidad a los empleadores afectados.

Por su parte, el art. 2 del Código de Trabajo portugués distingue entre acuerdo de empresa, celebrado entre un sindicato y un empresario para una empresa o establecimiento, y el denominado «*Acordo coletivo*», negociado igualmente por una asociación sindical, pero con una pluralidad de empleadores para diferentes empresas —recuérdese que el término «*contrato coletivo*» queda reservado en el art. 2.3 del código portugués a los convenios entre una organización sindical y una asociación empresarial—.

Otros ejemplos de estas mismas o similares referencias a los grupos o agrupaciones de empresas pueden encontrarse, nuevamente sin ánimo de ser exhaustivos, en el art 18 de Ley Laboral letona; en la sección 276 del Código de Trabajo húngaro —si bien en este caso requiere la autorización de sus miembros—; en los arts. 128 y 134 de la Ley de Dialogo Social rumana —que presenta la peculiaridad de reclamar a las empresas que tengan la misma actividad conforme al NACE—; o en el art. 241²⁸ del Código de Trabajo polaco —que permite negociar acuerdos de empresa que cubran más de un empleador, estableciendo en este caso que dicho acuerdo será negociado por la «autoridad apropiada de la mencionada entidad legal»—.

Finalmente, también posible encontrar esta misma referencia a la posible negociación de un convenio por varios empresarios en el 1 de la Ley finlandesa sobre convenios colectivos —Ley 436/1946 de 6 de julio— que define el convenio a los efectos de dicha ley como el acuerdo concluido por «uno o más empleadores o una asociación de empresarios registrada...»; o en los art. 5 y 6 de la Ley belga de 5 de diciembre de 1968 que realiza en la misma sede una referencia similar a la posible negociación de estos acuerdos por «uno o más empleadores» —cuestión distinta, claro está, es su aparentemente escaso desarrollo en la práctica—.

En cualquier caso, y relación con esta cuestión tan solo nos interesa destacar tres cuestiones. En primer lugar, que, como ya hemos avanzado, el claro deseo de descentralizar la estructura de la negociación colectiva, presente durante estos últimos años en buena parte de los países europeos, ha llevado a potenciar esta capacidad eliminando en algunos casos las anteriores restricciones legales mediante dos vías diferentes: en algunos países se ha actuado mediante la simple supresión de las anteriores limitaciones legales, mientras que en otros, se ha procedido indirectamente mediante el establecimiento de legitimaciones subsidiarias en el banco social, con lo que se busca sortear la anterior imposibilidad de negociar derivada de la ausencia de representantes de los trabajadores, sobre todo en las empresas de muy escasa dimensión laboral.

Paradigma de lo primero es, sin duda, el caso griego. Como es bien sabido, en el país heleno la capacidad de negociación empresarial estaba limitada tradicionalmente a aquellas organizaciones con más de cincuenta trabajadores. Esta limitación resultaba, por lo demás, coherente con la naturaleza fuertemente centralizada de la estructura tradicional de aquel modelo y con el principio de favor descendente que igualmente lo caracterizaba. Sin embargo, el seísmo al que, como otros sistemas, se ha visto abocado este modelo tras los sucesivos rescates, alcanzó también a

dicha exigencia. De ahí que en la versión actual —al menos en el momento que se escriben estas líneas— del art. 6.1.b Ley 1876/1990 este límite cuantitativo haya desaparecido, permitiendo a cualquier empresario estipular este tipo de acuerdos²⁸¹.

En cambio, ejemplo significativo —aunque no único— de la segunda vía sería el caso francés. Como ya hemos señalado anteriormente, las reformas de 2017 tuvieron como uno de sus ejes el fomento de la negociación a nivel empresarial. De ahí, no solo el desarrollo de mecanismos alternativos a la tradicional representación sindical, sino también, y sobre todo, la posibilidad ahora abierta de que la plantilla mediante consulta apruebe la propuesta del empleador comunicada con quince días de antelación. Esta posibilidad abre de facto la capacidad negociadora de múltiples empresarios, sobre todo de mínima dimensión, que hasta entonces la tenían materialmente vetada. Y algo similar cabría decir de las representaciones ad hoc que, eso sí, para ciertos procesos, por ejemplo, de inaplicación de convenios, se han abierto últimamente en el sistema español.

Por otra parte, el segundo aspecto que nos gustaría destacar es que, aunque como ya hemos señalado, este reconocimiento es casi generalizado, también es posible detectar alguna excepción. En este sentido, en Austria, y de acuerdo con el art. 2.1 de la *Arbeitsverfassungsgesetz* de 14 de diciembre de 1973 (ArbVG en adelante)²⁸², los convenios colectivos en sentido estricto —y debemos recordar aquí la tradicional diferencia con los *Betriebsvereinbarungen*— solo pueden celebrarse por organizaciones de empleadores y de trabajadores²⁸³. Todos los empresarios individuales no parecen por tanto tener reconocido, de acuerdo con la legislación general, un derecho específico y propio a la negociación colectiva interpretada en sentido estricto. Y ello, claro está, y como decimos, salvo ciertas excepciones legales ligadas normalmente a corporaciones u otras empresas tradicionalmente públicas²⁸⁴. De ahí que, a pesar de la tantas veces mencionada tendencia a la descentralización y a la reducción de la tasa de cobertura dentro del conjunto de los sistemas europeos, en 2005 cerca del 94% de los trabajadores austriacos seguían cubiertos por convenios de sector, mientras que solo un 3% lo eran por convenios de empresa²⁸⁵.

Es cierto que, como resultado del proceso de liberalización y la privatización de los servicios públicos que también afectó a Austria, un número importante de antiguas agencias y monopolios públicos recibieron durante dicho proceso esta

²⁸¹ <https://www.omed.gr/el/nomos-1876/1990#%CE%86%CF%81%CE%B8%CF%81%CE%BF%202>

²⁸² Sobre la misma, en general, J. CERNY, «40 Jahre Arbeitsverfassungsgesetz» en *Das Recht der Arbeit*, 2014, disponible en http://www.drda.at/cms/X06/X06_3.14.5.f

²⁸³ Así, R. BISPINCK, T. SCHULTEN «Sector-level bargaining and possibilities for deviations at company level: Austria», European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, 2011, p. 1 disponible en <https://bit.ly/2PkbpbJ>

²⁸⁴ En este sentido, R. BISPINCK, T. SCHULTEN «Sector-level bargaining...», cit., p. 3.

²⁸⁵ Vid. C. HERMANN «Collective bargaining and balanced recovery: The case of Austria», Industrial and Employment Relations Department International Labour Office, Geneva, 2011, Working Paper No. 23, p. 6, disponible en <https://bit.ly/2DYoOUS>

capacidad legal al ser privatizadas y excluidas del sector público²⁸⁶. Así habría ocurrido, por señalar algunos ejemplos, con la Corporación Pública de Radiodifusión, la Oficina Federal de Estadística, la Agencia Federal de Medio Ambiente y el Centro Federal de Informática de Austria²⁸⁷. Pero ello no ha evitado que, como decimos, la definición legal general siga incólume y, por tanto, se mantenga la clara preferencia legal por una negociación colectiva, estricto sensu, a nivel sectorial que habría alcanzado incluso acuerdos en áreas en los que estos no existían anteriormente como los servicios de información tecnológica o las empresas de trabajo temporal²⁸⁸.

Finalmente, y en tercer lugar, nos limitaremos al menos a señalar como buena parte de los países europeos presentan reglas especiales en materia de legitimación empresarial cuando la negociación se produce en el ámbito de la administración o del sector público —delimitado normalmente por el uso de fondos sometidos al control presupuestario—.

En muchos de estos casos, esta normativa —ya sea la general o la específica sobre este tema— se limita en este punto a identificar el sujeto público que en cada caso negociará por parte de la «empresa», en ocasiones distinguiendo en función del aparente ámbito funcional, mientras que en otras, en función del tipo de administración, normalmente central o local, que se vea involucrada en este proceso de negociación. Ejemplo del primer modelo sería, por mencionar alguno, el art. 137 de la Ley de Diálogo Social que distingue según se negocie a nivel de empresa, grupo o de sector para atribuir esta capacidad o bien al director de la institución presupuestaria o a la persona apoderada a tal efecto, al representante legal del ordenador principal del crédito, o, en el último caso, al representante legal de la autoridad pública central competente. Ejemplo de lo segundo es la norma, relativamente abierta contemplada en el art. 2.2 de la Ley eslovena de convenios colectivos (ZKoliP) que atribuye esta capacidad al Gobierno, a un ministerio autorizado por el Gobierno, o, finalmente, a «otro organismo autorizado por ley» para negociar los convenios colectivos con «los empleados de los organismos estatales de la República de Eslovenia, las administraciones de las comunidades autónomas y locales, los organismos e institutos públicos (comerciales o no), e incluso otras personas jurídicas de derecho privado, si son usuarios indirectos del presupuesto del Estado o de los presupuestos de las comunidades locales». En una línea similar pueden encuadrarse otras normas como las contempladas en el art. 194 del nuevo Código laboral lituano —que plantea, además, la posibilidad de que en determinados convenios intersectoriales o en específicos sectores la administración competente pueda invitar a participar en el proceso a organizaciones de empleadores privados relevantes— o el § 3 de la *Kollektiivlepingu seadus* estonia de 1993, específicamente en los puntos 5 y siguientes dedicados a la Administración central o autonómica. Por su parte el

²⁸⁶ Véase C. HERMANN «Collective bargaining...», cit., p. 8.

²⁸⁷ Así R. BISPINCK, T. SCHULTEN «Sector-level bargaining...», cit., p. 3.

²⁸⁸ Nuevamente R. BISPINCK, T. SCHULTEN «Sector-level bargaining...», cit., p. 3; C. HERMANN «Collective bargaining...», cit., p. 6.

art. 3 de la ley islandesa n. 94 de 1986 de 31 de diciembre señala en función de su ámbito al Ministerio de Finanzas y Asuntos Económicos, al Presidente del Parlamento o a las autoridades locales. Y una delimitación similar puede encontrarse en la Ley finesa de 6 de noviembre de 1970 (n. 664/70), desarrollada por el acuerdo de gobierno de 23 de diciembre de 1987²⁸⁹. Un último ejemplo en el art. 19 de la Ley 1876/1990 griega.

En cualquier caso, lo que sí es evidente es que, junto a las posibles referencias a la competencia y capacidad, para en su caso comprometer el gasto del sujeto negociador, muchas de estas normas plantean la posibilidad de encargar este proceso a un sujeto específico, normalmente una agencia dependiente del correspondiente ministerio competente en la materia. Con ello se busca profesionalizar este tipo de gestiones en una lógica cercana a la *New Public Management*. Y, de hecho, esta figura está presente en diversos países europeos como podrían ser, por señalar algunos, Dinamarca, Finlandia e Italia.

En Dinamarca el Convenio Colectivo Central para los servicios públicos nacionales es negociado y firmado por una agencia independiente del Ministerio de Finanzas. Originariamente se trataba de la *Personalestyrelsen*, creado en el año 2000. No obstante, en octubre de 2011 su actividad se trasladó a la *Moderniseringsstyrelsen* que actualmente concluye acuerdos con aproximadamente 180.000 empleados estatales. En el caso de Finlandia es la *Valtion työmarkkinalaitos VTML* la estructura que, dentro del Ministerio de Finanzas, representa al estado y negocia los acuerdos colectivos en dicho ámbito²⁹⁰.

En cualquier caso, el ejemplo seguramente más conocido es la italiana *Agenzia per la rappresentanza Negoziale delle Pubbliche Amministrazioni* o ARAN. Creada por el Decreto Legislativo 29/1993 y ampliada y reconfirmada en sus funciones por los Decretos Legislativos 165/2001 y 150/2009, es la Agencia Técnica —con personalidad jurídica de derecho público y autonomía organizativa, de gestión y contable— que representa a las administraciones públicas en la negociación de los convenios colectivos nacionales para el personal de la Administración Pública. De acuerdo con la información aportada por la propia agencia, ARAN, además de encargarse de las actividades de estudio, seguimiento y documentación necesarias para el ejercicio de la negociación colectiva, apoya a las administraciones públicas en la aplicación uniforme de los convenios colectivos y, a petición de las comisiones del sector, puede crear delegaciones temporales a nivel regional o interregional para satisfacer las necesidades específicas de las administraciones interesadas. Finalmente, la Agencia se encarga también de controlar la aplicación de los convenios colectivos nacionales y de la negociación colectiva «complementaria».

Por último, tampoco es extraño encontrar en el panorama comparado europeo asociaciones u organizaciones de empleadores públicos, especialmente en el caso de las administraciones locales y autonómicas, que desarrollan labores

²⁸⁹ Disponible en <https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1987/19871203>

²⁹⁰ <https://vm.fi/valtio-tyonantajana>

de negociación colectiva. La reducción de costes de transacción y la uniformización —y la consiguiente igualdad de trato de los empleados de las distintas administraciones— son normalmente los argumentos que justifican una realidad presente tradicionalmente en países como Alemania, Noruega, Suecia, Islandia o Dinamarca, y que ha ido introduciéndose, no sin dificultades, en la propia experiencia española.

Así, por ejemplo, en Dinamarca la negociación colectiva de las cinco «regiones» se lleva a cabo por una «organización empresarial» creada por ellas²⁹¹. Algo similar ocurre en Noruega donde KS como organización de empleadores negocia en nombre de todos los municipios y condados —426 municipios y 9 regiones, esto es, todos excepto el de Oslo— para un colectivo de unos 360.000 empleados. Desde 1946 y durante múltiples años, KS participó en la negociación colectiva, pero sin ser realmente parte ya que cada municipio debía aceptar individualmente el acuerdo previamente negociado. Posteriormente, tras la reforma Storting en 1987, los municipios están obligados a establecer los salarios y las condiciones de trabajo de acuerdo con el convenio negociado por KS²⁹², convirtiendo así a KS en una organización «empresarial» básica en este ámbito. Por su parte, en Suecia es SKL la organización empresarial actualmente de mayores dimensiones, al formalizar el acuerdo básico para más de un millón de empleados de municipios y regiones²⁹³.

En Alemania, la *Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände* (VKA),²⁹⁴ o asociación de asociaciones de municipios empleadores, fue fundada 1949 y en la actualidad agrupa a dieciseis asociaciones de los distintos *Länders* —si bien también tiene empleadores municipales directamente afiliados—. Negocia convenios colectivos para más de 10.000 empleadores que dan trabajo a más de dos millones de empleados públicos. Por su parte la *Tarifgemeinschaft deutscher Länder* (TdL)²⁹⁵ agrupa actualmente a 15 de los 16 *Länders* alemanes (todos menos Hesse que lo abandonó en 2004)²⁹⁶. En general estas asociaciones empresariales son legalmente independientes de las privadas pero presentan una estructura similar, con una densidad muy alta.

Finalmente, en el caso de Islandia la Asociación de Autoridades Locales de Islandia (*Stjórn Sambands íslenskra sveitarfélaga*) tiene el mandato de negociar acuerdos colectivos en nombre de los municipios de Islandia, con excepción de la ciudad de Reykjavik. El proceso de negociación salarial está firmemente centralizado y se aplica a todos los municipios islandeses, con la excepción ya señalada.

²⁹¹ <https://www.regioner.dk/services/in-english>

²⁹² <http://www.ks.no/fagomrader/Arbeidsgiver/lonn-og-tariff/30-ar-som-arbeidsgiverorganisasjon/>

²⁹³ <https://skl.se/arbetsgivarekollektivavtal.hsida.html>

²⁹⁴ Más datos sobre su historia en http://www.vka.de/site/home/vka/ueber_die_vka/geschichte/

²⁹⁵ <https://www.tdl-online.de/startseite.html>

²⁹⁶ <https://www.tdl-online.de/aufgaben.html>

4.2. Las asociaciones empresariales

4.2.1. Aspectos generales

Esta última referencia a la posibilidad de que también las administraciones públicas, sobre todo las locales y regionales, se articulen como sujetos negociadores mediante la constitución de una asociación —aunque esta, como ya hemos visto, suele tener más funciones que las estrictamente laborales—, nos conduce inevitablemente al estudio de este último tipo de sujetos como parte natural de los procesos de negociación colectiva sectorial e intersectorial en la inmensa mayoría de países europeos.

De hecho, este reconocimiento es casi una constante en la inmensa mayoría de países europeos. Baste señalar, junto a las referencias ya realizadas en páginas anteriores, al § 2.de la Tarifvertragsgesetz (TVG) alemana; al art 18 de Ley Laboral letona; el art 443.1.a) del Código Do Trabalho portugués o, por mencionar un último ejemplo, el art. art. 178 TULRCA británica de 1992 —teniendo en cuenta la definición de la misma dada por el art. 122 de la misma y que permite incluir en ella a organizaciones permanentes o incluso temporales cuyo principal propósito incluya la regulación de las condiciones de trabajo, del mismo modo que se encuadrarían bajo esta denominación la «combinación» de empleadores con asociaciones de empleadores—.

Todo lo más, y como ya ocurriera con las organizaciones sindicales —y en algunos supuestos, de forma paralela o simétrica a lo exigido a las organizaciones sindicales— puede exigirse legalmente que estas asociaciones —sobre todo las de más alto nivel— incorporen estatutariamente o se les haya atribuido expresamente o mediante poder dicha capacidad negocial²⁹⁷.

En cualquier caso, resulta evidente que este reconocimiento se ha visto igualmente afectado por el proceso de descentralización de la negociación colectiva al que tantas veces hemos hecho referencia.

Por un lado, han sido las propias organizaciones empresariales las que en ocasiones han decidido, de forma completamente voluntaria, dejar de negociar y remitirse a la negociación a nivel de empresa. En otras, como en Rumanía, la incentiación ha venido de la propia Ley. Y ello no solo porque, como ya hemos visto, la Ley de Diálogo Social eliminase legalmente el ámbito intersectorial nacional, sino porque ante los cambios exigidos por esta misma Ley, las asociaciones empresariales rumanas no instaron su reconocimiento como sujetos más representativos, con lo que ello supuso de práctica desaparición de la negociación sectorial en este país ante la ausencia de sujetos negociadores por parte empresarial.

²⁹⁷ Así ocurre por mencionar algunos ejemplos en el § 2.de la Tarifvertragsgesetz (TVG) alemana — «*Spitzenorganisationen können selbst Parteien eines Tarifvertrags sein, wenn der Abschluß von Tarifverträgen zu ihren satzungsgemäßen Aufgaben gehört*»—; o, por señalar un último caso, en el art 18.2 de Ley Laboral letona.

Pero además, no debe olvidarse una última posibilidad, propia de sistemas como el alemán. En este país, y junto a la erosión «interna» o «controlada» que han supuesto las ya comentadas cláusulas abiertas, cada vez más frecuentes en los convenios colectivos sectoriales, la doctrina ha señalado igualmente una segunda vía de erosión²⁹⁸, esta vez externa, y que se encuentra conectada con algunas de las líneas esenciales que, en materia de legitimación, fijó en 1949 la TVG, en especial, por el lado empresarial y que se conecta, además, con la continua y llamativa caída en la tasa de cobertura de este sistema²⁹⁹.

Para comprender esta segunda vía de «erosión» quizás no está de más recordar como a diferencia de la normativa austriaca, que veremos inmediatamente a continuación, la legislación alemana —§ 2 TVG— solo atribuye esta capacidad negociadora a nivel sectorial a las organizaciones empresariales de adscripción voluntaria; del mismo modo que, en segundo lugar, tampoco debemos olvidar que el § 3 TVG exige nuevamente, a diferencia del sistema austriaco, el principio de doble afiliación para la inclusión tanto del empresario como del trabajador en el campo de aplicación del convenio. Este último dato quizás pudiera hacernos pensar que este descenso en la tasa de cobertura también podría deberse a la caída de afiliación sindical especialmente importante durante estos últimos años. Sin embargo, la aplicación bastante extendida de la *Bezugnahmeklauseln* —en virtud de la cual los contratos de los trabajadores no afiliados se remiten al convenio aplicable³⁰⁰— parece conducirnos a considerar que uno de los factores centrales en esta constante pero llamativa caída de tasa de cobertura de la negociación colectiva alemana debe situarse seguramente —junto a otros como el incremento de los contratos autónomos y de las empresas unipersonales— en un factor externo.

En este sentido, no son pocos los que señalan como clave la paulatina reducción en la densidad de las organizaciones empresariales alemanas o incluso en la posible opción por participar en las mismas pero sin verse afectado por los convenios firmados por las mismas ante la consideración de estos convenios como un elemento excesivamente rígido³⁰¹; una posibilidad esta última, de afiliación sin vinculación convencional — *OT (Ohne Tarif-*

²⁹⁸ Esta terminología relativa a la «erosión» puede verse, por ejemplo, en el tantas veces citado trabajo de R. BISPINCK, T. SCHULTEN «Sector-level bargaining and possibilities for deviations at company level: Germany», 2011, p.11, disponible en <https://bit.ly/2RzASj4>

²⁹⁹ Más datos en S. LEHNDORFF «Before the crisis, in the crisis, and beyond: the upheaval of collective bargaining in Germany», en *Transfer*, 2011, 17(3) 341-354, p. 344 y en R. BISPINCK, T. SCHULTEN «Sector-level bargaining and possibilities for deviations at company level: Germany», cit., p. 1 quienes destacan la caída en el porcentaje de cobertura de los convenios sectoriales.

³⁰⁰ Sobre las razones prácticas y jurídicas de esta práctica, así como el ejemplo típico en las empresas del metal, puede consultarse la opinión empresarial S. TALKENBERG y otros, *German Collective...*, cit., p. 19.

³⁰¹ Sobre esta discutida posibilidad y sus límites B. KRAEMER «Working life in Germany», 2017, disponible en <https://www.eurofound.europa.eu/country/germany#actors-and-institutions>).

bindung)— que, aunque discutida, ha sido aceptada con ciertas limitaciones tanto por el Tribunal Supremo como por la propia Corte Constitucional alemana³⁰².

4.2.2. Exigencia de representatividad

Aunque seguramente de forma no tan frecuente, ni con unos efectos tan relevantes como en el banco social, lo cierto es que también en el banco empresarial es posible encontrar algunas referencias a la representatividad de las organizaciones empresariales en varios países europeos.

En algunos casos, esta referencia sirve, al igual que en el caso de los sindicatos, para señalar las organizaciones empresariales con capacidad para negociar convenios colectivos sectoriales o para desarrollar negociaciones a nivel intersectorial. Ejemplos de estos sistemas serían los casos, sin ánimo de ser exhaustivos, de Bélgica, Hungría o España.

En general, estas normas incorporan criterios que normalmente tienen en cuenta, por un lado, aspectos meramente asociativos, de número o porcentaje de empleadores afiliados, y del otro aspectos cuantitativos relevantes en relación con el mercado de trabajo, en especial el número o proporción de población asalariada del sector o sectores afectados a los que dan empleo estos empresarios afiliados. De este modo se busca lograr un cierto equilibrio en el peso entre las pequeñas y medianas empresas, del mismo modo que en el caso de la representación institucional o de la negociación intersectorial se tiene en cuenta —junto a otros posibles criterios— su extensión por buena parte de las principales actividades económicas del país, reservándose en ocasiones algunos puestos para asociaciones de tipos específicos de empleadores.

Así, por ejemplo, en el caso belga, y tras recordar el ya comentado grupo de los diez a nivel intersectorial, debemos reiterar nuevamente la singular estructura en la que se desarrolla la negociación de este país. De este modo, y por lo que se refiere al Consejo Nacional de Trabajo, su Ley de creación de 31 de mayo de

³⁰² Como recuerda M. HENSCHÉ «OT-Mitgliedschaft: BVerfG entscheidet zur Mitgliedschaft ohne Tarifbindung», *Arbeitsrecht Aktuell*, 2015, disponible en <https://bit.ly/2Pko5PF>, esta posibilidad de una afiliación *OT* (*Ohne Tarifbindung*), aunque sometida a fuertes críticas y a la contestación sindical, fue considerada admisible por el BAG en su sentencia de 18 de julio de 2006. Ahora bien, esta admisión no era incondicionada en la medida en la que, sintetizando los condicionantes establecidos por el propio Tribunal en sus fallos posteriores, para que esta «no vinculación» o no sometimiento a los convenios colectivos fuera posible, en los estatutos de estas organizaciones habría de incorporarse una estricta separación entre los derechos y obligaciones de los miembros de pleno derecho, y los derechos y obligaciones de los miembros OT, de tal manera que los segundos no pudieran decidir o incidir en relación con esta cuestión. Esta exigencia planteó en su momento ciertas dudas sobre la compatibilidad de tales requisitos con la autonomía de las organizaciones tutelada por el art. 9.3 de la Ley Fundamental de Bonn.

1952³⁰³, modificada por la Ley de 30 de diciembre de 2009 establece en su art. 2.1 que en el banco empresarial —art. 2.3—, ocho puestos se reservarían para la organización de empleadores más representativa que se constituya a nivel nacional y que represente a los empleadores de la mayoría de los sectores de la industria, el comercio y los servicios, siempre que la mayoría de los trabajadores estuvieran también representados; tres puestos serían para el Consejo Superior de Autónomos y Pequeñas y Medianas Empresas; un puesto para las organizaciones empresariales más representativas de la agricultura y otro para la organización de empleadores más representativa que se constituye a nivel nacional y que represente a los empleadores del sector sin ánimo de lucro.

Por otra parte, y por lo que se refiere ya a las Comisiones y las Subcomisiones paritarias, el art. 39 de la Ley 5 de diciembre de 1968 establece igualmente su composición paritaria. Pues bien, de acuerdo con el art. 42 de esta misma Ley las organizaciones interesadas son invitadas, mediante un anuncio público en el *Moniteur Belgue*, a hacer saber si desean ser representadas y, en tal caso, a justificar su representatividad. En este caso, no está de más recordar cómo, de acuerdo con el art. 3 de la Ley 5 de diciembre de 1968, modificado nuevamente por el art. 93 de la Ley de 30 de diciembre de 2009, son consideradas organizaciones representativas de empresarios y trabajadores a efectos de aplicación de la mencionada ley: las organizaciones interprofesionales de trabajadores y empresarios constituidas a nivel nacional y representadas en el Consejo Central de la Economía y en el Consejo Nacional de Trabajo; las organizaciones profesionales afiliadas o que formen parte de una de las organizaciones interprofesionales antes mencionadas, y las organizaciones profesionales de empleadores que son, para una rama de actividad determinada, declaradas representativas por el Rey/Gobierno Federal³⁰⁴ con informe del Consejo Nacional del Trabajo³⁰⁵ En función de todo ello, el Ministro designa a las organizaciones que estarán representadas, determinando el número de miembros atribuidos a cada una de ellas. Esta decisión se notificará a todas las organizaciones que hayan presentado una solicitud, invitándose a las organizaciones designadas a presentar sus propuestas en el plazo de un mes, con dos candidatos para cada mandato que se les asigne³⁰⁶. El mandato tiene una duración de cuatro años —art. 43—.

³⁰³ Su reglamento interno de funcionamiento se encuentra disponible en <http://www.cnt-nar.be/DOC-DIVERS/Reglement-huishoud-interieur.pdf>

³⁰⁴ En estos casos, y como recuerda el SERVICE PUBLIC FÉDÉRAL EMPLOI, TRAVAIL ET CONCERTATION SOCIALE, «Institution et composition...», cit., supra, «La administración recopila información sobre la posible representatividad de estas organizaciones y envía un informe razonado al Consejo Nacional del Trabajo; este último da una opinión sobre la representatividad de estas organizaciones. Las organizaciones son reconocidas como representativas por Real Decreto».

³⁰⁵ Debe además tenerse en cuenta la reciente Ley de 24 de abril 2014, relativa a la organización de la representación de los trabajadores por cuenta propia y de las PYME <http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/97432/115609/F-1982642040/BEL-97432.pdf>

³⁰⁶ Por lo que se refiere a la distribución actual de estos miembros en cada una de las respectivas Comisiones o Sub-Comisiones por organizaciones empresariales o sindicales, puede consultarse en http://www.emploi.belgique.be/composition_CP/

En el caso de Hungría, el art. 7. de la Ley LXXIV sobre los comités de diálogo social sectorial³⁰⁷ señala que la organización sectorial de empleadores tendría derecho a participar en el comité sectorial, si: a) sus miembros emplean al menos el 5% de trabajadores del sector en cuestión; o, b) tiene al menos cuarenta empleadores de ese sector de actividad como miembros. En ambos casos, las organizaciones deben tener al menos dos años de antigüedad y debe incluir en sus estatutos —art. 6— la protección de los intereses empresariales en las relaciones laborales.

En el caso español, el art. 87 ET, en relación con su Disposición Adicional 6, establece una serie de criterios que, como es bien sabido, mezclan porcentaje de empresarios afiliados y trabajadores cubiertos por los mismos sobre los respectivos totales del sector. De forma más específica, se reclama que las asociaciones empresariales cuenten en el ámbito geográfico y funcional del convenio con el diez por ciento de empleadores —excluyendo los empresarios a efectos mercantiles o fiscales, pero sin trabajadores a su servicio—, y siempre que estas den ocupación a igual porcentaje de los trabajadores afectados, así como aquellas asociaciones empresariales que en dicho ámbito den ocupación al quince por ciento de los trabajadores afectados. No obstante, los problemas que estas normas generaban han llevado a establecer una regla subsidiaria de acuerdo con la cual en aquellos sectores en los que no existan asociaciones empresariales que cuenten con la suficiente representatividad, según lo previsto en el párrafo anterior, estarán legitimadas para negociar los correspondientes convenios colectivos de sector las asociaciones empresariales de ámbito estatal que cuenten con el diez por ciento o más de las empresas o trabajadores en el ámbito estatal, así como las asociaciones empresariales de comunidad autónoma que cuenten en esta con un mínimo del quince por ciento de las empresas o trabajadores.

No obstante, lo que sí es llamativo es que esta referencia a la trascendencia laboral de las organizaciones empresariales —directamente o indirectamente, mediante la referencia legal a la proporción de trabajadores afectados— sí es utilizada en varias ocasiones para analizar la viabilidad o no de la extensión a los demás empleadores de los acuerdos que, en principio, tienen una eficacia personal empresarial limitada. Este sería el caso, por mencionar alguno de Eslovenia, Grecia o incluso de Francia.

En el caso de Eslovenia, ya hemos señalado como la representatividad empresarial centra sus efectos no tanto en la capacidad negociadora de la asociación sino en la posibilidad de extensión de todo o parte del convenio a todos los empleadores y no solo a los afiliados a las organizaciones firmantes. De hecho, este acto administrativo del Ministerio —a instancia, eso sí, de cualquiera de las partes representativas que firmen el convenio colectivo sectorial, cuya propuesta vincula al órgano público—, se encuentra regulado en el art. 12 de Ley de convenios colectivos (ZKoIP). Este precepto exige para tal extensión —y esto es lo importante— que

³⁰⁷ 2009. évi LXXIV tv. az ágazati párbeszéd bizottságokról és a középszintű szociális párbeszéd egyes kérdéseiről.

dicho convenio haya sido firmado, no solo por una o más organizaciones sindicales representativas, sino que también lo haya sido por una o más organizaciones empresariales del que formen parte empleadores que den empleo a la mayor parte de trabajadores de dicho sector o sectores de actividad.

En Grecia, el art. 11.2 de la 1876/1990 —suspendida, eso sí, mientras se produzca la implementación de la «*Medium Term Financial Strategy*»— establece que el Ministerio de Trabajo puede extender y declarar legalmente vinculante un convenio sectorial o profesional cuando este sea ya legalmente exigible para los empleadores que empleen al 51% de los asalariados de la industria o profesión.

En Francia, respecto a la representatividad de la parte patronal, se exige únicamente si se trata de un acuerdo o convenio susceptible de extensión (ver art. L. 2231-1 vs. art. L. 2261-19). En este caso, el artículo L. 2151-1 prevé su determinación en función de los criterios acumulativos siguientes: el respeto de los valores republicanos; la independencia; la transparencia financiera; una antigüedad mínima de dos años en el ámbito considerado; la influencia caracterizada por la actividad y experiencia; y finalmente, la audiencia electoral (en función del número de empresas adherentes y de sus trabajadores). Esta audiencia se especifica, además, en función del ámbito en el que esta pretenda ejercerse. Así, en el ámbito sectorial (art. L. 2152-1), las empresas o asociaciones pertenecientes a la organización deben representar al menos el 8% de las empresas adherentes del sector o bien contar con el 8% de los trabajadores del sector. Además de los criterios anteriores, la organización patronal ha de presentar una implantación territorial en el seno del sector. Por su parte, en el ámbito nacional e interprofesional (art. L. 2152-4), además de los criterios del artículo L. 2151-1 (excepto la audiencia), deben ser representativas en los sectores de la industria, de la construcción y del comercio y servicios. Por otra parte, deben contar, o bien con al menos el 8% del conjunto de las empresas adherentes, o bien con al menos el 8% del conjunto de los trabajadores de las mismas empresas adherentes. Finalmente, en el ámbito nacional multiprofesional³⁰⁸ (art. L. 2152-2), además de los criterios del artículo L. 2151-1 (menos el criterio de la audiencia), las organizaciones deben ser representativas en al menos diez convenios colectivos correspondientes a actividades agrícolas, al sector de la economía social y solidaria, o del espectáculo y que no se incluyen en el ámbito cubierto por organizaciones profesionales de empleadores representativas en el ámbito nacional e interprofesional. Asimismo, las organizaciones deben contar como adherentes al menos con quince organizaciones cuyo ámbito de actuación corresponda a actividades agrícolas, al sector de la economía social y solidaria, o del espectáculo. Finalmente, han de justificar presencia territorial equivalente al menos a una tercera parte del territorio nacional.

En el caso alemán las referencias a las *Spitzenorganisationen der Arbeitgeber* tal como son definidas en el art. 12 de la TVG tiene trascendencia en la medida en

³⁰⁸ P. CAILLAUD, « La représentativité nationale multi-professionnelle: la consécration du second cercle » de représentation patronale », en *Droit. Social*, 2014, n. 3, p. 217.

la que el § 5 del mismo cuerpo legal atribuye la capacidad de extender de forma general un convenio al Ministro Federal de Trabajo y Asuntos Sociales de acuerdo con un comité de negociación colectiva compuesto de tres de estas organizaciones sindicales y empresariales. Y en el caso irlandés, recuérdese lo ya señalado en relación con las REA y las solicitudes de SEO en los que, si bien no existe una definición legal de lo que serían estas asociaciones empresariales sustancialmente representativas, sí se especifica que la *Labour Court* deberá tener en consideración el número de trabajadores empleados por estos empresarios.

Ya por último, un caso singular es, nuevamente, el italiano. En este país una de las principales preocupaciones ha sido la progresiva fragmentación de las organizaciones empresariales, con la tendencia, además, a negociar convenios muy similares a los tradicionales pero con salarios más bajos: los denominados contratos-piratas — «*contratti-pirata*»—. Por ello, y si bien formalmente se mantiene la regla del simple reconocimiento mutuo como instrumento de delimitación de los sujetos colectivos legitimados, parece que, al igual que ocurrió en el campo sindical, existen señales, aunque al parecer aún tímidas, que auguran la apertura de una regulación autónoma sobre la representación empresarial³⁰⁹. Buena muestra de ello serían las referencias a esta cuestión en el Acuerdo Interconfederal de 24 de noviembre de 2016 entre Confcommercio e Cgil, Cisl e Uily³¹⁰ y en la que se destacaba la «importancia de llegar a criterios de medición no solo para los sindicatos, sino también para los empleadores»³¹¹.

5. OTROS SUJETOS: LAS CÁMARAS AUSTRIACAS

Ya por último, y para concluir, debemos recordar la presencia de ciertas excepciones a esta atribución casi monolítica de la capacidad negociadora en el nivel sectorial a las organizaciones empresariales en algunos países europeos.

En algún caso, esta singularidad consiste en la atribución de dicha capacidad a empresarios que, aun no organizados, empleen a la mayor parte de asalariados del sector. Así sucedería, por ejemplo, en el sistema griego en donde el art. 3.4 de la tantas veces mencionada Ley 1876/1990 permite en el supuesto concreto del sector bancario que el convenio sectorial pueda ser igualmente negociado por los

³⁰⁹ Quizás puede recordarse como en el reciente documento conjunto de los sindicatos italianos CGIL-CISL-UIL «*Un moderno sistema di relazioni industriali*» —disponible en <https://www.cisl.it/attachments/article/1352/Relazioni%20Industriali%202014.1.16%202.pdf> se señalaba expresamente como «un proceso completo de reforma y medición de la representación debe implicar necesariamente a las propias asociaciones de empresarios, con el fin de superar las condiciones de monopolio o arbitrariedad ajenas a un sistema moderno de relaciones laborales».

³¹⁰ Disponible en <https://bit.ly/2EgrMVq>

³¹¹ Para más información puede consultarse M. FORLIVESI, *La misurazione della rappresentatività delle associazioni sindacali: funzioni, problemi, metodi*, 2017, p. 145 y ss. disponible en http://amsdottorato.unibo.it/8233/1/Forlivesi_Michele_tesi.pdf

principales empresarios individuales representados conjuntamente por una o varias personas.

Más específicamente el mencionado artículo, en la redacción dada por el artículo 31 de la Ley 3846/2010 establece, eso sí, específica y únicamente para este concreto sector, que los acuerdos sectoriales podrían celebrarse por los empresarios individuales, mediante uno o varios representantes conjuntos, siempre que estos sujetos empleen al menos al setenta por ciento (70%) de los trabajadores en el sector. Los restantes empleadores tienen no obstante derecho a participar en las negociaciones y firmar el convenio colectivo.

Pero sin duda, el caso más singular corresponde nuevamente a Austria, único país de los analizados —tras la desaparición de la capacidad residual que el art. 32 ZKOLP atribuía a las cámaras eslovenas para negociar convenios colectivos durante tres años y su consideración a partir también de 2006 como entidades de inscripción voluntaria— en el que esta capacidad negociadora sigue atribuyéndose a sujetos con personalidad pública y adscripción obligatoria.

Como ya hemos señalado el § 4 ArbVG en su primer párrafo atribuye directamente³¹² esta legitimación a organismos representativos de base legal y adscripción obligatoria³¹³ —básicamente la *Kammer für Arbeiter und Angestellte* por el lado de los trabajadores y la *Wirtschaftskammer Österreich* (WKO en adelante) por parte de los empresarios, junto con la *Kammern der freien Berufe* para las profesiones liberales³¹⁴. Es cierto, que lo hace abriendo inmediatamente a continuación esta posibilidad o capacidad —*Kollektivvertragsfähig*— a las organizaciones de base voluntaria que cumplan las exigencias establecidas en este mismo artículo —básicamente que tengan atribuida esa función en sus estatutos, sean independientes frente a la otra parte y, sobre todo, que por el número de sus miembros y el alcance de su actividad demuestren una capacidad o importancia significativa o decisiva (*maßgebende Bedeutung*)³¹⁵— y que sean reconocidas como tales, a solicitud del interesado, por el *Bundeseinigungsamt* —§ 5 ArbVG—³¹⁶. Es más, inmediatamente después, el § 6 ArbVG establece claramente una prioridad o preferencia de las asociaciones

³¹² Esto es, sin necesidad de ningún otro requisito o declaración como en cambio veremos por lo que se refiere a las organizaciones voluntarias. Véase, en este sentido, U. RUNGALGADIER, L. KREIL. «Austria», cit., p. 80.

³¹³ Véase la Bundesgesetz über die Kammern der gewerblichen Wirtschaft (Wirtschaftskammergesetz 1998 - WKG) disponible en <https://bit.ly/2AQqPIX> y la Arbeiterkammergesetz 1992 disponible en <https://bit.ly/2QhQNX2>. Más información sobre las mismas y su función en <https://bit.ly/2E1w5Dd>

³¹⁴ Sobre estos actores, su estructura y evolución véase más ampliamente U. RUNGALGADIER, L. KREIL. «Austria», cit., p. 78 y 79; Sobre su reconocimiento como actores del proceso de negociación colectiva https://www.sozialministerium.at/site/Arbeit_Behinderung/Arbeitsrecht/Entlohnung_und_Entgelt/

³¹⁵ Más ampliamente U. RUNGALGADIER, L. KREIL. «Austria», cit., p. 80 quienes destacan, en definitiva, que con todos estos requisitos lo que se busca es asegurar que «*only relatively large and important organisations (rather than splinter groups) are able to conclude collective agreements*».

³¹⁶ Véase U. RUNGALGADIER, L. KREIL. «Austria», cit., p. 80.

profesionales voluntarias —*Vorrang der freiwilligen Berufsvereinigung*— al señalar que si estas celebrasen un convenio colectivo, desaparecería en relación con tales empresarios la capacidad de las estructuras de base legal y obligatoria durante la duración y el alcance del convenio celebrado por dicha asociación profesional.

Sin entrar aquí en si esta normativa viola o no la libertad de asociación del art. 11 CEDH³¹⁷ o si plantea las mismas dudas que en su momento ya recordamos con respecto a Eslovenia y los principios fundamentales de la OIT, lo cierto es que, como decimos, mientras en la práctica esta subsidiariedad sí ha entrado en juego por el lado sindical, no lo ha hecho, en cambio, por el lado empresarial³¹⁸. Así, mientras en el lado social el reparto entre la *Kammer für Arbeiter* y el absolutamente hegemónico sindicato *Österreichischer Gewerkschaftsbund*, (*ÖGB*)³¹⁹ ha sido claro, atribuyéndose la primera funciones consultivas y de participación y el segundo las funciones de negociación colectiva, en el campo empresarial la actividad negociadora ha seguido siendo asumida casi en su totalidad por las Cámaras.

De hecho, en 2009, y según los datos de la Cámara de Trabajo de Viena, de los 218 acuerdos con contenido salarial registrados, la WKO habría formalizado por el lado empresarial 143 acuerdos, esto es, el 66%, lo que unido a los 12 firmados por las antes señaladas cámaras de agricultura y profesiones liberales, hacen que prácticamente tres de cada cuatro convenios hayan sido firmados por tales estructuras. Es más, si descontamos los 15 acuerdos formalizados por empresas anteriormente pertenecientes al sector público, obtendríamos que solo el 22% de acuerdos, esto es, 48 lo habrían sido por asociaciones empresariales de base voluntaria.

En cambio, por el lado sindical la regla es la opuesta: la *ÖGB* habría firmado 215 —el 99%—, mientras que solo 3 convenios —el 1%— lo habrían sido por otras organizaciones y ninguno, obviamente, por la *Kammer für Arbeiter*. En cualquier caso, nos interesa resaltar cómo, si a todo ello unimos, finalmente, que los § 8 y 12 de la ArbVG establecen no solo la aplicación de estos convenios a todos los empresarios inscritos en las organizaciones firmantes —y en Austria recuérdese que tradicionalmente esta inscripción en las Cámaras es la condición previa para el ejercicio de tal actividad³²⁰— sino también a todos los trabajadores de tales empresarios, con independencia de que estén afiliados o no al sindicato firmante —*Aussenseiterwirkung*—, y sin necesidad, por tanto, de remisiones contractuales —o *Bezugnahmeklauseln* como ocurre en Alemania—, tendremos las razones que, unidas a la posibilidad de que en aquellos casos que resulte necesario dichos

³¹⁷ Véase más ampliamente E. BRAMESHUBER, «The importance of sectoral...», cit., p. 95 y 96.

³¹⁸ Nuevamente y por todos U. RUNGALGADIER, L. KREIL, «Austria», cit., p. 80.

³¹⁹ Como recuerda E. BRAMESHUBER, «The importance of sectoral...», cit., p. 97, aunque existen otras organizaciones, algunas de ellas no han logrado alcanzar los criterios antes señalados para poseer capacidad negociadora a nivel colectivo. Sobre esta organización más ampliamente U. RUNGALGADIER, L. KREIL, «Austria», cit., p. 79.

³²⁰ Sobre los riesgos derivados para el Sistema de las propuestas de modificación del sistema de registro empresarial, considerado a veces como demasiado complejo, véase E. BRAMESHUBER, «The importance of sectoral...», cit., p. 96-97.

convenios puedan ser extendidos en función de lo contemplado en los §§ 18 a 20 de la ArbV, justifican, en definitiva, que la tasa de cobertura de esta negociación siga siendo cercana, en general al 100%, especialmente en sectores como la manufactura y el comercio, mientras que solo en los sectores en los que el empresariado no está representado por las cámaras, esta tasa «caería» al 82%³²¹.

6. LA POSIBILIDAD DE NEGOCIACIONES TRIPARTITAS

Para concluir, y más como mera anécdota, quisiéramos señalar como, si bien ciertamente en varias normas como la Ley de Diálogo Social rumana o la ley polaca sobre el Consejo de Diálogo Social de 24 de julio de 2015³²² se hace referencia expresa al dialogo social a tres bandas, se hace normalmente —y expresamente en el caso rumano— como algo distinto de la negociación colectiva, considerada normalmente como un proceso bilateral.

No obstante, hemos detectado al menos una excepción. Y ello ya que en Estonia, la Ley sobre convenios colectivos aprobada el 14.04.1993 recoge en su § 3. dedicado a las partes de los acuerdos colectivos que estos podrán ser bilaterales o tripartitos, incluyendo entre estos últimos los negociados por confederaciones de sindicatos y empresarios y el gobierno de la de la república, o entre federaciones locales de sindicatos, asociaciones de empresarios y gobiernos locales.

³²¹ Para un análisis sectorial de estos datos pueden consultarse a BISPINCK R., SCHULTEN T. (2011, a), p. 2 y HERMANN C. (2011), p. 7.

³²² Véase igualmente el art. 19 de la ley de organizaciones sindicales refundida en 2015 y previamente citada.

PROCEDIMIENTO DE NEGOCIACIÓN

1. MODELOS E INTENSIDAD DE LA REGULACIÓN HETERÓNOMA

Lo primero que llama la atención al analizar la regulación del procedimiento de negociación en los distintos países europeos es la diferente extensión e intensidad de la regulación heterónoma sobre mismo. Así, mientras que en unos países esta regulación estatal es extremadamente reducida, escueta o casi inexistente, en otros, esta misma cuestión es abordada por la norma legal de una manera algo y, en ocasiones, bastante más detallada, hasta llegar incluso, en algunos casos, a una regulación casi reglamentaria.

En el primer grupo de países se incluyen, obviamente, aquellos que asientan su regulación en un modelo voluntarista y que, por tanto, limitan extraordinariamente el papel del Estado en la regulación de esta actividad. A ellos se unen otros sistemas normalmente asentados y que por tanto no necesitan una actitud promocional por parte del poder público que delimite o establezca, aun supletoriamente, plazos, procedimientos o deberes de información entre los sujetos que deben concluir los acuerdos. En realidad, esta función organizadora del proceso se deja en estos países a las propias partes, asumiendo normalmente el legislador las prácticas ya asentadas entre los agentes sociales o aplicando acuerdos marcos u otros acuerdos autónomos que señalan las pautas más o menos detenidas de comportamiento. Las normas heterónomas, por tanto, en estos casos son reducidas o casi inexistentes, limitándose en esencia a establecer ciertos requisitos formales del acuerdo —como veremos, normalmente la forma escrita— y, en varios casos, su registro o la conexión de estos procesos o de sus bloqueos o conflictos de intereses con los sistemas extrajudiciales de solución de conflictos.

Un ejemplo claro de escasa o mínima regulación legal sobre estos temas lo tenemos en la Ley finesa de convenios colectivos n. 436 de 1946 centrada exclusivamente en los aspectos formales, de registro o comunicación y de información a los afectados; en la *Tarifvertragsgesetz* (TVG) alemana que únicamente aborda la forma escrita y las obligaciones de información y de registro de estos convenios o en la Ley de convenios colectivos holandesa de 24 de diciembre de 1927 que únicamente impone la forma escrita a la que se une la obligación de registro. Un caso similar es, seguramente, el austriaco, en el que la *Arbeitsverfassungsgesetz*, en sus

§§ 2, 14 y 15, se limita a exigir la forma escrita, a establecer el registro y la publicación de los convenios y a imponer determinadas obligaciones de información del empresario hacia sus trabajadores. En el caso sueco, los arts. 23 a 31 de la MBL apenas establecen reglas, limitándose a señalar el carácter necesariamente escrito del convenio. No obstante, parte de esta laguna se cubre con normas de los propios convenios o, especialmente en acuerdos básicos asentados sobre el modelo del alcanzado en Saltsjöbaden 1938. En Hungría la inspiración en este punto del nuevo Código de Trabajo provocó también una regulación sumamente escueta del proceso negociador, centrada en la fijación de la obligación de negociar cuando el convenio ha concluido —sec. 276—, en la obligación de los sindicatos de negociar conjuntamente —sec. 276.3— y en exigir la forma escrita —sec. 278— del acuerdo.

Y todo ello, claro está, por no mencionar a sistemas que, como el danés o el italiano, casi carecen de regulación legal general —y, por tanto, de una regulación heterónoma sobre estos aspectos—, remitidos prácticamente de forma completa a las decisiones de los interlocutores sociales y a las reglas recogidas en los propios convenios colectivos.

Por otra parte, dentro de este grupo seguramente deben incluirse también a Irlanda y, seguramente con algunos matices, al Reino Unido en el que la aparente ausencia de regulación en el caso de reconocimiento voluntario del actor sindical, se vuelve, no obstante, mucho más detenida en los supuestos promocionales de reconocimiento «estatutario», en los que no solo el contenido, sino incluso el proceso de negociación son objeto de una regulación ciertamente detallada e incluso puntillosa. En este sentido, baste recordar cómo de no alcanzarse acuerdo, el CAC debe tener en cuenta en su decisión el *Method of Collective Bargaining*, contemplado en la *Order* 2000, n. 1300¹ que, como el mismo recuerda, no está pensado para la negociación derivada de un reconocimiento voluntario —que queda al libre albur de las partes— sino para este específico proceso.

Finalmente, y por razones evidentes, es obvio que el procedimiento se regula de forma algo más detallada cuando se trata de la negociación colectiva en el sector público, ya sea en relación con ciertos aspectos ligados a los sujetos públicos que deben tomar parte, a la autorización o no del acuerdo final o por la simple remisión legal a una regulación o a instrucciones más detalladas propias de este ámbito. En este sentido, y por mencionar solo un ejemplo, baste recordar como la *Lov om offentlige tjenestevister* noruega en su § 8 remite la regulación del ejercicio de este derecho, incluido el número de miembros negociadores, a una norma inferior para el conjunto de las administraciones públicas, si bien admite que en circunstancias especiales se puedan establecer reglas especiales para algunos sectores de la Administración. Eso sí, igualmente establece que dicha norma deberá ser discutida previamente con las organizaciones más representativas delimitadas tal como se señaló en un capítulo anterior.

¹ Su texto puede encontrarse en <http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2000/1300/schedule/made>

En cualquier caso, y como decimos, junto a estos países dotados de una muy escasa regulación sobre este tema, es posible encontrar, en segundo lugar, otro grupo de sistemas caracterizados por una regulación algo o, en ocasiones, bastante más detenida y más detallada de estos procesos de negociación.

Esta regulación, como decimos, con un amplio abanico de intensidades, es por ejemplo más frecuente en aquellos países en los que, por diversas razones, este sistema no estaba firmemente asentado en el momento de la aprobación de la correspondiente norma. De hecho, en algunos de estos países puede detectarse, al menos formalmente, un cierto deseo promocional a través de la señalización de diversos aspectos en la senda negociadora o en las obligaciones entre las partes. Y ello, ya sea en relación con los plazos, la composición de la mesa negociadora, los deberes de información entre los sujetos, la posible asistencia de expertos, etc. Pero también es típica de aquellos países que establecen no solo una capacidad de negociar, sino también determinados requisitos en la constitución de la mesa negociadora o en las mayorías que deben alcanzarse para dotar de eficacia al convenio.

Ejemplos de esta regulación más detallada son, por mencionar algunos, las repúblicas bálticas o varios de los países de la ampliación al este de la Unión Europea que, como es bien sabido, tuvieron que rehacer sus sistemas de negociación colectiva tras la etapa de influencia soviética. Así, por ejemplo, en el caso de Letonia el Capítulo Séptimo de la *Darba likums* se dedica monográficamente a regular los procedimientos para la conclusión y enmienda de los convenios colectivos, estableciendo, por señalar determinados contenidos, los sujetos legitimados para solicitar el comienzo de la negociación, la obligación de aceptar este proceso en el caso de los acuerdos generales, la forma y los plazos para responder a la solicitud inicial, la posibilidad de invitar a expertos, la obligación empresarial de información a los negociadores por parte de los trabajadores; de contestar por escrito y en determinados plazos a las propuestas de las otras partes; la obligación de aprobación del acuerdo por la asamblea de trabajadores salvo que la organización sindical represente al menos al cincuenta por ciento de los trabajadores de la empresa o la obligación empresarial de dar a conocer el acuerdo a sus empleados. En el caso de Lituania, el nuevo Código de Trabajo de 2017 contempla numerosas reglas relativas al procedimiento, en especial en los arts. 188, 189 y 195 centradas en las partes legitimadas para el inicio del procedimiento, la forma y el tiempo de este, los derechos de información y a ser asistido por expertos, el deber de confidencialidad en relación con esta información, así como la forma y el registro del convenio. Y algo similar cabe decir de múltiples preceptos de la Ley estonia de convenios colectivos que regula igualmente en sus §§ 4, 5, 7, 8, 9, 10 y 12 cuestiones como el inicio del proceso, los derechos y garantías para los negociadores, la forma del convenio, su registro etc.

Por lo que se refiere a los países de la ampliación al este, en el caso polaco baste señalar cómo los arts. 241¹ y siguientes de su Código Laboral establecen de forma detallada, ya sea de forma general, para los convenios de empresa o para los convenios multi-establecimientos, reglas sobre el procedimiento de publica-

ción del acuerdo; los supuestos en los que la petición de negociación no puede ser rechazada; la obligación de negociar de forma leal, especificando su contenido o deberes específicos; la obligación de proveer de información sobre la situación económica de la empresa: la utilización de expertos y el deber de secreto sobre estas cuestiones, etc. Por su parte, los arts. 6 a 8 de la *ZKoliP* eslovena regulan la forma escrita y el contenido de la propuesta inicial; la obligación de la otra parte de contestar y el plazo para ello; la autorización necesaria para la firma del convenio así como la forma escrita requerida. De hecho, esta misma Ley regula en sus art. 19 y sig. su conexión con los sistemas de solución de conflictos, así como el registro y la publicación de los convenios colectivos eslovenos —arts. 25 y sig.—.

En cualquier caso, el ejemplo más claro esta detallada regulación lo encontramos en el caso rumano. De hecho, el propio art. 127 de la Ley Dialogo Social comienza el Título VII —dedicado a la negociación colectiva como proceso— señalando que la organización y el desarrollo de la negociación colectiva, así como su conclusión, son desarrollados por dicha Ley. De ahí que de forma ciertamente pormenorizada los siguientes artículos aborden no solo el carácter obligatorio del proceso en empresas de veintiuno o más trabajadores; el sujeto que debe iniciarla; la capacidad subsidiaria de otros sujetos y el plazo para adquirirla o la duración máxima del proceso —art. 129 LDS—. De hecho, esta misma Ley aborda igualmente las obligaciones de información a los restantes sujetos legitimados y los efectos de la ausencia de esta comunicación —art. 140—; los plazos de la comisión negociadora; las obligaciones de información a los representantes de los trabajadores y su deber de sigilo; las cuestiones que deberán quedar fijadas en la primera reunión negociadora —art. 130 LDS— o, por señalar un último grupo de normas, la forma y el registro del convenio —sec. 143 LDS—.

Por su parte, en el caso griego estas normas, aunque existentes, no son de tanta extensión; eso sí, los arts. 4 y 5 de la tantas veces citada Ley 1876/1990 abordan el derecho y la obligación de negociar; su forma de inicio y la comunicación al cuerpo de inspección y a los sujetos legitimados; el plazo, o más correctamente, los plazos para el inicio del proceso; la obligación de negociar de buena fe; la obligación de información a cargo del empresario y de colaboración por los poderes públicos, así como la forma y depósito del convenio.

Por último, también dentro de este grupo podría incluirse, seguramente, la legislación portuguesa, cuyo Código de Trabajo, en su art. 485 parte ya del deber del Estado de «promover la contratación colectiva de modo que los convenios colectivos se apliquen al mayor número de trabajadores y empleadores». Seguramente por ello, y junto a ya clásicas reglas formales — art. 477— o de publicidad del instrumento colectivo en el lugar de trabajo — art. 480—, los arts. 486 y siguientes regulan de forma detallada el inicio del proceso —con la propuesta escrita de celebración o renovación del convenio, delimitando, además, su contenido—; la respuesta a la propuesta y los plazos, así como su conexión con los sistema de conciliación; la buena fe en la negociación e incluso —art. 488— la prioridad en las materias que deben ser analizadas; el apoyo técnico que en este

proceso puede prestar la Administración —art. 490—, así como el procedimiento de depósito del convenio colectivo —art. 494—.

No obstante, tampoco debe olvidarse como, junto a esta visión básica o aparentemente promocional, en ocasiones y bajo esta normativa se esconden también auténticas reglas configuradoras del poder de negociación, en especial cuando se fomenta o directamente se obliga a la unidad de sujetos dentro de la comisión negociadora o cuando se establecen reglas cualificadas en la aprobación del texto final.

En este sentido, y en relación con Polonia, sin duda uno de los casos más claros, pueden verse los arts. 241², 241¹⁶, 241²⁵ y 241²⁸ que, no obstante, y como se recordará, priorizan a las organizaciones sindicales más representativas permitiéndoles continuar la negociación a pesar de la ausencia de alguna otra organización tras el transcurso de al menos un mes desde la comunicación inicial. Esta misma propensión a la unidad es visible, por ejemplo, en el art. 6 de la ZKOlP eslovena. Y en relación con las reglas sobre mayorías para la aprobación del acuerdo puede consultarse la legislación francesa que, como también veremos, es ciertamente penetrante en relación con los tiempos o periodicidad de los procesos, aunque dotando de un amplio papel a la propia negociación colectiva— o la propia normativa española. De hecho, algunas de estas reglas pueden incluso detectarse en legislaciones tan alejadas como la islandesa en donde, como también veremos, se otorga una notable capacidad a la votación final de la plantilla sobre el acuerdo.

Finalmente, no querríamos concluir esta breve introducción sin señalar cómo en ocasiones es la propia norma legal la que establece o bien su carácter supletorio en determinados aspectos frente a los productos de la negociación colectiva, o bien se remite expresamente a la misma para determinadas cuestiones del proceso negocial. Sin ánimo de exhaustividad, estas remisiones o el establecimiento de reglas legales supletorias frente a lo establecido en la negociación colectiva pueden encontrarse, por señalar solo dos ejemplos, en la sección 21.3 de la *Darba Likum* letona o en la legislación francesa —por ejemplo, el art. L.2241-4 para la negociación sectorial— sobre la que volveremos casi inmediatamente.

Ya por último, y como ejemplo extremo de en este amplio abanico de posibilidades, tampoco puede olvidarse el caso, ciertamente singular, de Bélgica, en el que la elaboración de los convenios en estructuras con una fuerte carga administrativista como son las Comisiones y Subcomisiones Paritarias hace que el desarrollo y procedimiento de funcionamiento de las mismas se encuentre fuertemente regulado. De ahí la importancia de las normas establecidas para las comisiones y subcomisiones paritarias por el Arrêté royal de 6 de noviembre de 1969, modificado por otro de 18 de octubre de 2013. De entre ellas cabe recordar, por ejemplo, que el presidente dirige los debates y asegura el buen funcionamiento de la Comisión, mientras que el secretario levanta el acta de unas reuniones que no son públicas.

2. INICIO DEL PROCEDIMIENTO: SUJETOS, FORMAS Y PLAZOS

Desde esta perspectiva, y siguiendo una ordenación temporal, lo primero que seguramente debe destacarse es que en general la normativa estatal de la mayor parte de los países europeos no suele establecer el inicio del proceso de negociación colectiva como una obligación para las partes. La regulación heterónoma suele limitarse en este punto a reconocer dicha capacidad de forma indistinta a los sujetos legitimados de ambos bancos negociadores y a dejar a su libertad o a la práctica habitual plasmada o no en acuerdos interconfederales o en convenios colectivos previos, el inicio o no, así como el cuándo comenzaría este proceso negocial².

Además, resulta evidente que el comienzo o incluso la existencia de un «calendario» habitual de negociaciones es un tema sobre el que incide de manera directa la duración habitual de los convenios en cada país, la extensión del periodo de preaviso para su denuncia o la existencia —o no— de un sistema de *pattern bargaining* en el que, lógicamente, las negociaciones en el resto de sectores o empresas suele diferirse hasta la obtención de un acuerdo en el sector que sirva de referencia.

De este modo, y por señalar algunos ejemplos, en Dinamarca existe un calendario bastante rígido para el sector manufacturero acordado entre las propias partes —la mayoría de los acuerdos del sector privado suelen comenzar en marzo—, mientras en Holanda los procesos de negociación comienzan normalmente en noviembre alcanzándose las renovaciones normalmente entre enero y abril³. Por su parte, tanto en Austria como en Alemania el proceso se inicia normalmente cuando faltan tres o seis meses para que finalice la vigencia del anterior convenio. En el primero de estos países, las negociaciones suelen comenzar en otoño con el convenio del metal —dado su papel determinante para el desarrollo del resto de negociaciones—⁴ al que se unen los de comercio mayorista y minorista y para los servidores públicos⁵. Por su parte, en Italia suelen ser los Convenios Nacionales los que fijan los tiempos y la forma de desarrollo de las negociaciones, si bien es cierto que la presentación de la plataforma teóricamente unitaria

² Algunos ejemplos de esta forma de regulación legal que atribuye indistintamente el derecho a iniciar el proceso a cualquiera de las partes legitimadas, serían, por señalar algunos, el art. 4 de la Ley griega 1876/1990; el art. 6 de la ZKOLP eslovena; el art. 486.1 del Código portugués; la Sección 21 de la *Darba Likum* letón; el art. 241¹⁵ del Código polaco —por señalar en este ordenamiento solo el precepto relativo a la negociación multiempresarial— o el art. 187 del reciente Código laboral lituano. Obviamente, esta misma ausencia de toda obligación legal de negociar o incluso de renegociar un convenio denunciado o decaído en el tiempo se aprecia igualmente en sistemas como el italiano o el irlandés, repetimos, por señalar algunos.

³ Para una más amplia información, véase <https://www.worker-participation.eu/National-Industrial-Relations/Countries>

⁴ Véase R. BISPINCK, T. SCHULTEN. (2011, a), p. 3.

⁵ Véase C. HERMANN (2011), p. 8 quien destaca igualmente como a la ronda de negociación de otoño le sigue la ronda de primavera con negociaciones en las industrias química y papelera, entre otros sectores.

suele producirse algunos meses antes de la finalización del convenio colectivo y es precedida por reuniones en el lugar de trabajo, en las que participan todos los trabajadores, para obtener la aprobación o modificación de la plataforma.

Ahora bien, el hecho de que la fórmula más frecuente en los países europeos sea la atribución indistinta de la capacidad para poner en marcha el proceso, como un derecho y no como una obligación, no significa, obviamente que no haya excepciones. Y entre estas, seguramente es la rumana la más llamativa al considerar, por un lado, obligatoria este tipo de negociación en las empresas de más de 21 trabajadores y al atribuir, por otra, esta capacidad inicial al banco empresarial, estableciendo, eso sí, una capacidad subsidiaria para los sujetos legitimados por el banco social ante la inactividad empresarial. E igualmente llamativa —y compleja— es la regulación francesa, especialmente en lo relativo a la fijación, aún subsidiaria, de los tiempos de negociación en función de las materias a abordar y del ámbito funcional del mismo.

Profundizando un poco en ambos casos, en Rumanía, el art. 129 LDS establece expresamente que la negociación colectiva es obligatoria —«*obligatorie*»— en el caso de las empresas con más de 21 empleados. El empresario o las organizaciones empresariales, a los que pertenece esta iniciativa —art. 129.2—, deben comenzar este proceso con al menos cuarenta y cinco días de antelación a la expiración del convenio colectivo. Solo si el empleador o la organización empresarial incumplen o no ejercen esta capacidad, el art. 129.4 LDS autoriza a las organizaciones sindicales representativas o, en su caso, a los representantes electos a solicitar en los diez días siguientes mediante solicitud nuevamente escrita.

En el caso francés, y en el ámbito sectorial, cuando existe un convenio sectorial se establecen, a iniciativa de cualquiera de las partes, cuatro procedimientos de negociación en función de las materias abordadas y de la periodicidad. En primer lugar, se negocia anualmente sobre salarios (art. L. 2241-8 CT) y se procede a un examen de la situación económica y del empleo en el sector, de las medidas a adoptar en función de ella y de la evolución de los salarios por categoría y sexo (art. L. 2241-9 CT); cada tres años, se ha de negociar sobre medidas para garantizar la igualdad profesional entre hombres y mujeres (art. L. 2241-11), sobre las condiciones de trabajo, la gestión previsional de los empleos y competencias, así como sobre los efectos de la exposición a los factores de riesgos profesionales (art. L.2241-12); igualmente se negocia sobre la situación de los trabajadores con discapacidad (art. L. 2241-13) y sobre formación profesional y aprendizaje (art. L. 2241-14). Cada cinco años, al menos, se negocia sobre clasificación profesional (art. L.2241-15) y sobre ahorro salarial si no existe acuerdo al respecto (art. L.2241-16 CT). Finalmente, y sin periodicidad predeterminada, se negocia sobre tiempo parcial si al menos un tercio de los trabajadores en el sector desempeña sus funciones bajo esa modalidad (art. L. 2241-19).

Ahora bien, estas disposiciones legales tienen un carácter supletorio. En efecto, los negociadores sectoriales pueden firmar un acuerdo relativo al calendá-

rio, la periodicidad, los temas y las modalidades de negociación (art. L. 2241-4). Sin embargo, sí se establecen disposiciones de orden público que marcan un límite a esta libertad negocial. Así, se determina que un proceso de negociación sobre salarios, igualdad profesional entre hombres y mujeres, condiciones de trabajo y gestión previsional de los empleos y de las competencias, trabajadores con discapacidad y, finalmente formación profesional, debe tener lugar al menos cada cuatro años. Para la clasificación profesional y el ahorro salarial, se han de reunir al menos una vez cada cinco años (art. L.2241-1).

En el ámbito empresarial, y siguiendo con este mismo país, conviene apuntar que una reforma legal de 2015 modificó su régimen jurídico y que las ordenanzas de 2017 recurren a la organización en tres bloques de manera similar a las obligaciones de negociar en el ámbito sectorial (orden público, ámbito de la negociación colectiva y disposiciones supletorias). Así, cuando existen secciones sindicales de organizaciones representativas (art. L. 2242-1), el empresario ha de tomar la iniciativa de negociar anualmente sobre dos bloques de temas: la remuneración, el tiempo de trabajo y el reparto del valor añadido (art. L. 2242-13 y L. 2242-15) y la igualdad profesional entre hombres y mujeres y la calidad de vida en el trabajo (art. L. 2242-13 y L. 2242-17). Cada tres años, en las empresas y los grupos de empresa de al menos 300 trabajadores y en las empresas y grupos de empresas de ámbito comunitario que tienen una empresa de al menos 150 trabajadores en Francia, la negociación se refiere a la gestión de los empleos y de las trayectorias profesionales (art. L. 2242-13 y L. 2242-20). En cualquier caso, si el empresario no toma la iniciativa, las organizaciones sindicales representativas pueden solicitar la apertura de negociación (art. L. 2242-13).

Estas disposiciones legales tienen nuevamente un carácter supletorio y los negociadores en la empresa pueden firmar un acuerdo relativo al calendario, la periodicidad, los temas y las modalidades de negociación (art. L. 2241-10 y 11). Sin embargo, se establecen nuevamente disposiciones de orden público que imponen un proceso de negociación al menos una vez cada cuatro años sobre remuneración (especialmente salarios efectivos, tiempo de trabajo y reparto del valor añadido), igualdad profesional entre hombres y mujeres y calidad de vida en el trabajo (art. L. 2242-1), así como sobre gestión de los empleos y competencias en las empresas y los grupos de empresa de al menos 300 trabajadores y en las empresas y grupos de empresas de ámbito comunitario que tienen una empresa de al menos 150 trabajadores en Francia. Finalmente, se prevé una penalización económica si el empleador no respeta su obligación de tomar la iniciativa de la negociación sobre salarios efectivos en el plazo estipulado de cuatro años o en el plazo estipulado en el acuerdo colectivo. Y si el empresario no abre negociaciones sobre las materias del artículo L. 2242-1, se expone a sanciones punitivas (art. L. 2243-1 y 2).

En cualquier caso, y retomando nuestro discurso general, lo que sí se observa es el intento por parte de algunos ordenamientos de fomentar la rápida renegociación de convenios en la fase inmediatamente anterior a la finalización de su vigencia. Por señalar solo algunos ejemplos de esta práctica pueden verse el

art. 195.2 del Código de trabajo lituano, de acuerdo con el cual las partes deben comenzar la renegociación de un convenio dos meses antes de la fecha de su finalización; o el art. 23 de la Ley islandesa de acuerdo con el cual diez semanas antes de que un convenio colectivo válido se someta a revisión, las partes elaborarán conjuntamente un cronograma de negociaciones y lo enviarán inmediatamente al Oficial de Conciliación y Mediación del Estado (SCMO); si no lo hacen, emitirá un calendario de negociación para las partes contratantes a más tardar ocho semanas antes de que el convenio colectivo válido entre en revisión. Cuestión distinta, claro está, es que este último calendario sea respetado o, como parece, no, y, por tanto, no tenga ningún valor real en sí mismo.

Por su parte, en el caso de reconocimiento estatutario de la organización sindical en el Reino Unido, la norma señala cómo el sindicato o sindicatos deberán negociar con el empresario en los 30 días siguientes sobre el método mediante el que conducirán el proceso de negociación colectiva —par. 30 S1— pudiendo solicitar asistencia con tal finalidad a la CAC —par. 31 S1—. Lo que sí es importante es que si finalmente no se alcanzase el acuerdo, la CAC tendría que especificar el procedimiento de negociación, que tendría los efectos de un contrato legalmente vinculante —par. 31.4 S1— estipulado por las partes, pudiendo así recurrirse a los tribunales en caso de incumplimiento para su ejecución específica —*specific performance*—⁶. En este sentido, el CAC debe tener en cuenta el *Method of Collective Bargaining*, contemplado en la *Order* 2000, n. 1300⁷, que como el mismo recuerda, no está pensado para la negociación derivada de un reconocimiento voluntario —que queda al libre albur de las partes— sino para este específico proceso.

Sea como fuere, y en general, lo que en cambio es bastante más frecuente, sobre todo en aquellos países que regulan con mayor detalle esta cuestión, es señalar la forma escrita de este acto inicial y los sujetos destinatarios de la misma. Y cuando esto acontece, tampoco es infrecuente que se señale, además, el contenido de este escrito o la documentación que debe acompañarle: normalmente la plataforma de reivindicaciones, un borrador del convenio propuesto, las alegaciones que se consideran oportunas o, en algún caso, la prueba de su representatividad cuando esta, claro, es exigida.

Así, por ejemplo, el art. 4.2 de la Ley griega 1876/1990 señala que la parte que ejercite su derecho a negociar debe notificar a la otra mediante carta o documento escrito sobre el lugar de las negociaciones y las materias a abordar. Igualmente se destaca que este documento deberá ser igualmente notificado a los antiguos servicios de la inspección y al resto de posibles sujetos legitimados. De

⁶ Negarse a observar esta orden sería desacato y podría conducir a la imposición de una multa. Sin embargo, es importante destacar que, aunque un empleador recalcitrante puede ser forzado por una orden judicial a participar en este proceso formal de negociación, no puede ser forzado a negociar de manera significativa si está decidido a no hacerlo.

⁷ Su texto puede encontrarse en <http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2000/1300/schedule/made>

una forma similar, el art. 6.1 y.2 de la ZKolP eslovena, además de establecer el carácter escrito de esta comunicación, señala igualmente la necesidad de que en el mismo se establezca el contenido propuesto para el convenio colectivo. En una línea similar, el § 7 de la legislación estonia sobre convenios colectivos exige que se prepare un borrador de convenio colectivo y se presente por escrito junto con su deseo de comenzar la negociación: este proceso empezaría dentro de los siete días siguiente a la recepción de esta notificación. En el caso portugués, el art. 486.2 del Código de Trabajo establece que esta propuesta debe revestir la forma escrita, estar debidamente fundamentada y contener elementos como la designación de las entidades que la suscriben y la indicación del convenio acuerdo que se pretende negociar. En una línea similar, el art. 188 del Código lituano señala que la parte que inicie el proceso negociador deberá dirigir un escrito a la otra parte en la que señale claramente su representatividad, propuestas y alegaciones. Finalmente, un ejemplo para el sector público puede analizarse en el § 6 de la Ley noruega sobre conflictos en el sector público — *Lov om offentlige tjenestevister* —de 1958.

Por su parte, y en relación con la delimitación amplia de los destinatarios de este escrito, el art. 140 de la LDS rumana establece que «para asegurar la participación en el proceso de negociación colectiva» el sujeto que inicie el mismo, ya sea el banco empresarial o, subsidiariamente, el sindical deberá enviar a todas las demás partes con capacidad para participar en el proceso el anuncio de su intento de iniciar el mismo con al menos quince días de antelación al inicio de las negociaciones. Lo singular en este caso es que la propia norma establece expresamente que la ausencia de esta «invitación» a negociar constituirá motivo para la denegación del convenio, con su consiguiente impacto —como veremos— sobre su eficacia. De ahí que las partes invitadas deban igualmente confirmar por escrito la recepción de esta invitación y su aceptación o negativa a participar en el proceso. La falta de esta contestación, corroborada con la presentación de la prueba de la antes mencionada invitación será interpretada, continúa la norma, como una renuncia a participar en las negociaciones. Finalmente, y en relación también con la obligación de informar del inicio del proceso a todos los sindicatos legitimados para potenciar la negociación conjunta, resulta de interés la regulación contemplada en el art. Art. 241² del Código Polaco.

En cualquier caso, y una vez iniciado el proceso, también resulta llamativo comprobar cómo muchas de las regulaciones estatales que abordan el tema sí suelen establecer una autentica obligación de negociar —o al menos de contestar formal y materialmente— por parte de la parte receptora —en especial cuando se trata de renegociar convenios ya finalizados o denunciados o cuando no exista convenio aplicable—, estableciéndose además, sobre todo en aquellas regulaciones más detalladas, los plazos —relativamente cortos— y las formas de esta contestación —normalmente por escrito— como paso previo a la constitución de la mesa negociadora.

Así, por ejemplo, el § 2 de la Ley noruega sobre conflictos en el sector público — *Lov om offentlige tjenestevister* de 1958— señala que tanto el Estado

como las organizaciones negociadoras de los servidores públicos tienen el deber mutuo de negociar colectivamente cuando sean requeridos por la otra parte. En una línea similar, la Sec. 276.6 del nuevo Código de trabajo húngaro señala que no se podrá rechazar la oferta de negociar un convenio colectivo. Por su parte, el art. 4 de la Ley griega 1876/1990 comienza su regulación reconociendo no solo el derecho, sino también la «obligación» de negociar para alcanzar un acuerdo colectivo, estableciendo igualmente que la parte receptora de la comunicación inicial deberá entablar negociaciones dentro de los diez días hábiles posteriores y designar sus representantes⁸. Por su parte, el art. 6.2 de la *ZKolP* eslovena establece igualmente la obligación de la parte receptora de contestar también por escrito dentro de los treinta días siguientes a la recepción de la propuesta inicial. En esta misma línea, el art. 487 del Código de Trabajo portugués establece que la entidad destinataria de la propuesta deberá responder por escrito y motivadamente en el plazo de treinta días desde su recepción o en el plazo que fije el proponente si este resultase más amplio; además, la respuesta deberá expresar una posición relativa a todas las cuestiones planteadas en el escrito inicial. Por su parte, la Section 21 de la *Darba Likum* letona señala expresamente que el empleador o las asociaciones empresariales no podrán rechazar negociar la conclusión de un acuerdo general tal como es definido previamente en el art. 18; además, exige que una respuesta escrita a la propuesta inicial deberá remitirse en los diez días siguientes a la recepción de la misma. Y una regulación similar se contempla en el art. 188 del Código lituano, que, tras recordar que ninguna de las dos partes podrá rehusar participar en este proceso, exige la contestación escrita al documento inicial en el plazo de catorce días. Finalmente, recuérdese que si bien en los sistemas anglosajones no existe una obligación de negociar, dependiendo del voluntario reconocimiento a estos efectos de ambas partes, en el caso del Reino Unido, y para los supuestos de reconocimiento estatutario, el empleador sí tiene el mandato de participar en la negociación colectiva, aunque no, obviamente, de celebrar el acuerdo.

Desde esta premisa general, lo que sí es constatable es que en algunas ocasiones esta obligación de negociar se delimita de forma más precisa, identificando los casos en los que esta existe, estableciendo ciertas excepciones a la misma, o señalando, por mencionar un último ejemplo, que en caso de falta de respuesta se abriría el recurso a los sistemas extrajudiciales de resolución de conflictos o incluso la posibilidad —aparentemente no muy frecuente— de considerar la inactividad como infracción grave.

Así, por ejemplo, la Ley de Diálogo Social rumana —art. 141.3— establece que las partes deben negociar en cualquier momento «en aquellos casos en los que no exista convenio colectivo aplicable en dicha unidad». Por su parte, el art. 241² del Código polaco señala como las partes legitimadas no podrán rechazar la solicitud de entablar negociaciones cuando se trate de celebrar un

⁸ Este límite temporal se reducirá no obstante a veinticuatro horas siempre que, por la naturaleza de las cuestiones a abordar, se requiera un tratamiento inmediato.

acuerdo para los empleados no cubiertos por ningún acuerdo; cuando se busque modificar un acuerdo y dicha alteración esté justificada por un cambio significativo en la situación económica o financiera del empleador, o por un deterioro en la situación material de los empleados; y, en tercer lugar, si la solicitud fue hecha no antes de 60 días previos a la finalización del acuerdo, o después de dicha fecha de conclusión. Por su parte, el art. 487.2 del Código portugués señala que en el caso de propuesta de revisión de un convenio colectivo, la parte receptora podrá negarse a negociar antes de que transcurran seis meses de vigencia del convenio, debiendo eso sí informar al otro sujeto en el plazo de diez días hábiles. Y del mismo modo, este mismo precepto legal establece en sus puntos cuatro y cinco que la falta de respuesta al acto inicial no solo constituye una infracción grave —«*contraordenação grave*»—, sino que también abre el recurso a la conciliación.

3. CONSTITUCIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LA COMISIÓN NEGOCIADORA

Si en general, y como ya hemos señalado, la densidad normativa heterónoma en esta materia es ciertamente escasa, aún lo es más cuando se abordan las reglas concretas sobre la constitución y el funcionamiento de las comisiones negociadoras, aunque siempre es posible detectar algunas excepciones.

A nuestro juicio, este sería el caso de los supuestos de reconocimiento estatutario de la organización sindical en el Reino Unido cuando no se alcanza un acuerdo en los 30 días siguientes. En estos casos la CAC tendría que especificar el procedimiento de negociación, que tendría los efectos de un contrato legalmente vinculante —par. 31.4 S1— estipulado por las partes, pudiendo así recurrirse a los tribunales en caso de incumplimiento para su ejecución específica —*specific performance*—⁹. En este sentido, el CAC debe tener en cuenta el *Method of Collective Bargaining*, contemplado en la *Order 2000*, n. 1300¹⁰, que como el mismo recuerda, no está pensado para la negociación derivada de un reconocimiento voluntario —que queda al libre albur de las partes— sino para este específico proceso.

Sin poder detenernos nuevamente en su extenso contenido, nos limitaremos aquí a recordar como este «método» parte de la constitución de una Comisión negociadora conjunta —*Joint Negotiating Body* (JNB en adelante)— compuesta normalmente por tres representantes del empresario¹¹ y por tres representantes del

⁹ Negarse a observar esta orden sería desacato y podría conducir a la imposición de una multa. Sin embargo, es importante destacar que, aunque un empleador recalcitrante puede ser forzado por una orden judicial a participar en este proceso formal de negociación, no puede ser forzado a negociar de manera significativa si está decidido a no hacerlo.

¹⁰ Su texto puede encontrarse en <http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2000/1300/schedule/made>

¹¹ Se especifica incluso que estos representantes empresariales «deben ser aquellos que toman las decisiones finales dentro de la organización con respecto a la remuneración, las horas

o de los sindicatos, elegidos según las normas internas de cada organización¹², si bien cada organización reconocida a estos efectos por el empresario debe tener, al menos, un puesto —pars. 5 a 8—. Estos miembros dispondrán de los permisos y facilidades recogidos en los pars. 21 a 26 de la mencionada Orden. Además, cada parte elegirá un presidente y un secretario de su «banco» que se turnarán durante doce meses en la presidencia del órgano, comenzando por el empresario. El secretario del banco empresarial lo será también de esta comisión negociadora —pars. 9 a 11—.

Por lo que se refiere a la dinámica, las propuestas sindicales que, deberán tener una base anual salvo acuerdo en contrario —par. 14—, deberán enviarse al empleador especificando las modificaciones propuestas y su justificación. En los diez días siguientes a su recepción se producirá una reunión del JNB en la que el banco sindical expondrá sus razones y responderá cualquier cuestión razonable sobre la misma. Dentro de los quince días siguientes la empresa aceptará o responderá por escrito a las peticiones sindicales, acompañando en su caso la información relevante en relación con cada petición sindical, salvo que esta información quede excluida conforme a la sec. 182 TULRCA. Transcurridos diez días desde la recepción de esta información por el sindicato, tendrá lugar una nueva reunión del JNB. Si no se alcanzase tampoco un acuerdo en dicha reunión ni en la siguiente celebrada en los diez días sucesivos, una o ambas partes podrán solicitar la actuación del ACAS —par. 15—. Caso de alcanzarse un acuerdo, este deberá ser formalizado por escrito —par. 20— y por los presidentes de cada uno de los bancos.

En cualquier caso, y dejando a un lado este supuesto tan especial, las legislaciones europeas que abordan la cuestión suelen limitarse, todo lo más, a señalar cuestiones como el momento en el que esta comisión debe constituirse —normalmente mediante una relación temporal con los otros dos actos jurídicos antes analizados, de inicio y/o contestación, con la finalidad, seguramente, de no dilatar el proceso—; la forma en la que las partes legitimadas determinarán sus negociadores; la capacidad que en su caso deberá atribuírseles —y los límites en su caso de esta— así como la posibilidad de constituir grupos de trabajo sobre bases paritarias; o las, estas sí, bastante extendidas reglas relativas a la formalización de las deliberaciones mediante actas u otros instrumentos y los sujetos que las redactarán y, en su caso, firmarán.

Sin ánimo nuevamente de ser exhaustivos y por señalar solo algunos ejemplos de cada uno de estos núcleos temáticos, nos limitaremos a señalar como, en

y las vacaciones de los trabajadores de la unidad de negociación o que están expresamente autorizados por el empleador para hacer recomendaciones directamente a aquellos que toman tales decisiones finales. A menos que no sea razonable hacerlo, el empleador seleccionará como representante a la persona de mayor jerarquía responsable de las relaciones laborales en la unidad de negociación».

¹² No obstante, sí se señala expresamente que: «*The representatives must either be individuals employed by the employer or individuals employed by the union who are officials of the union*».

relación con la fijación de la fecha en la que deben iniciarse las negociaciones en sí, puede consultarse, además de varios de los preceptos antes señalados, el § 7 de la Ley noruega sobre controversias en el sector público que lo sitúa en catorce días. Por su parte, más que en su composición, el art. 5 de la norma islandesa centra su atención en el hecho de que la comisión negociadora o el representante que actúe en nombre de una parte contratante debe tener el mandato y poder para presentar propuestas, participar en las negociaciones y firmar el convenio en nombre del sindicato o de la federación. En relación con el establecimiento de reglas o formas de hacer constar las actuaciones o deliberaciones de la Comisión pueden verse, por ejemplo, el art. 4.7 de la Ley griega 1876/1990 que establece la obligación de formalización mediante actas firmadas por representantes de ambas partes; la Sección 9 Ley noruega sobre conflictos en el sector público —*Lov om offentlige tjenestetvister* de 1958, que regula detalladamente el «libro de reuniones», su contenido, forma y copias, o, por mencionar un último ejemplo, el art. 129.7 LDS rumana.

En este ámbito, además, tampoco cabe olvidar la opción, también presente en varias regulaciones heterónomas, de remitir buena parte de estas cuestiones, por ejemplo, en todo lo relativo a la elaboración de un calendario, la formalización de las negociaciones y otras cuestiones de interés, bien a la negociación colectiva o a la propia negociación inicial de las partes,

De hecho, y en relación con la remisión de estas cuestiones al acuerdo entre las propias partes o incluso a la negociación colectiva pueden consultarse, por mencionar solo algunos ejemplos, el art. L. 2241-5 del Code du Travail francés que contempla como uno de los contenidos de estos acuerdos la fijación del calendario y los lugares de las reuniones; el art.L2242-14 que establece como en la primera reunión de ese concreto proceso de negociación deberán precisarse el lugar y el calendario de las reuniones; el art. 21 del *Darba Likum* leton de acuerdo con el cual las partes deberán negociar y acordar este procedimiento; el art. 188 del Código del trabajo lituano, de acuerdo con el cual en la primera reunión de la comisión, las partes deberán acordar cuestiones como el inicio y la duración esperada del proceso negociador y otras cuestiones relevantes; o, por señalar un último ejemplo, el art. 129.5 de la LDS rumana, de acuerdo con el cual en la primera sesión negociadora las partes deberán formalizar igualmente los nombres de los equipos negociadores de cada parte, sobre la base de poderes formalizados por escrito; las personas designadas para firmar el propio convenio colectivo; la duración máxima de las negociaciones acordadas por las partes; el lugar y calendario de los encuentros; la prueba de la representatividad de las partes; la prueba de que todas las partes legitimadas han sido llamadas al proceso, así como una referencia genérica a «otras cuestiones relativas a la negociación».

En cualquier caso, otro de los núcleos temáticos que suelen reflejarse en algunas de estos sistemas es el relativo a lo que podríamos denominar «estatuto» de los sujetos negociadores. Dentro de este grupo, sería posible subsumir normas como las que proclaman su igualdad, autonomía y libertad, sobre todo

frente al Estado; o las que le otorgan ciertas prerrogativas y/o garantías, básicamente a los representantes por el lado social, y que, no se olvide, suplementan en su caso las reconocidas de forma general a los representantes sindicales como tales —o incluso a los electivos en su caso—, fuera del proceso de negociación. Ejemplos de estas reglas serían, por mencionar algunas, aquellas que les permiten liberarse del trabajo durante el tiempo de negociación conservando su retribución; las que fomentan la formación sobre estos temas; las destinadas a impedir la finalización de sus contratos durante este mismo periodo temporal o, finalmente, y lo que es más frecuente, las que reconocen la posibilidad de que ambas partes cuenten con asesores durante este proceso, estableciendo asimismo la imputación de los costes de los mismos o las que, en sentido contrario, prohíben el acceso a la reunión de personas ajenas al mismo. Y todo ello sin olvidar la necesidad de que todos estos sujetos negociadores guarden secreto sobre los secretos industriales o profesionales a los que pudieran acceder a lo largo del procedimiento, tema este sobre el que volveremos en el siguiente punto.

Una muestra del primer tipo de normas sería, por mencionar alguna, el art. 131 de la tantas veces mencionada Ley de Diálogo Social rumana, que establece como durante el proceso de negociación y la conclusión del convenio ambas partes son «iguales y libres» prohibiendo además expresamente cualquier interferencia por los poderes públicos en la negociación, conclusión, ejecución, modificación o extinción de los convenios colectivos. Por su parte, un ejemplo expreso de liberación retribuida del trabajo a los negociadores del banco social durante el periodo de negociación (si existe acuerdo entre las partes), de garantía de no cancelación de contratos durante este periodo y de obligación de confidencialidad en relación con los secretos conocidos durante el proceso de negociación puede detectarse en los §§ 7, 8 y 9 de la tantas veces mencionada normativa estonia. En tercer lugar, y por lo que se refiere a la posibilidad de utilizar expertos y a la asunción en su caso de los costes derivados de los mismos, pueden consultar igualmente la sección 21.5 del *Darba Likum* letón o, nuevamente, el § 8 de la Ley de convenios colectivos de Estonia, de acuerdo con las cuales las partes tienen el derecho de incluir expertos y personas cualificadas en la negociación y redacción del convenio, así como formar grupos sobre la base de la paridad, siendo imputado el coste a aquella parte que lo haya invitado. En una línea similar, por lo demás, se mueve el art. 189 del Código lituano, de acuerdo con el cual las partes tendrán derecho a incorporar a este tipo de sujetos tanto en el proceso de negociación como en la redacción del mismo, siendo los costes a cargo de la parte que lo reclamó, salvo, claro está, acuerdo en contrario; o el Art. 241⁴.§ 3 del Código polaco, que permite que, a petición de cualquiera de las partes, un experto pueda ser citado para dar su opinión en relación con materias objeto de negociación. El coste de este especialista sería cubierto nuevamente por la parte que lo hubiera requerido, al menos que conjuntamente se decida otra regla.

Por su parte, en el caso del Reino Unido, debe destacarse el reconocimiento en la *Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992* de una serie

de derechos instrumentales¹³, de entre los que destacan sin duda, en primer lugar, el derecho a tiempo libre retribuido para el desarrollo de la negociación —sec. 169 TULRCA—, así como para la formación sobre estas mismas actividades y cuestiones sindicales —véanse las secs. 168 y 170 TULRCA—¹⁴, conectados con los derechos de los representantes sindicales dedicados a la formación —sec. 168A TULRCA—.

Finalmente, una prohibición expresa de que personas no autorizadas accedan a las reuniones negociadoras puede contemplarse en el § 9 de la Ley noruega sobre conflictos en el sector público —*Lov om offentlige tjenestetvister de 1958*—

En cualquier caso, el tipo de regla seguramente más trascendente a estos efectos —y dejamos ahora de lado las reglas de mayorías sobre las que volveremos más tarde— es la que promueve o en ocasiones incluso fuerza u obliga a una negociación común o conjunta, imponiendo o fomentando a los distintos sujetos que pudieran tener derecho a negociar a participar en una misma Comisión negociadora conjunta.

Esta cuestión, eso sí como mera posibilidad, aparece por ejemplo en el art. 5 de la norma islandesa, de acuerdo con el cual las comisiones negociadoras pueden otorgar a una comisión negociadora conjunta de varios sindicatos o federaciones su mandato para negociar, en parte o en su totalidad, del mismo modo que también puede exigir una votación conjunta de los miembros de los sindicatos en cuestión. En esta misma línea se movería el art. 192 del nuevo Código laboral lituano, de acuerdo con el cual, si existieran diversas organizaciones sindicales en la compañía, el convenio podría formalizarse por el empresario y una representación unitaria de dichas organizaciones sindicales. Finalmente, en una orientación similar se situaría también el art. 7.4 de la normativa estonia, de acuerdo con el cual las partes pueden, de común acuerdo, establecer una representación conjunta y celebrar un convenio igualmente conjunto.

Por otra parte, y aunque situada en un momento temporal distinto, seguramente resulta necesario señalar aquí también como en Italia, todas las confederaciones que han firmado la TU de enero de 2014, así como todos los sindicatos que se han adherido posteriormente (ya que se trata de un acuerdo abierto a la participación de otros sujetos) se comprometieron a fomentar la presentación de plataformas unitarias en cada categoría (deber de influencia). Y como, a falta de una plataforma única, el empleador debería iniciar las negociaciones sobre la base de la plataforma presentada por los sindicatos,

¹³ El listado que se menciona no es obviamente exhaustivo y depende del grado y ámbitos de reconocimiento. Véase por ejemplo el art. 188 TULRCA en relación con las consultas en los periodos de despidos colectivos.

¹⁴ Hay un Código de buenas prácticas en esta materia elaborado por el ACAS —*Time off for trade union duties and activities including guidance on time off for union learning representatives*, 2010— disponible en http://www.acas.org.uk/media/pdf/n/k/Acas_Code_of_Practice_Part3-accessible-version-July-2011.pdf

que en conjunto alcanzan el 50% + 1 de representatividad (plataforma mayoritaria).

En cualquier caso, más contundente aún parece el art. 6 de la *ZKolP* eslovena de acuerdo con el cual cuando dos o más sindicatos o asociaciones de sindicatos, o empresarios o asociaciones de empresarios actúen como partes, determinarán un «grupo de negociación», aunque cada uno de ellos será en su caso signatario del acuerdo. En cualquier caso, seguramente uno de los ejemplos más significativos es el caso polaco. Baste recordar como el art. 241¹⁶ del Código de este país señala expresamente la necesidad de negociar el convenio conjuntamente por todas las representaciones sindicales, si bien de no alcanzarse esta unidad en el plazo señalado por la organización que inició el proceso y que no podrá ser inferior a treinta días, la negociación podría continuar pero solo si al menos forma parte de la misma una organización sindical más representativa en el sentido del art. 241¹⁷ ya analizado en otro apartado de este mismo estudio. Por su parte, el art. 129 LDS rumana señala en esta misma línea que en el plazo de cinco días el empleador o la organización de empleadores tiene la obligación de convocar a todas las partes con derecho a negociar. Finalmente, la nueva normativa del Código húngaro señala en su art. 276 no solo que las organizaciones sindicales anteriormente delimitadas tendrán derecho a negociar un convenio colectivo de forma conjunta, sino que además —y lo que sin duda es más importante— un empleador solo podrá concluir o estar vinculado por un único convenio colectivo.

Finalmente, debemos resaltar cómo algunos países establecen normas singulares que, por ejemplo, buscan que la comisión pueda recibir propuestas u orientaciones de la plantilla— o incluso de cualquier trabajador individual—; que establecen el orden y las preferencias de las materias a negociar, o que incluso señalan, por identificar algún otro caso concreto, el periodo máximo de negociación o el momento en el que estas podrán considerarse finalizadas, coincidiendo, claro está, con la formalización del acuerdo o del desacuerdo entre las partes.

En este sentido, y en relación con el primer aspecto, puede consultarse el art. 21.6 del *Darba Likum* letón que reconoce a todo trabajador el derecho a presentar por escrito a las partes del convenio colectivo sus propuestas de convenio colectivo. Por su parte, el art. 489.2 Código portugués establece que los representantes de las asociaciones sindicales y de los empresarios deben oportunamente hacer las necesarias consultas a los trabajadores o empleadores interesados, si bien no podrán invocar esta necesidad para paralizar el diálogo. Por su parte, la mencionada prioridad de ciertas materias aparece contemplada en el art. 488 del Código portugués de acuerdo con el cual «las partes, siempre que sea posible, deberán dar prioridad a la negociación de la retribución, la duración y la organización del tiempo de trabajo» así como la seguridad y salud en el trabajo. Por último, en relación con la duración máxima del proceso, pueden consultarse las normas ya señaladas de la Ley de Diálogo Social rumana y, en especial, el art. 129 LDS que en principio establece un periodo de sesenta días naturales.

4. DEBER DE NEGOCIAR DE BUENA FE Y DEBERES INSTRUMENTALES ENTRE LAS PARTES

En este contexto, una de las normas que se repite con mayor frecuencia es, sin duda, la que obliga a las partes a negociar de buena fe, de forma honesta o bajo mutua confianza; un deber este que en ocasiones cabe incluso extraer de las reglas generales sobre contratos o sobre el derecho patrimonial general. Baste recordar en este sentido, por señalar solo algunos ejemplos claros y expesos, lo establecido en el art. 4 de la Ley griega 1876/1990; en el art. 489 del Código portugués; en el § 7 de la Ley estonia de convenios colectivos o en el art. 188 del Código Laboral lituano —«La negociación colectiva debe ser honesta y no demorada»—. Singular es, sin duda, el precepto polaco, ya que el art. 241³ de su Código laboral, titulado «principio de lealtad» identifica la misma no solo con la obligación de negociar de buena fe, sino también «con respeto a los intereses justos de la otra parte». Pero no adelantemos acontecimientos.

Por ahora, nos gustaría resaltar cómo no es en absoluto extraño que en ocasiones este genérico deber se especifique en otros preceptos concordantes, imponiendo algunos comportamientos especialmente exigibles a las partes: por ejemplo, negociar con la intención de resolver los conflictos y sin dilaciones; no romper las negociaciones ante la incompatibilidad de las propuestas iniciales; responder con la mayor brevedad posible a las propuestas de la otra parte; justificar las propuestas y contrapropuestas y, finalmente, personarse en las reuniones y contactos, especialmente los destinados a prevenir o resolver los conflictos

Ejemplos de lo que decimos son, nuevamente, los párrafos 3 y 4 del art. 4 de la Ley griega 1876/1990, o especialmente el art. 489 del código portugués. Más concretamente sobre la obligación de responder por escrito en el plazo de diez días a aquellas propuestas con las que no se esté de acuerdo, puede consultarse la sec. 21 de la Darba Likums letón, que además, en el caso de desacuerdo con la propuesta global de convenio, amplía este plazo a un mes. Por su parte, el art. 488.2 del Código Portugués recuerda que la inviabilidad del acuerdo inicial no justifica la ruptura de la negociación, del mismo modo que el art. 188 del Código Laboral lituano establece expresamente la obligación de no dilatar el proceso negociador.

En esta misma línea, un caso ciertamente singular es el ya comentado del Código polaco. La ya reseñada incorporación como parte del contenido del deber de lealtad del respeto a los justos intereses de la otra parte hace que el mismo precepto desglose este deber en tres obligaciones específicas: 1) tener en cuenta las demandas de un sindicato justificadas por la situación económica de los empleadores; 2) abstenerse de hacer demandas que excedan obviamente las posibilidades financieras del empleador; y 3) respetar los intereses de los empleados no cubiertos por el acuerdo.

Pero sin duda uno de los contenidos u obligaciones específicos más importantes que podemos relacionar con el anterior es el deber de proporcionar la información adecuada o necesaria para la negociación a la otra parte. Aunque normalmente este deber se configura como una obligación para ambas partes, en otras ocasiones se articula como una deuda específica de la parte empresarial.

Así, por ejemplo, tanto el art. 489.3 del Código portugués como el art. 189.1 del Código laboral lituano reconocen este derecho u obligación indistintamente a ambas partes negociadoras, si bien el primero señala expresamente que no podrán denegarse, en el curso de un proceso de negociación, los informes y las cuentas de empresas ya publicadas así como el número de trabajadores por categoría profesional que se sitúen en el ámbito de aplicación del acuerdo, aspectos estos claramente empresariales. Esta misma imposición a ambas partes se detecta en el art. 189 del Código lituano.

En cambio, el art. 21.4 del *Darba Likum* letón establece este derecho solamente para los representantes de los trabajadores, obligando al empleador, a petición de aquellos, a proporcionarle la información necesaria para concluir el acuerdo. En una línea similar se mueve el art. 241⁴ del Código polaco, de acuerdo con el cual el empleador debe proveer a los negociadores de la información sobre su situación económica durante este proceso, siempre que esta sea necesaria para sostener una negociación responsable. En particular esta obligación se aplicaría a la información dirigida a la Oficina Central Estadística (*Główny Urząd Statystyczny*). Por otra parte, esta misma visión unidireccional se deduce del art. 129 de la LDS rumana, que recuerda cómo en la primera sesión de negociación se determinará la información pública y confidencial que el empleador pondrá a disposición de los delegados sindicales o de los representantes de los trabajadores, de acuerdo con la ley y la fecha hasta la cual cumplirá esta obligación. Además, en su apartado cuarto este mismo precepto especifica que, como mínimo, esta información deberá incluir datos sobre la situación económica y financiera actual y la situación del empleo. Finalmente, resulta llamativo constatar como en relación con la negociación voluntaria también en la legislación del Reino Unido se reconoce el derecho a solicitar por escrito —sec. 181 TULRCA— al empresario o, en su caso, a la organización empresarial la información necesaria para el desarrollo de la negociación siempre que no se encuentre entre las materias o actuaciones excluidas conforme a la sec. 182 del mismo cuerpo legal¹⁵. En caso de disputa en este ámbito concreto, la sec. 183 TULRCA establece la posibilidad sindical de acudir al CAC —*Central Arbitration Committee*— que, en colaboración en su caso con el ACAS, intentará una mediación cuyo fracaso provocará en último término una decisión del CAC que establecerá el periodo —no superior a una semana desde la declaración— en el que la empresa o asociación deberá entregar o confirmar por escrito dicha información. El incumplimiento de esta decisión

¹⁵ Hay, nuevamente, un Código de buenas prácticas en esta materia elaborado por el ACAS —*Disclosure of information to trade unions for collective bargaining purposes*, 2003— disponible en http://www.acas.org.uk/media/pdf/2/q/CP02_1.pdf

podrá ser nuevamente objeto de queja ante la CAC —sec. 184 TULRCA— que, caso de no atenderse por el empresario —sec. 185 TULRCA— podría dar lugar a una nueva decisión o laudo del CAC. Finalmente, la relación entre este deber información y las obligaciones de buena fe durante el proceso se detecta expresamente en el § 7 de la ley estonia sobre convenios colectivos de acuerdo con la cual las partes deben negociar colectivamente y alcanzar un convenio colectivo sobre «las bases de la confianza mutua y la información necesaria».

En cualquier caso, algunas de estas normas también incluyen cuestiones conexas como la lógica obligación de secreto en relación con las informaciones que tengan esta naturaleza y se reciban durante el proceso negociador, recordando incluso que la violación de este deber puede generar responsabilidades para el infractor. Por mencionar solo tres ejemplos de este tipo de reglas, puede consultarse, en primer lugar, el art. 189.3 del Código Laboral lituano, que exige a todos los involucrados en la negociación colectiva que mantengan o guarden secreto de la información confidencial de la que tuvieron conocimiento a través de la negociación colectiva y la redacción de un convenio colectivo, recordando igualmente cómo la violación de este deber podría generar responsabilidades de acuerdo a la ley; el § 8 de la Ley de convenios colectivos estonia, que establece una obligación similar, con una extensión subjetiva ciertamente amplia, al señalar cómo tanto los representantes, como los expertos o incluso cualquier otra persona involucrada en la negociación o redacción del convenio debe mantener la confidencialidad de cualquier secreto industrial, comercial o profesional al que haya accedido, siendo las personas que violen este requisito responsables de acuerdo con el procedimiento legalmente previsto; o, finalmente, y por recordar un último supuesto, el art. 241⁴ del Código polaco, de acuerdo con el cual los representantes sindicales no deben desvelar información proporcionada por el empresario y que constituyan secretos corporativos en el sentido de las disposiciones relativas a la lucha contra la competencia desleal.

5. EL PAPEL DEL ESTADO Y DE LOS PROCEDIMIENTOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

En general, el papel del Estado en este proceso, cuando aparece recogido expresamente como tal, suele limitarse a promover el proceso de negociación, apoyando a las partes, por ejemplo, mediante la aportación de la información que consideren necesaria, centrada habitualmente en las previsiones económicas y de empleo que resulten más necesarias para el desarrollo del proceso negocial.

Este sería el caso paradigmático de Portugal en el que, partiendo de lo establecido en el art. 485 del Código de Trabajo —y de acuerdo con el cual el Estado debe promover la contratación colectiva de modo tal que estas cubran o sean aplicables al mayor número de empresarios y trabajadores—, el art. 490 establece este apoyo técnico señalando que en la preparación de la propuesta negocial y de

la respectiva respuesta, así como durante las negociaciones, los servicios competentes de los ministerios responsables de las correspondientes áreas aportarán a las partes la información necesaria de la que dispongan y que aquellas soliciten. Las partes, además, deben enviar las propuestas y respuestas, con la respectiva fundamentación, al ministerio responsable del área laboral en los 15 días siguientes a su presentación. En una línea similar, el art. 4.4 de la tantas veces mencionada norma griega señala que las autoridades públicas tienen la obligación de proporcionar la necesaria información relativa al desarrollo de la economía nacional, así como los datos relativos al empleo, los precios y los salarios.

En cualquier caso, lo que parece evidente es que dejando a un lado su papel de depósito/registro y, en su caso, publicación del acuerdo —tema este sobre el que volveremos más tarde— el rol más importante de los poderes públicos está ligado a su función, directamente de mediación, de apoyo o de sostén de los sistemas de solución extrajudicial de conflictos colectivos que se activarían, obviamente, en caso de bloqueo o ruptura del proceso negociador.

Así, por ejemplo, en el caso italiano la autoridad administrativa correspondiente (el prefecto, el alcalde, el presidente de la región a nivel territorial o el ministro responsable a nivel nacional, e incluso, en los casos más relevantes, el presidente del Consejo de Ministros) suele desarrollar un rol informal de mediación en caso de bloqueo de la negociación que genere acciones colectivas. En estos casos, se suele convocar a las partes haciendo una propuesta de solución al conflicto. Esto es particularmente común en casos de crisis empresariales, con la amenaza de transmisión de empresas y despidos colectivos, o con una solicitud de intervención de la *Cassa integrazione guadagni*. En cualquier caso, esta mediación sólo está regulada por la práctica: normalmente son los sindicatos los que solicitan la misma a las autoridades públicas, que a menudo ponen a disposición recursos públicos (medidas administrativas, fondos, normas especiales que amplían, por ejemplo, la aplicación de redes de seguridad social) para facilitar la consecución de un acuerdo. No obstante, también resulta necesario resaltar cómo en el sistema italiano los acuerdos interconfederales sucesivos al 2009 prevén la intervención componedora en estos casos de las confederaciones. Además, el tantas veces mencionado Texto único sobre la representatividad de 2014 prevé igualmente el desarrollo de un procedimiento arbitral a nivel confederal para sancionar los comportamientos de las partes discordantes con lo establecido en dicho Texto.

Otro caso singular es el de Irlanda, en donde las Leyes de Relaciones Industriales de 2001-2015 contemplan una variada gama de procedimientos que permiten a los sindicatos, con miembros en empresas que no participan en procesos de negociación, plantear controversias con respecto a condiciones de trabajo. En ellas juega un papel central el *Labour Court*, un órgano que, a pesar de su denominación, no tiene naturaleza judicial al tratarse de un organismo tripartito —un miembro «trabajador», un miembro «empleador» y un presidente independiente—. En este contexto, el *Labour Court* tiene capacidad legal para emitir una recomendación legalmente no vinculante, entre otras, en estas cuestiones; una

«*legally non-binding recommendation*» que, sin embargo, ha sido tradicional asumida o cumplida por las partes, aunque ciertamente parece haber un aumento en la incidencia de empleadores que no aceptan las recomendaciones de la Corte en los últimos años.

Por su parte, la Comisión de Relaciones en el Lugar de Trabajo (WRC, por sus siglas en inglés) es la agencia legal responsable de la supervisión de las relaciones laborales en Irlanda. El WRC tiene el deber legal de «promover la mejora de las relaciones en el lugar de trabajo y el mantenimiento de buenas relaciones» entre las partes. El WRC también puede proporcionar el asesoramiento que considere apropiado sobre cualquier asunto relacionado con la relación laboral y, de hecho, suele proporcionar asesoramiento y asistencia a empleadores y empleados en todas las áreas de las relaciones laborales, incluida la negociación colectiva. En este contexto, en el que como decimos no existen mecanismos legales para resolver el bloqueo durante un proceso de negociación colectiva, en la práctica, los asuntos pueden remitirse al WRC, que ofrece servicios de mediación, conciliación, asesoramiento y facilitación.

Y algo similar cabría señalar en relación con el Reino Unido en el que si bien no existen mecanismos legales para resolver estas situaciones de impasse en los procesos de negociación colectiva, en la práctica, estos asuntos se remiten a la ACAS o al CAC que ofrecen mediación, conciliación, asesoramiento y otros servicios destinados a facilitar el acuerdo.

De hecho, estos sistemas o procedimientos, ya estén regulados y gestionados por los poderes públicos, ya estén creados y gestionados por los propios interlocutores sociales de forma más o menos autónoma, centralizada o descentralizada, tienen una clara y evidente conexión con el procedimiento negociador. De ahí que, como ya hemos visto, no resulte incluso extraño que, sobre todo en algunos países nórdicos, la relación entre estos sistemas y el proceso de negociación, haya llevado a un tratamiento unitario en normas destinadas, al menos nominalmente, a regular básicamente el tratamiento de estos conflictos o disputas laborales y que abordan en su seno el tratamiento del propio convenio y de su elaboración¹⁶.

En cualquier caso, también aquí nos encontramos con algunas diferencias entre los distintos países europeos. En alguno de ellos, por ejemplo, en Alemania, el papel del Estado y de la regulación heterónoma en la fijación de los sistemas de solución de conflictos colectivos parece ciertamente residual en relación con lo que hemos dado en denominar negociación colectiva en

¹⁶ Este sería, por ejemplo, el caso de la ley noruega n. 9 de 27 de enero de 2012 relativa a controversias laborales, que regula la negociación colectiva en su capítulo II para, inmediatamente abordar, en su capítulo III el sistema de mediación; de la Ley de mismo país relativa a estas mismas controversias en los servicios públicos de 1958 —aunque modificada en 2012— que aborda estas cuestiones respectivamente en los capítulos III y IV, o de la ley islandesa n.º. 80/1938 que abordan conjuntamente el derecho de las organizaciones sindicales y de las disputas laborales en sus secciones I y III.

sentido estricto —y dejamos por tanto de lado las estructuras y procedimientos en los sistemas de codecisión y acuerdos de empresa que sí están claramente delimitados—.

En cambio, en otros países, por ejemplo, los nórdicos, esta regulación y práctica estatal es mucho más intensa, singularmente en sistemas como el noruego o incluso el danés¹⁷ estando, además, igualmente conectada a los fenómenos de conflicto colectivo, en especial, la huelga. De hecho, suele destacarse, por ejemplo, en Dinamarca cómo los métodos de alto nivel de estos sistemas aseguran el propio sistema de negociación colectiva, desarrollando un importante papel en la prevención de las rupturas durante el proceso de negociación¹⁸. Y del mismo modo, suele destacarse la importancia del arbitraje no ya solo voluntario, sino también obligatorio en Noruega realizado en el marco del Consejo Nacional de Salarios y de la Ley n. 10 de 27 de enero de 2012¹⁹.

En cualquier caso, y como decimos, normalmente en estos países nórdicos se trata de instituciones creadas legalmente a nivel estatal y en ocasiones articuladas como agencias especiales en el seno de la propia Administración Laboral. Suelen estar dirigidas por una figura nacional, a las que se añaden o pueden añadirse mediadores específicos y subordinados para ciertas áreas, periodos o conciliadores a tiempo parcial —así ocurre, por mencionar solo algunos sistemas, en Noruega, Dinamarca Islandia o Finlandia²⁰—. Ejemplos de estas normas legales serían, por señalar algunas, la Parte I de la Ley danesa n. 192 de 6 de marzo de 1997, la Ley sobre conciliación en los conflictos colectivos de 1910 de este mismo país o la Sección III, arts. 20 y ss. de la Ley Islandesa n. 80/1938. Y en relación con estas agencias baste recordar la Oficina Nacional de Mediación Sueca —una agencia del gobierno central dependiente del Ministerio de Empleo²¹ a la que hace referencia la sección 46 de la Ley de codeterminación en el lugar de trabajo; o la Oficina Nacional de Conciliación en el caso de Finlandia, que es igualmente una agencia independiente de la administración

¹⁷ Véase el texto consolidado de la Ley sobre Conciliación en disputas industriales n. 192 de 6 de marzo de 1997 disponible en su versión inglesa no oficial en <http://uk.bm.dk/~media/BEM/Files/English/Acts/forligsmandsloven%20pdf.ashx>

¹⁸ AAVV (2007) «Denmark», en *Employee representatives ... I*, p. 156

¹⁹ Más información sobre este tipo de arbitrajes en <https://www.regjeringen.no/en/topics/labour/the-working-environment-and-safety/innsikt/wage-settlements-and-compulsory-arbitration/compulsory-arbitration-and-settlements-b/id85995/>. Sobre la misma véase T.A. STOKKE (2002), p. 681 y 682.

²⁰ Sobre la estructura nacional y su disseminación territorial puede consultarse, en el caso de noruega, las Secciones 11 y 12 de la Ley sobre controversias laborales n. 9 de 27 de enero de 2012. En el caso de Finlandia, por ejemplo, hay dos mediadores a tiempo parcial en la región de Helsinki y uno en Åland, Kuopio, Turku y Oulu. Más información en <http://valtakunnansovittelija.fi/en/organisation-and-contact-information>. Por lo que se refiere a Dinamarca véase las secciones 7 y ss. de la Ley danesa n. 192 de 6 de marzo de 1997. Sobre Islandia véase arts. 20 y ss. de la Ley Islandesa n. 80/1938.

²¹ Véase K. ERIKSSON (2010), p. 6; más información en <http://www.mi.se/other-languages/in-english/>

central, en el ámbito del Ministerio de Empleo y Economía —Sección 3 de la Ley 420/1962—²².

En general, y como ya hemos señalado, estas normas legales parten o asumen la clásica distinción entre conflictos relativos a la interpretación de normas ya existentes frente a los conflictos de intereses, propios de las fases de negociación cuando esta se bloquea o fracasa²³, y, en especial, con aquellas situaciones que pueden dar lugar a acciones de conflicto colectivo. De hecho, uno de los rasgos comunes a estos sistemas es la necesidad de comunicar a estos órganos con una cierta antelación la decisión de realizar cualquiera de estas medidas colectivas²⁴, previéndose incluso la posibilidad, al menos en ciertos supuestos, de paralizar el propio inicio de tales acciones²⁵. Esta comunicación suele poner en marcha la actividad mediadora que, no obstante, puede iniciarse aunque dicha comunicación aún no se haya producido. Además, esta mediación una vez instada, resulta normalmente obligatoria para las partes²⁶, pudiendo el correspondiente mediador u órgano de mediación no solo recabar información²⁷, sino también realizar propuestas — a diferencia de la mera conciliación, no muy usual en estos países— que podrán ser aceptadas o rechazadas por las partes²⁸.

Por mencionar algunos ejemplos de lo que decimos, y en el caso de Noruega, el juego conjunto de las secciones 15 y 16 de la ley n. 9 de 27 de enero de 2012 obliga a la parte que pone en marcha una de estas medidas de conflicto colectivo a comunicar por escrito dicha decisión con catorce o veintidós días (en el caso del gobierno central) de antelación —o el periodo establecido en el convenio o en otro acuerdo escrito— no solo a la contraparte sino también al mediador estatal. Dicha notificación debe contener información sobre la disputa, su trascendencia personal y empresarial y si se han abierto o no negociaciones entre las partes y, en su caso, si estas se siguen desarrollando o se encuentran interrumpidas. Obsérvese además que, de acuerdo con la Sección 20 punto 3 de esta misma norma, el mediador puede ordenar las comparecencias oportunas incluso aunque la tantas veces mencionada comunicación no se haya realizado, de la misma manera que la Sección 19 le permite igualmente prohibir temporalmente estas medidas cuando tenga conocimiento de que las negociaciones aún no han empezado o se han roto, siempre que dicha acción pudiera dañar el interés público. El

²² Más información en <http://valtakunnansovittelija.fi/en/organisation-and-contact-information>.

²³ Por todos, T.A. STOKKE, (2002), p.671.

²⁴ Sobre las distintas consecuencias en cada sistema de la omisión de este deber —considerar la medida ilegal o la imposición de sanciones o la obligación de pago de daños a la otra parte— T.A. STOKKE, (2002), p. 676.

²⁵ Nuevamente, y de forma más amplia T.A. STOKKE, (2002), p. 677.

²⁶ Véase T.A. STOKKE, (2002), p. 676.

²⁷ Véase, por ejemplo, la Sección 2.3 de la ley danesa n. 192 de 6 de marzo de 1997.

²⁸ Sobre los rasgos comunes de estos sistemas T.A. STOKKE, (2002), p. 675; T.A. STOKKE, Å, A SEIP (2008).

sistema de mediación no es controvertido y parece recibir, además, un amplio apoyo de los interlocutores sociales²⁹.

Por otra parte, y de forma relativamente similar, en el caso de Finlandia, la Sección 7 de la Ley 420/1962 establece la obligación por el convocante de comunicar por escrito y con al menos dos semanas de antelación, tanto a la otra parte como a la oficina del Conciliador nacional, la medida de interrupción laboral³⁰ que pretenda desarrollar, sus causas, su extensión, la fecha de inicio y sus finalidades. Además, y conforme a la Sección 8 cuando la medida de acción colectiva, por su finalidad o por la naturaleza del sector afectado, pueda por su finalidad o por el sector implicado afectar a funciones esenciales de la sociedad o perjudicar gravemente el interés general, el conciliador puede proponer al Ministerio de Empleo la prohibición de esta medida por 14 días, ampliables hasta 21 si se trata de funcionarios.

En Dinamarca la mediación puede comenzar igualmente en cualquier momento, por propia iniciativa o a petición de las partes, incluso cuando las negociaciones aún no se hayan roto o cuando simplemente se tema una acción colectiva, pudiendo establecer como condición para la mediación el retraso de dicha acción como máximo durante dos semanas³¹, especialmente cuando afecta a instituciones o funciones sociales vitales o cuando la acción pueda tener consecuencias sociales graves. También en este caso las partes están obligadas a asistir a las reuniones con el mediador y a proporcionarle la información oportuna que aquel les demande.

Por su parte, y en relación con en el caso sueco, la Sección 45 de la Ley de gestión de 1976 establece que tanto las organizaciones sindicales como las empresariales que prevean iniciar una acción colectiva deberán comunicarlo por escrito tanto a la otra parte como la Oficina Nacional de mediación, con al menos —salvo alguna excepción puntual³²—, siete días laborales de antelación. Por su parte, la sección 47.b de la misma norma legal faculta igualmente a esta Oficina a establecer una mediación cuando exista riesgo o haya comenzado de hecho la

²⁹ Parece necesario recordar, además, como, por un lado, los convenios de sector normalmente incluyen procedimientos para intentar resolver cualquier conflicto en la negociación a nivel de empresa, por lo que no suele adoptarse medidas de presión; y, por el otro, que el gobierno también tiene el poder de intervenir en los conflictos e imponer el arbitraje obligatorio si lo considera necesario. Esto ha ocurrido en los conflictos que afectan al sector público y la industria petrolera, aunque también en otros sectores. En este sentido, el parlamento noruego puede intervenir en un conflicto laboral adoptando un acto de arbitraje obligatorio si se percibe que el conflicto amenaza la vida y la salud de la población. El uso del arbitraje obligatorio a menudo es controvertido, y el gobierno noruego ha tenido que tener cuidado en los últimos años para no recurrir al arbitraje obligatorio demasiado pronto en una disputa laboral.

³⁰ Como recuerda T.A. STOKKE (2002), p.675-676 es una peculiaridad del sistema finlandés el que únicamente las medidas colectivas que supongan una interrupción de la actividad deban ser comunicadas.

³¹ Secciones 3.3 y 4.5 de la ley danesa n. 192 de 6 de marzo de 1997

³² Contemplada en la Sección 41 de la misma Ley y centrada en las acciones destinadas al pago de salarios generados y líquidos.

acción colectiva³³. Por su parte, la Sección 49 permite a esta misma Institución, a propuesta del mediador, posponer las acciones colectivas por un máximo de 14 días³⁴ estableciéndose igualmente obligaciones de información —Sección 50— y previéndose incluso un arbitraje —Sección 51—³⁵.

Finalmente, y por no extendernos más, en relación con la situación islandesa, si las negociaciones avanzan con normalidad, el SCMO se mantiene al margen aunque debiera ser informado en todo momento de los progresos realizados. No obstante, tras la publicación del calendario de negociación, las partes pueden solicitar en cualquier momento la mediación o la asistencia de este órgano en aquellos casos en los que se interrumpan las negociaciones o incluso cuando estas se mantienen pero cualquiera de las partes considera que hay pocas esperanzas de que se logre un acuerdo. En ese momento el oficial podría «tomar» el control y dirigir las negociaciones. También puede asumir en cualquier momento la dirección de las negociaciones si lo considera ventajoso y está obligado a hacerlo si se ha notificado una huelga o un cierre patronal. De hecho, el art. 16 de la Ley islandesa n. 80/1938 establece no solo la obligación del convocante de comunicar cualquier huelga o cierre patronal con siete días de antelación a la otra parte y a la Oficina estatal de mediación, sino que también prevé, en su art. 24, que cualquiera de las partes, en cualquier momento del proceso negociador, pueda requerir esta mediación. Por lo demás, y en sintonía con lo que se ha venido señalando de otros sistemas, también en este caso las partes están obligadas a asistir a las reuniones señaladas por el mediador que, además, será informado de toda la documentación que se hayan entregado las partes pudiendo demandar incluso cualquier informe o explicación que considere oportuna —arts. 25 y 26—.

Sea como fuere, y dejando a un lado las peculiaridades del sector público³⁶, es igualmente importante destacar cómo en algún caso la propia normativa legal parece prever expresamente el carácter subsidiario de estos sistemas legales y públicos frente a las posibles instituciones o instrumentos específicos de resolución de disputas que las partes pudieran haber adoptado de forma específica³⁷. Un ejemplo de este tipo de instrumentos o acuerdos autónomos podemos encontrarlo en Suecia³⁸, donde instituciones similares de mediación se desarrollaron de forma

³³ Sobre la posibilidad de imponer sanciones caso de no concurrir las partes a estos procesos K. ERIKSSON, (2010), p. 7

³⁴ Aunque según K. ERIKSSON (2010), p. 7: «La Oficina Nacional de Mediación no tiene el poder de cancelar la acción industrial que ya está en marcha. Tales poderes contravendrían las obligaciones de Suecia según lo estipulado en las convenciones internacionales».

³⁵ Sobre el sistema sueco de mediación en los procesos de negociación colectiva K. ERIKSSON (2010), p. 7 quien resalta asimismo como esta misma Oficina también está encargada de promocionar «un eficiente proceso de determinación de salarios» con todo lo que ello puede suponer de potenciar una baja inflación y el incremento de la competitividad.

³⁶ Sobre el tema, ampliamente, T.A. STOKKE (2008), p. 568 y ss.

³⁷ Véase, por ejemplo, la Sección 15 de la norma finlandesa previamente mencionada.

³⁸ Aunque aparentemente inspirado por la realidad danesa T.A. STOKKE, (2002), p. 676. Este carácter subsidiario del procedimiento general en la Sección 47.b de la Ley de cogestión sueca de 1976 previamente mencionada. Obsérvese, no obstante, que la exclusión de estas

autónoma sobre todo desde el famoso acuerdo industrial de 1997 firmado por 8 sindicatos y 12 organizaciones empresariales. En aquel acuerdo se preveían no solo reglas temporales en la renovación del acuerdo, sino también la participación de un «presidente» imparcial si no se había alcanzado un acuerdo un mes después de que el convenio expirase. Este «presidente» podía presentar propuestas y posponer las acciones colectivas por un máximo de 14 días, proponer un arbitraje o incluso actuar como mediador. El éxito del mismo llevó a que en el año 2000 se estableciera un procedimiento similar en los sectores estatales y municipales de Suecia³⁹, así como en otros sectores privados⁴⁰. Y, de hecho, en el año 2002 aproximadamente el 60% de todos los empleados suecos estaban cubiertos por normas procedimentales de este tipo⁴¹.

Finalmente, también es importante destacar cómo en relación con los sistemas legalmente establecidos por el Estado, dichas normas parecen contemplar normalmente, y como decimos, la posibilidad de que el mediador realice propuestas para su aceptación o no por las partes. En cambio, lo que sí resulta llamativo y ciertamente específico de la legislación danesa —aunque normas menos trascendentes existen igualmente en la normativa noruega y, sobre todo, en la normativa islandesa— es el establecimiento de todo un capítulo relativo a las reglas de votación de las propuestas del mediador por parte de los trabajadores individuales, de evidente importancia incluso para la propia configuración del sistema.

Así, en relación con el sistema noruego, las secciones 27 y 28 de la normativa de 2012 establecen la posibilidad de fijar una fecha límite para que las partes den a conocer al mediador los resultados de las votaciones. Estas deberán realizarse de forma secreta y por escrito y deberá versar necesariamente sobre la propuesta presentada por el mediador. Las partes deberán comunicar al mediador si la propuesta ha sido adoptada o rechazada y, en este último caso, deberá aportar igualmente información sobre el número de votos a favor y en contra, así como el número de titulares de este derecho al voto. Estos resultados no podrán hacerse públicos hasta que el mediador los haya hecho públicos y lo que sí resulta llamativo es que si el resultado de la votación no estuviera disponible en la fecha límite, la propuesta del mediador deberá considerarse aprobada —Sección 27.2

organizaciones de la posible mediación obligatoria de la Oficina nacional de mediación queda condicionada a que las partes hayan informado de este acuerdo a la mencionada Oficina nacional y que esta haya registrado dicho acuerdo — K. ERIKSSON, (2010), p. 7.

³⁹ Véase K. ERIKSSON, (2010), p. 4, a quien se reenvía para una consulta de los sectores que en 2010 carecían de este tipo de acuerdos colaborativos, así como para una mayor información sobre el consejo asesor económico formado por cuatro economistas independientes y que tiene como tarea fundamental realizar declaraciones y recomendaciones sobre asuntos económicos.

⁴⁰ Más información en relación con esta mediación en el sector público en T.A. STOKKE (2008), p. 567-568.

⁴¹ T.A. STOKKE, (2002), p. 675 quien destaca igualmente cómo reglas similares, permitiendo a las partes acordar procedimientos de este tipo en su negociación, también fueron introducida en 1970 en Finlandia, si bien en este país, al parecer, apenas se habían utilizado.

in fine—⁴². En relación con la legislación islandesa, véanse, especialmente, los art. 27 y siguientes y, sobre todo, en relación con las mayorías requeridas para rechazar tales propuestas, el art. 31.

En cualquier caso, y como decimos, lo verdaderamente trascendente en el caso danés —sin duda el más destacado entre los investigadores nórdicos— no es tanto la imposición de que cada voto deberá ser secreto y por escrito o, en segundo lugar, la obligación impuesta a todas las organizaciones implicadas de asegurar que todos sus miembros con derecho a voto tengan la posibilidad de conocer dicha propuesta del mediador con antelación a la votación. Seguramente lo más relevante, como decimos, es, en primer lugar, la posibilidad otorgada al mediador —eso sí, con algunas limitaciones especialmente desde 1997— de agrupar una aparente pluralidad conflictos para nuevos acuerdos colectivos en una sola propuesta de solución única y coordinada para todos ellos —recuérdese lo ya dicho sobre el modelo coordinado, de *pattern bargaining*, propio de este sistema—⁴³ y, sobre todo, al hecho de que la Sección 11 de la mencionada norma danesa establezca igualmente que, si bien la propuesta del mediador solo podrá ser rechazada por parte de los trabajadores cuando la mayoría vota en contra, en aquellos casos en los que la participación no supere el cuarenta por ciento de los trabajadores con derecho a voto, será igualmente necesario para tal rechazo que al menos el 25% de los asalariados con derecho a voto hayan votado en contra de la misma⁴⁴. Ello otorga un enorme poder al mediador que ha desarrollado por tanto un papel central en la gestión de estos procesos de negociación.

Sea como fuere, y centrándonos ya en el resto de países europeos, resulta evidente, en primer lugar, la estrecha y normal interrelación que el legislador estatal busca establecer entre los sistemas de solución de conflictos colectivos y los procedimientos de negociación colectiva, aunque ciertamente, y en no pocas ocasiones, esta relación sigue focalizada igualmente en su relación con las medidas de conflicto colectivo y señaladamente, con la huelga. En este sentido, y por mencionar solo tres ejemplos destacados de esta estrecha conexión establecida legalmente entre los sistemas de negociación y de resolución extrajudicial de conflictos colectivos, pueden verse los arts. 14.1 de la Ley griega 1876/1990

⁴² Sobre los orígenes de esta regulación y el impulso a estas medidas de democracia directa permitiendo al mediador solicitar una votación sobre su propuesta T.A. STOKKE, (2002), p. 679.

⁴³ Sobre la problemática compatibilidad de estas reglas de unificación de conflictos y derechos de negociación con la propia normativa de la OIT véase T.A. STOKKE, Å, A SEIP (2008), p. 568 y, más detenidamente T.A. STOKKE, (2002), p.679. En relación con una posibilidad similar incorporada en 1935 en la ley noruega de 1927 véase nuevamente T.A. STOKKE (2002), p. 678 y ss. a quien igualmente se reenvía para analizar el impacto de los problemas de la regulación danesa con la normativa internacional y su reflejo en los trabajos preparatorios de la posterior reforma de la normativa noruega en la que finalmente se asumió la posición de la OIT.

⁴⁴ T.A. STOKKE, Å, A SEIP (2008) p. 567. En realidad, la regulación anterior a 1997 era aún más estricta en la medida en la que requería para el rechazo de la propuesta del mediador no solo que la mayoría de los votantes se mostraran disconformes con la misma, sino que también que estos representaran al menos el 35% de los que tuvieran derecho al voto. Sobre el impacto de estas reglas STOKKE, T.A., (2002), p. 678

—que expresamente señala cómo «si la negociación colectiva fracasa, las partes interesadas tienen el derecho a requerir los servicios de mediación o a recurrir al arbitraje»—; el 19 de la ZKolP eslovena que, tras identificar los conflictos de interés con, entre otros, la ausencia de acuerdo en cuestiones relativas a la conclusión o enmienda de los acuerdos colectivos, abre inmediatamente a continuación la posibilidad de acudir a los mecanismos ya señalados de solución de conflictos; o el § 10 de la Ley estonia sobre convenios colectivos de acuerdo con la cual los conflictos surgidos en la negociación de un convenio colectivo serán resueltos de acuerdo con la Ley sobre controversias colectivas de trabajo, sobre la que volveremos rápidamente.

En cualquier caso, y, obviamente, sin poder detenernos aquí en un análisis en profundidad de todos y cada uno de ellos, nos limitaremos a señalar cómo estos sistemas —que en ocasiones se declaran expresamente supletorios de las normas o reglas establecidas mediante convenio o acuerdo por los propios interlocutores sociales— suelen asumir la clásica distinción entre conflictos jurídicos y de intereses. Y como además, desde esta misma perspectiva, suelen igualmente diferenciar entre la mediación (y/o en ocasiones conciliación —por ejemplo, en Francia—), en la que la intervención del tercero, normalmente un experto, no es dirimente, del arbitraje, normalmente voluntario y en el que el laudo o decisión del tercero sí es dirimente y vincula a las partes. En cualquier caso, y más allá de las diferencias terminológicas entre los sistemas de algunos países —sobre todo entre conciliación y mediación—, seguramente lo más llamativo es cómo en bastantes de estas legislaciones se establecen puentes o pasarelas entre unas y otras fórmulas —o incluso entre la conciliación, la mediación y el arbitraje—, habitualmente en una sucesión cronológica que ante el fracaso de la primera o, en su caso, también de la segunda (esto es, cuando se establecen procesos de conciliación, mediación y arbitraje) se «orienta» a las partes sobre la posibilidad de recurrir en su caso a la mediación o, sobre todo, al arbitraje.

Así, y por lo que se refiere a la ya señalada prioridad de las normas autónomas —esto es, las que los interlocutores sociales pudieran darse a estos efectos— sobre las reglas legales de carácter supletorio, pueden consultarse, por mencionar nuevamente solo algunos ejemplos, el art. 241³ § 2 del Código polaco —de acuerdo con el cual las partes podrán acordar y fijar los procedimientos para resolver las controversias que puedan surgir durante las negociaciones, y en este caso, las disposiciones relativas a la solución de conflictos colectivos fijadas en el mencionado código no se aplican, a menos que las partes decidan lo contrario—; el arts. L2522-1 del Code du Travail francés, o el art. 14 de la Ley griega 1876/1990 que, tras conectar claramente estos sistemas con el fracaso del procedimiento de negociación colectiva, establece una regulación formalmente supletoria, al ser aplicable en principio solo ante la falta de regulación específica por parte de los convenios o acuerdos colectivos aplicables. Finalmente, aún más terminante es la Sección 27 de la *Darba likums* letona que, dedicado a los conflictos de intereses, señala claramente una remisión a los «procedimientos establecidos en el acuerdo de negociación colectiva».

Por otro lado, un claro ejemplo de distinción entre conflictos de intereses y jurídicos lo encontramos en los arts. 19 y 20 de la ZKOLP eslovena que, además, reflejan este ofrecimiento alternativo de mecanismos o procedimientos de solución al suscitar, por ejemplo, la posibilidad de un arbitraje ante el fracaso de una previa y posible mediación. En esta misma línea de ofrecimiento sucesivo de los distintos instrumentos podría situarse el art. L2522-6 del Code du Travail francés en virtud del cual, «en caso de fracaso del procedimiento de conciliación, la controversia se someterá bien a mediación en las condiciones previstas en el capítulo III del mismo cuerpo legal, bien a arbitraje en virtud del capítulo IV», siempre que, eso sí, «ambas partes así lo acuerden».

En cualquier caso, y en general, es fácil detectar el deseo estatal de favorecer e incluso incitar el uso de estos sistemas. Seguramente por ello el recurso a los mismos solo suele quedar condicionado por algunas reglas formales como la exigencia de forma escrita o, todo lo más, la inclusión en la misma de los elementos esenciales del conflicto, de las actuaciones desarrolladas hasta ese momento o de las peticiones planteadas y su justificación. De hecho este deseo hace que, en alguna ocasión, se permita incluso que la propia administración actúe de oficio e inicie estos sistemas sin solicitud de ninguna de las partes.

Este es, sin duda, el caso francés. Como es bien sabido, a regulación de este país parte de una declaración general omnicomprensiva, de acuerdo con la cual todos los conflictos de trabajo pueden ser sometidos a procedimientos de conciliación, señalando además, y a continuación, no solo que las partes deben facilitar la actuación de las Comisiones de Conciliación, sino que además, cuando una de las partes regularmente convocada no comparezca por si o mediante representantes, sin motivo legítimo, el Presidente de la Comisión elaborará un informe que se presentará a la autoridad administrativa y que se remitirá al fiscal arts. L2522-1 a L2522-4. Por su parte, en Grecia, el art. 15 de la Ley 1876/1990 permite que la solicitud de mediación sea individual o conjunta, si bien en el primer caso esta misma solicitud debe ser notificada también a la otra parte, señalando los representantes designados al efecto, las peticiones o propuestas y su justificación así como todo elemento que facilite la negociación.

No obstante, también es importante destacar que esta facilidad o ausencia de requisitos no siempre acontece. Y ello ya que en algunas ocasiones —eso sí, las menos— el uso material de esta posibilidad puede quedar condicionado bien subjetivamente —exigiéndose por ejemplo el acuerdo de ambas partes sobre el recurso a la misma— o incluso, temporalmente, exigiéndose, por ejemplo, de forma no muy frecuente eso sí, que la solicitud deba plantearse una vez haya transcurrido un tiempo mínimo de bloqueo o fracaso de la negociación —con el fin seguramente de evitar un uso apresurado del mismo—, pero dentro de un plazo máximo desde este mismo bloqueo; o exigiendo un previo intento de negociación limitado temporalmente entre las partes para poder acudir con posterioridad al sistema estatal.

En relación con estas cuestiones, un buen ejemplo de varios de estos condicionantes lo encontramos en el art. 19 de la ZKOLP eslovena. Esta norma no solo exige la forma escrita y que la solicitud de mediación contenga los elementos esenciales del debate. También establece que tanto para el inicio del procedimiento de mediación como para el de arbitraje —en relación, eso sí, con los conflictos de intereses— deben haber transcurrido no menos de seis semanas, ni tampoco más de tres meses desde el día en el que se constató por escrito el fracaso de las negociaciones. Finalmente, esta misma norma parece reclamar que la solicitud al ministerio correspondiente debe contener el consentimiento escrito de la otra parte, señalando, además, que si las partes acuerdan esta mediación o arbitraje, se abstendrán de ejercitar cualquier forma de presión a favor de sus demandas en la cuestión controvertida, salvo claro está acuerdo en contra de las partes. En otras ocasiones, por ejemplo en el caso estonio, la *Kollektiivse töötüli lahendamise seadus* de 1993 lo que establece es una primera fase del procedimiento en la que debe plantearse por escrito la reclamación a la otra parte para que esta conteste en un plazo de siete días naturales. Si no se alcanzase un acuerdo o hubiera un riesgo de huelga, las partes podrán remitirlo, eso sí, por escrito a un conciliador público local o nacional.

Por otra parte, suele ser habitual que, sobre todo cuando no existe un acuerdo expreso entre las partes para designar al tercero, se reclame de este su imparcialidad, su carácter de experto o incluso su autoridad moral, siendo relativamente frecuente que cuando la designación la realiza la propia administración, los agentes sociales hayan participado en el proceso de designación del elenco del que este, en su caso, se extrae. Por lo demás, y en relación con las partes, todo lo más podemos encontrar algunas referencias legales que reclaman expresamente que las partes en conflicto estén representadas por sujetos con capacidad para vincularlas, seguramente por el hecho de que estos mismos sistemas parten naturalmente de la atribución del valor de convenio al acuerdo alcanzado durante el mismo.

En este sentido, y por mencionar nuevamente solo algunos ejemplos de lo que decimos, baste recordar cómo el § 8. de la Ley estonia de conflictos colectivos de trabajo— la ya mencionada *Kollektiivse töötüli lahendamise seadus* estonia de 1993— señala expresamente como el «conciliador» —aunque entre sus funciones se encuentra sugerir soluciones a las partes— debe ser un experto imparcial en cuyo nombramiento a nivel estatal toman parte no solo el ministerio competente, sino también los agentes sociales. En el caso francés, fracasada la conciliación, o iniciada directamente la mediación por decisión del Ministerio, a petición escrita y motivada de una parte —lo que es posible específicamente en estos casos de negociación, revisión o renovación de un acuerdo sectorial, profesional o interprofesional—art. L2522-1—, y si las partes no alcanzaran un acuerdo sobre el mediador, este será elegido por la administración entre los sujetos designados con la participación de los agentes sociales, en base a su autoridad moral y a su competencia en cuestiones económicas y sociales —arts. L2523-3 y L2523— Code du Travail—. Por su parte, el art. 14.3 de la Ley griega

1876/1990 —en su nueva redacción dada en 2010— señala en este sentido como los servicios de mediación y arbitraje en general y los prestados por los mediadores y árbitros de la Organización de Mediación y Arbitraje (OEMD) se basan en los principios de buen juicio, objetividad e imparcialidad. Además, en su art. 15 se establece el proceso de designación ante la autoridad administrativa en caso de no alcanzarse acuerdo entre las partes para dicha designación. Los requisitos individuales de los mediadores —mayores de 35 años, título universitario o equivalente, cinco años de experiencia en las relaciones industriales— se establecen en el art. 17 de la mencionada Ley, que insiste igualmente en la independencia en el ejercicio de sus funciones.

Finalmente, y aunque la mediación suele ser objeto de una regulación bastante escueta, y desde luego, bastante más reducida que la del arbitraje, también es posible encontrar normas nacionales que ordenan mínimamente este proceso, estableciendo, por ejemplo, plazos temporales para dotarlo de agilidad —al limitar la duración del mismo o de algunas de sus fases—; que exigen al empresario proporcionar la información necesaria para la negociación o que permiten al mediador el uso o llamamiento de expertos; que obligan a las partes y al mediador a señalar las razones de la falta de consenso, y que, por señalar un último contenido de estas reglas, equiparan este acuerdo al convenio colectivo o vinculan el contenido de ambos.

Por mencionar nuevamente solo dos ejemplos de lo que acabamos de señalar, puede consultarse, en primer lugar, la detenida regulación griega —art. 15 Ley 1876/1990 — en la que el mediador debe asumir el proceso en un plazo de cinco días desde su designación e invitar a las partes a retomar conjuntamente la negociación, escuchando también individualmente las propuestas o motivos de cada uno de ellos. Además, tras la reforma de 2014, deberá examinar «la situación económica y la evolución de la competitividad de la actividad productiva», referencia esta seguramente ligada al sesgo pro-labour que tradicionalmente se ha sostenido, sobre todo por los empresarios griegos, en relación con estos sistemas. Pero sobre esta cuestión volveremos casi inmediatamente. Por ahora nos limitaremos igualmente a recordar cómo el empresario tendrá la obligación de proporcionar toda la información que pueda ayudar a este proceso y que, si las partes no llegan autónomamente a un acuerdo en los veinte días hábiles siguientes a aquel en el que el mediador asumió su función —plazo este de veinte días prorrogable por las partes— el mediador realizará una propuesta motivada que, pudiendo ser publicada por la prensa, se entenderá rechazada sino es aceptada en el plazo de cinco días. Si la propuesta es aceptada el mediador invitará a firmar el consiguiente convenio colectivo.

Un segundo ejemplo, bastante menos incisivo o detallado puede encontrarse en el § 11 de la *Kollektiivse töötüli lahendamise seadus* estonia de 1993. Este precepto señala, por ejemplo, que las partes están obligadas a participar en el proceso, a enviar representantes autorizados y a remitir la documentación necesaria para la labor del conciliador. Además, deberán contestar a la propuesta del «conciliador» dentro de un plazo de tres días. Tanto el posible acuerdo —vincu-

lante para las partes salvo acuerdo en contrario— como las reuniones si no se alcanzara el mismo deberán ser formalizadas con la firma del conciliador y de un representante de cada parte.

Finalmente, resulta igualmente necesario destacar cómo tampoco existe una posición absolutamente uniforme en relación con la limitación o no de los derechos a adoptar medidas de conflicto colectivo durante estos procesos. Y ello ya que si bien existen países como los nórdicos en el que la adopción de este proceso puede paralizar aun temporalmente las huelgas, en otros parece reconocerse esta posibilidad. Este sería el caso, por señalar alguno, de Grecia, en el que el art. 4 de la Ley 1876/1990 establece que en el curso de la negociación y en los procedimientos de mediación y arbitraje, tanto los sindicatos como los trabajadores conservarán su derecho a la huelga, salvo esta se encuentre excluida por un acuerdo colectivo previo. No obstante, el art. 12 establece que en el caso de arbitraje el recurso a la huelga será suspendido durante un plazo de diez días

Por último, y dejando a un lado los supuestos de arbitrajes en determinados casos de huelgas, especialmente en servicios esenciales, parece evidente que el caso más llamativo de esta institución, sobre todo por la evolución más reciente del mismo al hilo de las exigencias de los Memorandos de entendimiento, es el caso del arbitraje obligatorio y unilateral tradicionalmente establecido en Grecia.

Como es bien conocido, este sistema fue tradicionalmente criticado por los empresarios al considerarlo asimétrico, al permitir a las organizaciones sindicales recurrir unilateralmente al arbitraje cuando habiendo aceptado la propuesta del mediador esta era rechazada por los empresarios. Esta posibilidad, considerada tradicionalmente como constitucionalmente admisible, estaba conectada con el principio de favor, tradicional en la negociación colectiva de este país, y con la natural debilidad de las organizaciones sindicales en este sistema, condicionadas por la pequeña dimensión de las empresas y la escasa representación sindical en las mismas.

No obstante, las críticas empresariales hicieron que esta «asimetría» colocara esta institución entre las necesarias reformas que en mayo de 2010 se solicitaron a Grecia para acceder a la ayuda financiera prestada por la troika. Y es este el contexto en el que la Ley 3899/2010 procedió a modificar el art. 16 la Ley 1876/1990 rompiendo dicha asimetría aunque sin eliminar la institución. En este sentido, y con la nueva redacción, ahora eran ambas partes —y no solo la sindical— la que podían recurrir al arbitraje, no solo previo acuerdo, sino también de forma unilateral, ya fuese cuando la otra parte rechazase la mediación o no se aceptase la propuesta del mediador, pero solo en relación con las cuestiones relativas al salario básico y no a otros aspectos como bonos, subsidios u otros beneficios.

No obstante, las reformas de 2012 —más en concreto, el art. 3 del Acuerdo de Consejo de Ministros n. 6 de 28 de febrero de 2012— fueron aún más lejos al eliminar el arbitraje unilateral —eso es, el impuesto por una (en aquel momento cualquier) de las partes a la otra de forma obligatoria— y exigir en cambio

el acuerdo expreso de ambos bancos para la formalización del arbitraje. Sin embargo, poco después el Consejo de Estado griego consideró, en su decisión 2307/2014 que esta supresión del arbitraje unilateral era inconstitucional por contrario al art. 22.2 de la Constitución griega, procediendo a anular tal redacción. Y ello ya que, como se recordará, el mencionado precepto establece que: «*Las condiciones generales de trabajo serán determinadas por la ley, y serán completadas por convenios colectivos de trabajo, concertados mediante negociaciones libres, y en caso de fracaso de estas por disposiciones fijadas por medio de arbitraje*».

El resultado final de todo este proceso fue el retorno a una situación similar a la descrita en la fase intermedia sobre todo tras el fracaso de las propuestas de reforma realizadas en enero de 2015 y que sin embargo no fueron incluidas en la posterior Ley 4336/2015 que formalizó el tercer acuerdo de «rescate». Así, y de acuerdo con el art. 16.A en la redacción dada por la Ley 4303/2014, el arbitraje puede ser instaurado por acuerdo de ambas partes, pero también impuesto por una de ellas —ya sea sindicato o empresario— cuando la otra parte haya rechazado la mediación o esta ya se haya realizado infructuosamente. En estos casos, el árbitro no será individual, sino un Colegio de tres miembros en cuya designación participan las partes, regulándose de forma detenida el procedimiento y otorgando al laudo el valor de convenio colectivo. Por lo demás, la nueva regulación prevé un posible recurso frente al laudo por una comisión compuesta conforme al art. 16A, así como el posible recurso judicial conforme al art. 16 B.

6. MAYORÍAS PARA LA FORMALIZACIÓN DEL ACUERDO

Finalmente, y por lo que se refiere a la decisión sobre la firma o no del acuerdo, lo cierto es que en buena parte de los países europeos —sobre todo en aquellos en los que no existe una eficacia personal extendida de los convenios, o en los que no se ha impuesto legalmente una unidad de los distintos sujetos legitimados en una única mesa de negociación— es esta una decisión básicamente autónoma, sometida a las reglas propias e internas de cada organización, aunque en ocasiones se recurra ciertamente a votaciones entre los propios afiliados⁴⁵.

No obstante, también es cierto que dejando a un lado las decisiones internas de los sujetos negociadores, algunos ordenamientos o bien permiten que una mayoría de los trabajadores rechacen el convenio, o establecen que este —normalmente en el caso de los convenios de empresa— deba ser apoyado, nueva-

⁴⁵ Un ejemplo de lo que decimos lo constituye, por mencionar solo un país, Noruega. En este sistema cada organización sindical tiene sus reglas internas sobre cómo refrendar o rechazar los convenios colectivos. Así, por ejemplo, la Confederación Noruega del Trabajo (LO) opta porque los miembros de sus sindicatos afiliados más importantes voten sobre los convenios negociados. Otras confederaciones y sindicatos actúan de diferente manera, bien validando los acuerdos o con otras reglas. En relación específicamente a Finlandia véase J. SALOHEIMO, (2006), p. 6. Esta misma lógica es, por ejemplo, la presente en la TVG alemana.

mente en algunos casos concretos, por la mayoría de los trabajadores afectados. Obsérvese que no hablamos de la ya analizada posibilidad de que el mediador someta su propuesta a la admisión o rechazo de los asalariados, sino de un derecho de veto o de un complemento a la capacidad de formalización por parte de algún tipo de sindicato.

Una muestra sumamente peculiar de la primera posibilidad es, sin duda, la contemplada en el art. 5 de la Ley islandesa 83/1997 —objeto, eso sí, de múltiples modificaciones— y en virtud de la cual un convenio puede ser rechazado por una mayoría de votos en una consulta confidencial que se realice dentro de las cuatro semanas posteriores a la fecha de la firma. Para que dicho rechazo sea válido, debe participar al menos una quinta parte de los miembros, salvo que se realice una votación postal secreta general, en cuyo caso el resultado sería válido independientemente de la tasa de participación⁴⁶. En cambio, un ejemplo de la segunda sería la exigencia establecida en la Sección 22 de la *Darba Likum*, y que impondría, en relación con los convenios de empresa, su aprobación por los propios trabajadores mediante asamblea, salvo cuando este haya sido firmado por una organización sindical que represente al cincuenta por ciento de los trabajadores de la misma. El convenio de empresa debería ser así apoyado por al menos una mayoría simple de empleados siempre que al menos la mitad de los trabajadores de la empresa o establecimiento participasen en esta asamblea. No obstante, si esta asamblea general de empleados fuera imposible debido a su alto número o por la naturaleza de la organización del trabajo, la norma letona también permite que el convenio sea aprobado mediante la mayoría simple de representantes de los trabajadores reunidos en una «conferencia» siempre que, nuevamente, participasen en la misma la mayoría de tales representantes. Obviamente, la validez de los acuerdos generales, esto es, territoriales, no requerirá este tipo de votación para su validez —apartado 4 de la Sección 22—.

En cualquier caso, este tipo de reglas sobre mayorías es más frecuente en los supuestos en los que, como ya hemos señalado, se establece la eficacia general del convenio y/o una negociación conjunta por las partes. Con estas reglas se trata de garantizar la fortaleza negociadora de los sindicatos firmantes, exigiendo, ya sea la unanimidad o la presencia entre ellos de los sindicatos más representativo; alcanzar un cierto nivel mediante la valoración de un cierto número de indicadores, o, por poner un último ejemplo, que los sindicatos y/o asociaciones empresariales firmantes representen a la mayoría de los trabajadores afectados por el convenio.

Ejemplo de lo primero sería el caso polaco: como ya avanzamos los arts. 241¹⁶ § 5 y 241²⁸ § 5 del Código polaco exigen, ya sea para los convenios empresariales como para los supraempresariales, la unanimidad de los sindicatos que

⁴⁶ ICELANDIC CONFEDERATION OF LABOUR (2013), p. 11-12; E. ÓSKARSSON, (2002), p. 3. Si un convenio colectivo se aplica solo a una parte de los miembros del sindicato o empleados de una empresa, se puede estipular en el acuerdo que solo estas personas tendrán derecho a votar al respecto, siempre que se indique claramente cómo se realizará la votación

conforman el banco social si bien, subsidiariamente, se admite el voto favorable de las organizaciones sindicales cuya participación en estos procesos, como hemos visto, resulta obligatoria. En el caso de Hungría, la Sec. 276. 3 del nuevo código laboral se limita a establecer que todas las organizaciones sindicales representativas a nivel de empresa o grupo estarán legitimadas para negociar un convenio conjuntamente. Por su parte, y en el caso de los muy escasos convenios sectoriales, la Ley LXXIV de 2009 partía igualmente de la aprobación conjunta. Pero si esta no era posible, se introdujo una regulación detallada con un sistema de puntos tanto para los sindicatos —Anexo I— como para los empresarios —Anexo II— en base a elementos como la afiliación, los resultados en las elecciones a órganos de representación legal, la cobertura de su negociación colectiva, su participación en órganos nacionales tripartitos, la trascendencia económica de las empresas o su afiliación a organizaciones internacionales. En cualquier caso, y como decimos, este sistema no parece haber tenido especial éxito en el desarrollo de este nivel de negociación.

Otro caso singular es el belga. En este caso es cierto que el art. 92 de la Ley de 30 de diciembre de 2009 flexibilizó la mayoría necesaria para la ratificación de un Convenio en el ámbito del Consejo Nacional de Trabajo —art. 5.bis Ley 29 de mayo de 1952— reclamando tan solo que este sea ratificado por al menos el 90% de los miembros que representen a los empresarios y el 90% de los miembros que representen a los trabajadores. Sin embargo, esta modificación dejó incólume, en cambio, la regla del art. 24 de la Ley 5 de diciembre de 1968 que sigue reclamando en el resto de organismos paritarios la unanimidad de todas las organizaciones que son representadas en su seno. Finalmente, y a nivel de empresa, ya hemos señalado cómo, al menos en teoría, el empresario puede firmar los convenios con cualquier sindicato salvo que, como ya hemos indicado, aborde materias para cuya regulación y contenido la norma legal o reglamentaria estipule otra exigencia, por ejemplo, la unanimidad. Sin embargo, en la práctica, la necesidad de evitar conflictos con las organizaciones excluidas parece fomentar algún tipo de consenso entre todas las organizaciones representativas en la empresa.

Finalmente, y por señalar un cuarto ejemplo, en el caso rumano, la Ley de Diálogo Social regula esta cuestión no ya durante el procedimiento, sino más bien entre los requisitos del registro que, como veremos inmediatamente, tiene una función trascendental en este sistema. En este caso, la exigencia no se centra tanto en el banco empresarial. Es cierto que el art. 143.3 LDS establece que en el caso de los contratos negociados a nivel de los sectores de actividad, el convenio colectivo sólo se registrará si el número de asalariados de las empresas afiliadas a las organizaciones de empleadores firmantes es superior a la mitad del número total de empleados del sector de actividad. Pero en este caso, obsérvese que de no alcanzarse esta exigencia, el convenio sí se registrará aunque sea como un contrato a nivel de grupo. En realidad, la exigencia clave se centra nuevamente en el banco sindical. Y ello ya que el art. 146 LDS establece que el convenio no será registrado si no está firmado por sindicatos que represente al menos a la mitad de los trabajadores del sector, grupo o empresa para el que fue negociado.

En cualquier caso, resulta evidente que uno de los sistemas más complejos en este punto es, nuevamente, el francés, objeto además de múltiples modificaciones y que presenta, en la actualidad, un panorama enormemente fraccionado en función, no solo del tipo funcional de convenio, sino incluso de la propia función o materia que aborde el acuerdo.

Así, y partiendo de la necesaria diferenciación entre capacidad para negociar y capacidad para firmar o concluir un acuerdo, parece evidente la necesidad de, al menos, mencionar la reforma de 2008 ya que marcó un punto de inflexión en esta materia y definió nuevas modalidades de aplicación de la exigencia mayoritaria al pasar de una tradicional mayoría de oposición (puede firmar un solo sindicato representativo, aunque minoritario, y el acuerdo es válido si no se oponen los sindicatos no firmantes mayoritarios) a una mayoría de compromiso «relativa» (al menos 30% en las últimas elecciones profesionales) si bien se mantuvo un derecho de oposición a los sindicatos no firmantes que disponen de una mayoría de 50% más un voto (para los acuerdos de ámbito profesional véase art. L. 2232-2 CT; para los convenios y acuerdos sectoriales véase art. L. 2232-6 CT; y para los convenios y acuerdos de empresa, sobre eso sí, luego volveremos, el art. L. 2232-12 CT). Así, la regla de la «unicidad» de firma pierde una gran parte de su sustancia, ya que si bien no es descartable que un único sindicato alcance este porcentaje y pueda firmar un acuerdo, la intervención de varios sindicatos ha de constituir, en la práctica, la norma.

En cualquier caso, y por lo que se refiere a la base de cálculo de la audiencia electoral, en los ámbitos interprofesional y sectorial, la audiencia sólo toma en cuenta los votos obtenidos por las organizaciones sindicales representativas, excluyendo por lo tanto los votos obtenidos por las otras candidaturas (en el ámbito interprofesional: art. L.2232-2 CT; en el sector, art. L. 2232-6 CT). En los ámbitos de la empresa y del grupo de empresas, se toman en consideración todos los votos y los resultados en la primera vuelta de las elecciones, en las mismas condiciones que para la medición de la representatividad sindical (para la empresa: art. L. 2232-12 CT; para el grupo: L. 2232-34 CT). Finalmente, en los supuestos de negociación sectorial o interprofesional de convenio o acuerdo susceptible de extensión, existe un derecho de oposición para las organizaciones patronales representativas mayoritarias (art. L. 2261-19).

En cualquier caso, estas reglas, inicialmente aplicables a todos los tipos de convenios recogidos en la regulación francesa, van a ser fragmentadas por la reforma de 2016. Esta, siguiendo los pasos ya establecidos por la Ley de 14 de junio de 2013 para algunos acuerdos específicos —en materia de salvaguarda del empleo o de mantenimiento del empleo (art. L.5125-1 CT) y sobre plan de salvaguarda del empleo (PSE) (art. L. 1233-24-1)—, va a establecer para, ahora, todos los convenios y acuerdos de empresa una mayoritaria cualificada del 50%, expresados en la primera vuelta de las últimas elecciones profesionales —artículo L. 2232-12 CT—.

No obstante, este dispositivo se caracteriza igualmente por la instauración de dos mecanismos destinados a evitar el bloqueo y a permitir la entrada en vigor del acuerdo alcanzado. Así, por una parte, la base de cálculo de la audiencia del 50% se calcula tomando en cuenta solo los votos expresados a favor de las organizaciones sindicales representativas. Y, por el contrario, para el cálculo de la audiencia en materia de representatividad, se toma en cuentan el conjunto de los votos expresados. Existe, por lo tanto, dos bases de cálculo de los votos según se trate del acceso a la calidad de representativo o de la firma de un acuerdo o convenio colectivo.

Por otra parte, el segundo mecanismo, previsto en el párrafo 2 del artículo L. 2232-12, resulta más llamativo y consiste en que si los firmantes no alcanzan el 50%, pero si se alcanza una mayoría «relativa» del 30%, una o varias organizaciones firmantes que representen el 30% de los votos pueden, en un plazo de un mes a partir de la firma del acuerdo, solicitar la celebración de una «consulta de los trabajadores». Además, desde la reforma de 2017, se facilita esta vía pues se prevé que, al finalizar el plazo, si las organizaciones no han manifestado tal voluntad, el empleador puede proceder a la organización de la consulta, siempre y cuando las organizaciones firmantes no se opongan.

Esta regla, como el conjunto de las nuevas reglas de mayoría, se aplican a los acuerdos de competitividad (art. L. 2254-2 CT); a los acuerdos relativos a la instauración de la delegación única del personal (CHSCT, CE y/o DP) en las empresas de al menos 300 trabajadores (art. L. 2391-1 CT); a los acuerdos de modificación de la periodicidad de las obligaciones legales de negociar (art. L. 2242-20 CT); o a los acuerdos de método relativo a la consulta de los representantes del personal en caso de despidos colectivos (art. L. 1233-21 CT). Sin embargo, existen varios acuerdos por los cuales se establece la mayoría positiva del 50% sin posibilidad de recurrir al referéndum en caso de alcanzar un acuerdo con una mayoría relativa: acuerdos de mantenimiento del empleo (art. L. 5125-4 CT) o acuerdos relativos a los Planes convencionales de Salvaguarda del Empleo en caso de despidos colectivos (art. L. 1233-24-1 CT).

En todo caso, la generalización de la exigencia mayoritaria del 50% para la negociación empresarial se somete a un sistema transitorio que desembocará en la aplicación de la exigencia mayoritaria de forma progresiva en función del ámbito material del acuerdo. Se aplicaba inmediatamente a los acuerdos sobre tiempo de trabajo, descanso y vacaciones y a partir del 1 de mayo de 2018, para los demás acuerdos.

Finalmente, respecto al acuerdo o convenio de grupo, (art. L. 2232-31), se aplican las reglas de la negociación empresarial adicionando los votos obtenidos en las empresas consideradas (art. L.2232-34); mientras que respecto a los acuerdos «interempresas» —proceso negocial referido a varias empresas independientes y autónomas—, se aplica la misma lógica que en la negociación de grupo para medir la representatividad y las condiciones de validez (art. L. 2232-36 y ss.).

Ya por último, y sin poder detenernos aquí en la necesidad, en algunos casos, de autorización por parte de ciertos órganos de gobierno o cámaras legislativas

cuando el convenio afecte al sector público y suponga normalmente un incremento de gasto, nos limitaremos a recordar nuevamente el singular caso italiano. Como ya hemos señalado, este sistema se encuentra en una fase de aparente transformación a la espera de una recepción legal de los acuerdos sobre representatividad alcanzados por las principales organizaciones sindicales y empresariales del país transalpino.

En este sentido, nos limitaremos por tanto a resaltar como en el caso de los convenios nacionales, el acuerdo único de 2014 reclama, en su parte tercera, que las organizaciones sindicales firmantes tengan al menos el 50% +1 de la representatividad —calculada conforme a lo ya señalado se señaló en otro capítulo de este informe—, habiendo obtenido, eso sí, previamente al menos una mayoría simple en consulta certificada a los trabajadores y trabajadoras afectados. Por su parte, para los acuerdos de empresa sería necesaria la firma de la mayoría de los componentes de la RSU, o bien de RSA que representen al menos el 50% de los trabajadores inscritos, más el voto mayoritario de los trabajadores si es solicitado de RSA que no han firmado el acuerdo o de un cierto porcentaje de trabajadores. La falta de cumplimiento de estos requisitos comportaría únicamente el mantenimiento para dichos convenios de la actual eficacia limitada de los mismos.

En el ámbito de la administración pública, el art. 43 del decreto legislativo n. 165/2011 establece expresamente unos requisitos similares al señalar que ARAN suscribirá los contratos colectivos comprobando previamente que las organizaciones sindicales que las organizaciones sindicales que se adhieren a la propuesta de acuerdo represente conjuntamente al menos al 51 por ciento de la media entre el dato asociativo y el electoral o al menos el 60% del dato electoral en el mismo ámbito.

7. FORMALIZACIÓN ESCRITA, DEPÓSITO Y REGISTRO DEL CONVENIO O ACUERDO

7.1. Forma escrita, copias, contenido e idiomas de redacción

Dejando a un lado las normas que exigen un poder o autorización específico otorgado a estos efectos para los firmantes del convenio—véase, por ejemplo, el art. 136 LDS rumana, el art.190.3 del Código lituano o art. 6 de la norma eslovena que exige incluso la forma escrita para dicho poder—, el requisito más frecuente en la inmensa mayoría de países europeos es la forma escrita del acuerdo, a la que en ocasiones se añaden un número específico de copias o un contenido específico.

Así sucede, por ejemplo, en los países nórdicos⁴⁷. En este punto quizás las regulaciones más laxas, aun respetando obviamente esta exigencia general, sean

⁴⁷ Véanse el art. 6 de la Ley islandesa 80/1938; el art. 10 de la ley n. 94 de 31 de diciembre de 1986 de este mismo país; la Sección 4 de la Ley noruega n. 9 de 27 de enero de 2012 o la Sec. 11 de la Ley de 18 de julio de 1958 sobre controversias colectivas en el servicio público noruego.

la finesa o la sueca. En este sentido, es cierto que, tanto la sección 2 de la Ley sobre Convenios Colectivos finlandesa, como la Sección 4 de la Ley 1970/664 relativa a esta misma cuestión en el sector público, establecen expresamente tal exigencia. Pero lo hacen permitiendo, eso sí, que el mencionado acuerdo pueda ser igualmente efectivo si su contenido se encuentra incluido en el registro o documentación elaborado por las partes durante el proceso negocial y el mismo está certificado de la manera acordada o aceptada mutuamente por los negociadores⁴⁸. Y algo similar se deduce de la sección 23 de la ley de codeterminación en el lugar de trabajo sueca⁴⁹, de acuerdo con la cual los acuerdos se consideran formalizados por escrito incluso cuando su contenido haya sido registrado en un protocolo específico o cuando las propuestas de acuerdos y su aprobación se hayan registrado en publicaciones separadas.

En cualquier esta misma exigencia de forma escrita es posible encontrar igualmente en las tres repúblicas bálticas o en los países de la ampliación al este. En el caso de Lituania, el art. 195.3 del nuevo código laboral establece que el acuerdo o el texto —al que se equiparan sus anexos, adiciones y correcciones— deberá firmarse por escrito —véase también el art. 190 de este mismo código lituano— señalándose no obstante que dicha formalización deberá realizarse, además, por duplicado ejemplar —uno para cada parte—. Esta misma forma escrita se reclama por lo demás en el §5 de la Ley de convenios colectivos estonia de abril de 1993 o en la Sección 17.3 de la Ley laboral de 12 de diciembre de 2002. Y algo similar cabe extraer con claridad del art. 241⁵ del Código laboral polaco, de la sec. 278 del Código laboral húngaro o del art. 143 de la LDS rumana.

Igualmente, esta misma regla la podemos encontrar en los países de centroeuropa como Eslovenia —art. 8 de la ZKOLP—, ya sea como exigencia expresa —art. 3 de la ley holandesa— o incluso como rasgo caracterizador del propio convenio colectivo —§ 2. (1) AVG austriaca o § 1.2 TVG alemana—. En el caso belga, el art. 13 de la Ley 5 de diciembre de 1968 establece que el convenio debe formalizarse por escrito bajo pena de nulidad. De hecho, en este país el convenio deberá además ser firmado por las personas que lo concluyen en nombre de su organización o en su propio nombre —recuérdese que el art. 12 de la Ley 5 de diciembre de 1968 establece una presunción «irrefutable» de acuerdo con la cual los delegados de las organizaciones se presumen con capacidad para concluir el convenio en nombre de sus organizaciones—. No obstante, la Ley también permite que estas firmas pueden ser reemplazadas por la mención de que el presidente y el secretario del órgano paritario han firmado la correspondiente acta de la reunión aprobada por los miembros; por la firma de un miembro de cada organización representada en el organismo conjunto en el que se celebró el acuerdo o, finalmente, por la firma de la persona que medió durante un conflicto y que afirma que las partes han aceptado el protocolo de conciliación.

⁴⁸ Así J. SALOHEIMO, (2006), p. 6

⁴⁹ Véase C. GUNNARSSON, (2006), p. 1; K. ERIKSSON, (2010), p. 3.

Por último, esta misma exigencia podemos encontrarla en los países mediterráneos, especificándose incluso en algunos casos la sanción expresa de nulidad ante la omisión de esta forma —por tanto sustancial—. Este sería el caso del art. 477 del Código Laboral portugués —que en general la reclama para todo instrumento de regulación colectiva de trabajo— o del art. L2231-3 del code du travail francés —«*La convention ou l'accord est, à peine de nullité, un acte écrit*»—. En Grecia, el art. 5 de la Ley 1876/1990 establece expresamente la necesidad de tres originales escritos y firmados por los representantes de las partes, ya que el documento deberá contener, entre otras cuestiones, las organizaciones sindicales firmantes y sus representantes. Y por último, incluso el caso italiano suele exigirse esta forma escrita, en algunas ocasiones legalmente —la Ley n. 198/2015— como requisito —junto con el depósito del acuerdo por vía telemática en la dirección de trabajo— para el disfrute de ciertas ventajas.

En este ámbito, seguramente la excepción más notoria es Dinamarca donde la ausencia de una expresa regulación legal ha permitido considerar que, al igual que ocurre en relación con cualquier contrato, también los convenios colectivos podrían ser concluidos oralmente o por escrito, si bien en este último caso la prueba de la existencia del convenio recaería sobre la parte que alegue el mismo⁵⁰, del mismo modo que ocurriría cuando una de las partes alegue al aplicación tácita de un acuerdo al que el empleador no estaba obligado legalmente⁵¹. Por su parte, la Sec. 179 de la británica TULRCA solo parece exigir la forma escrita como primera exigencia para que un convenio sea «*legally enforceable contract*», lo que sucede de forma extraordinariamente rara en la realidad. No obstante, en los casos de reconocimiento estatutario en los que no se haya alcanzado acuerdo sobre el procedimiento, la misma normativa establece que el pacto deberá ser formalizado por escrito —par. 20— y por los presidentes de cada uno de los bancos.

Finalmente, tan solo algunos países establecen reglas específicas en relación con el idioma empleado en la redacción del acuerdo. En alguna ocasión, como en el caso francés, desde la óptica de monopolio de la lengua francesa, el art. L2231-4 del Code du Travail señala que los convenios, acuerdos y convenios de empresa o de establecimiento deben ser redactados en francés, señalando además que toda cláusula redactada en un idioma extranjero» sería inoponible frente al empleado —«*Toute clause rédigée en langue étrangère est inopposable au salarié à qui elle ferait grief*»—. En cambio, en otros países federales y plurilingües como Bélgica, el art. 13 de la Ley 5 de diciembre de 1968 establece que el convenio debe estar redactada en francés y holandés. No obstante, cuando su ámbito de aplicación se limite exclusivamente a la región de habla francesa, a la región de habla holandesa o a la región de habla alemana podrá estar escrito en el idioma de dicha región. Finalmente, y en relación con esta cuestión quizás debamos recordar también las Secciones 1 y 14 de la Ley fina para la confirmación de la aplicación general de los convenios colectivos representativos de su sector. Estas normas se limitan

⁵⁰ Así O. HASSELBALCH (2010), p. 41.

⁵¹ Véase O. HASSELBALCH (2010), p. 41.

a recordar cómo el Comité encargado de adoptar dicha decisión se asegurará de que cada uno de los convenios declarados como tales sea publicado tanto en finlandés como en sueco en una red pública y gratuita de datos.

7.2. Depósito o registro

Por otra parte, es igualmente frecuente que los ordenamientos nacionales establezcan la necesidad de algún tipo de depósito o registro de estos acuerdos —o al menos de algunos de ellos, normalmente los formalizados en los niveles más altos o de mayor extensión geográfica— ante una autoridad pública —que puede diferir igualmente en función del ámbito territorial o, sobre todo funcional del convenio (Inspección o Ministerio)— señalando en ciertas ocasiones algunos aspectos que deberán ser comunicados, y remitiéndose de forma relativamente frecuente a una posterior norma reglamentaria en relación con los detalles de este registro y su gestión⁵².

No obstante, es importante destacar que esta no es una regla absoluta y sin excepciones. Nuevamente en algunos países —por mencionar algunos ejemplos Suecia y Noruega (en este último país salvo en el caso del sector público)⁵³— no parece existir en principio esta rígida obligación de depósito o registro de los convenios ni, por tanto, todas aquellas que normalmente aparecen ligadas a la misma. En el caso danés, y dentro de la anomia legal antes señalada, la Ley consolidada de conciliación en las controversias industriales lo único que establece es la posibilidad de que el órgano de conciliación pueda requerir a cualquier organización de empleadores, empresario o sindicato copia de cualquier convenio colectivo concluido entre las partes — Sección 2 Punto 3 de la Ley n. 192 de 6 de marzo de 1997—. Y algo similar puede extraerse igualmente de la Sección 47

⁵² Por señalar solo algunos ejemplos de esta remisión a una posterior norma reglamentaria véanse el art. 5.8 de la Ley griega 1876/1990; el art. 494 del Código de Trabajo portugués; el art. L2231-6 del Code du Travail francés; el art. 195.5 del Código de trabajo lituano; el 4^o.2 de la ley sobre convenios colectivos de Estonia, o por señalar un último ejemplo, el art. 241¹¹ § 6 del Código laboral polaco de acuerdo con el cual: «a fin de garantizar la uniformidad de los principios de inscripción de los convenios colectivos de trabajo y de mantenimiento del registro, el Ministro de Trabajo determinará, en un reglamento ejecutivo, los procedimientos específicos para la inscripción de los convenios colectivos de trabajo y, en particular, las condiciones para la presentación de solicitudes de inscripción en el registro, así como para la inscripción de los acuerdos, el alcance de la información a que se refieren estas solicitudes, los documentos que deben adjuntarse a las solicitudes, las consecuencias del incumplimiento de las condiciones relativas a la forma y el contenido de las solicitudes, así como la forma de suprimir el acuerdo del registro, y la forma de llevar el registro de los acuerdos y de los expedientes de registro, las cláusulas tipo de registro y las tarjetas de registro».

⁵³ En relación con Dinamarca J. ANDERSEN, (2006), p. 5 señala que, «collective agreements are neither subject to formal requirements nor to registration». Igualmente, tampoco parece que exista esta obligación de registro o depósito en el ámbito privado en Noruega S. EVJU, (2006), p. 9: «beyond the requirement of written form no further requirements of form, registration, publication, etc., apply». Finalmente, tampoco parece existir esta obligación de registro en Suecia, C. GUNNARSSON, (2006), p. 6.

tercer párrafo de la Ley de cogestión sueca. En el caso noruego, la excepción en el supuesto de los convenios en el sector público se establece en la Sección 11 de la Ley de 1958, de acuerdo con la cual los convenios en este ámbito deberán ser registrados dentro de la semana siguiente a su firma en el Ministerio competente, remitiéndose igualmente una copia en los quince días siguientes al Mediador estatal Jefe.

En cualquier caso, y cuando esta obligación obviamente se establece, la normativa también presenta algunas diferencias en función de los concretos países. Así, por ejemplo, en algunos casos, aunque no siempre, la normativa fija expresamente la parte obligada —el empresario o representante legal, la parte más diligente, la determinada en el propio convenio, la primera que aparece en el mismo...— y el plazo de este depósito —normalmente bastante cortos, con fórmulas que van desde la mayor brevedad posible a la fijación de plazos limitados, de entre siete, quince, treinta días o, todo lo más, tres meses—; del mismo modo que también en ocasiones se establece la documentación o información que se ha de acompañar en este registro y, en su caso, la posibilidad alternativa o acumulativa, de su entrega en papel y, cada vez más frecuentemente, en versión electrónica.

Por mencionar nuevamente algún ejemplo, en el caso de Finlandia⁵⁴ es la parte empresarial la que debe entregar al Ministerio encargado del ámbito de la seguridad y salud una copia —en papel y electrónica para su posterior publicación en internet⁵⁵— del mencionado acuerdo en el mes siguiente a su firma. La omisión de este requisito no parece, sin embargo, afectar a la validez del mismo⁵⁶. No obstante, la misma norma sí prevé que en el caso de los convenios de ámbito nacional, la misma parte empresarial —o los empresarios o asociaciones que posteriormente deban aplicarlo— debe aportar a la señalada autoridad el número de las compañías y trabajadores afectados por el mencionado acuerdo. Una obligación similar se establece igualmente en estos mismos casos para las organizaciones sindicales firmantes, en relación, eso sí, solo a los afiliados afectados, lo que evidentemente está conectado con la posibilidad de comprobar si se alcanzan o no los tradicionales requisitos exigidos para otorgar la eficacia vinculante general a los convenios colectivos en este concreto sistema.

Por su parte, en Islandia, el art. 22 de la Ley n. 80/1938 señala que el oficial estatal de conciliación y mediación llevará un registro de convenios colectivos válidos. Las organizaciones de empleados y de empleadores estarán obligados a enviarle copias de todos los convenios colectivos que celebren tan pronto como se firmen. Igualmente, se le enviarán de forma similar las posibles enmiendas a los convenios colectivos previamente estipulados, así como copias de todas

⁵⁴ Véase, en este sentido, la Sección 2 de la Ley de convenios colectivos, 436/1946.

⁵⁵ En este sentido la página oficial del Ministerio: <https://tem.fi/en/collective-agreements-and-mediation-in-labour-disputes>

⁵⁶ En este sentido J. SALOHEIMO, (2006), p. 6. Rechazando igualmente que la omisión de este registro afecta a la validez del convenio para el que es suficiente su simple conclusión véase igualmente J. SALOHEIMO, (2002), p. 2-3

las escalas salariales y términos de servicio emitidos sobre la base de convenios colectivos válidos. Además, las partes contratantes enviarán al Oficial de Conciliación y Mediación del Estado copias de la finalización de los acuerdos sobre salarios y condiciones de trabajo.

En Lituania —art. 195.5 del Código de trabajo— el plazo es de veinte días, abriéndose primero esta posibilidad a los representantes sindicales y, en caso de inactividad, a los empresariales. En el caso de Estonia el § 4 de la Ley de convenios colectivos de este país está dedicado monográficamente a esta cuestión si bien, tras señalar los fines, entre otros estadísticos y de publicidad, de este registro nacional y señalar los aspectos que deberán ser registrados y mantenidos durante un plazo de diez años en el mencionado registro dependiente del Ministerio de Asuntos Sociales, dicha norma legal se remite básicamente, y como ya hemos señalado, a una posterior regulación reglamentaria. Finalmente, en el caso polaco el art. 241¹¹ del Código Laboral establece igualmente esta obligación con unos plazos y órganos competentes diferentes en razón del ámbito funcional del convenio. En el caso de los de los convenios multiempresariales el plazo será de tres meses y ante el Ministerio de Trabajo. En cambio, en los convenios de empresa el plazo se acorta a un mes y el registro se realizará ante la inspección de trabajo del distrito correspondiente. En relación con los denominados convenios atípicos establecidos para situaciones específicas como transmisión de empresas o despidos colectivos, las menores exigencias procedimentales conllevan la ausencia de una obligación de registro.

En el caso francés, desde la reforma de 2016, se prevé un procedimiento de publicidad de los convenios y acuerdos colectivos, sea cual sea su ámbito de aplicación. Anteriormente, sólo existían exigencias de notificación (la parte más diligente de los firmantes notifica el texto al conjunto de las organizaciones representativas —art. L. 2231-5) y de depósito (art. L. 2231-6). Por vía reglamentaria se estableció el depósito de dos ejemplares, uno firmado en papel y otro electrónico, en el Consejo de Prud'hommes del lugar de conclusión y en los servicios del Ministerio de Trabajo —salvo en el caso de los textos relativos a las profesiones agrícolas art. D.2231-3— centrales o regionales según se trate de un convenio sectorial o empresarial respectivamente (art. D. 2231-2 y ss.). En el caso de acuerdos de grupo, de empresa, de establecimiento o interempresarial, el depósito debe ser realizado por el representante legal de los mismos. Ambas exigencias se mantienen. Junto a estos textos deberán incluirse los datos y elementos señalados en el art. D 2231-7. El acuerdo o convenio se aplica al día siguiente de su depósito, salvo disposición contraria (art. L. 2261-1). En cuanto al incumplimiento del depósito, la jurisprudencia ha considerado que, por lo que se trata de un acuerdo de empresa, su ejecución implica que las partes no habían subordinado su entrada en vigor a su depósito. De este modo conserva su carácter de acuerdo de empresa. A la vez, en otras sentencias, se considera que el carácter oponible del acuerdo depende del depósito.

Por su parte, en el caso de Grecia, el art. 5 de la Ley 1876/1990 establece la obligación de que uno de los originales sea depositado por un representante

autorizado ante la inspección de trabajo de forma electrónica, si bien los convenios nacionales deberán ser depositados en la oficina central del Ministerio de Trabajo. En cada una de estas unidades administrativas se guardará y llevará, además, un «libro» con los elementos esenciales de estos convenios, así como de las decisiones arbitrales y acuerdos en mediación.

En Eslovenia el art. 25 de la ZKoliP establece que los convenios colectivos celebrados a nivel nacional deberán inscribirse en el registro de convenios colectivos dependiente del Ministerio de Trabajo. En dicha entrada deberá señalarse su título, los firmantes, las fechas de celebración, entrada en vigor y terminación, sus modificaciones, y su relación con otros convenios así como, en su caso, en su prórrogas. Para ello, las partes deberán enviar el original del convenio colectivo celebrado o de sus modificaciones, así como tantas copias como signatarios haya al Ministerio de Trabajo, a más tardar 30 días después de la celebración del convenio, para su inscripción en el registro. La parte que debe someter el acuerdo al registro se determina en el convenio colectivo. Si las partes no llegan a un acuerdo, el acuerdo es presentado por la parte nombrada en primer lugar en el acuerdo. Finalmente, y de acuerdo con el art. 27, el Ministerio de Trabajo emitirá una certificación de inscripción en el registro y la enviará, junto con una copia del convenio colectivo celebrado o de sus modificaciones, a cada signatario del convenio colectivo. El Ministerio de Trabajo conserva el original del convenio colectivo.

En el caso de Portugal el art. 494 de su Código de Trabajo señala esta misma obligación de depósito electrónico en relación con el servicio competente del ministerio responsable del área laboral. La solicitud deberá resolverse en el plazo de 15 días a partir de la recepción del convenio por el órgano competente. El silencio en este caso es positivo, estableciéndose además las causas que permiten este rechazo —por ejemplo, ausencia de capacidad, no estar acompañado de los títulos que acrediten la representación o, por señalar el más llamativo o curioso, no entregar un texto consolidado (que en caso de divergencia, prevalece sobre los textos a que se refiere) cuando se trate de la tercera revisión parcial del mismo—. Por lo demás, el art. 495 señala cómo mientras no se haya decidido la solicitud de depósito, podrán efectuarse, por acuerdo entre las partes, cualesquiera cambios formales o sustanciales del convenio entregado a tal efecto. Eso sí, dicha modificación o enmienda interrumpirá el plazo de depósito antes señalado.

En Alemania, en Austria y en Holanda se establecen igualmente reglas específicas en relación con el depósito, registro y publicación de los acuerdos. Así en el caso austriaco, el § 14 ArbVG establece dicha obligación de envío, en duplicado o triplicado ejemplar —en el caso de los sectores de agricultura y silvicultura, que llamativamente son los que más frecuentemente presentan singularidades en este ámbito—, firmado por ambas partes, al Ministerio Federal de Asuntos Sociales, conjuntamente con la dirección de las partes contratantes. Como veremos, este organismo publicará el anuncio de la conclusión del acuerdo en el *Amtsblatt zur Wiener Zeitung* en el plazo de una semana, remitiendo además la información dicha publicación y la confirmación del depósito a la parte interesada para que

esta, a su vez, en el plazo de dos semanas, lo remita igualmente a la Oficina estadística central austriaca en Viena.

Por su parte, en Alemania, los §§ 6 y 7 TVG establecen, de forma relativamente similar, la obligación de que cualesquiera de los dos partes envíen en el plazo de un mes el original o una copia certificada —junto con otras dos copias— tanto del convenio como de sus posibles modificaciones, no solo al Ministerio Federal de Trabajo y Asuntos Sociales, sino también a la respectiva estructura administrativa de los Länder cubiertos por el acuerdo. El incumplimiento de esta obligación —obviamente, el cumplimiento por una de las partes libera a la otra— puede ser sancionado con una multa.

Finalmente, en Italia los convenios colectivos nacionales deben depositarse en el CNEL en un plazo de 30 días a partir de su publicación (art. 17 Ley n° 936/1986), mientras que no existe obligación de publicidad para los contratos de empresa o territoriales, por lo que no existen bases de datos completas, transparentes y fiables. Hasta la fecha, ningún efecto jurídico se ha vinculado a la falta de publicidad del contrato. No obstante, y de forma relativamente reciente, el artículo 14 del Decreto Legislativo n° 151/2015 establece, a efectos de publicidad y transparencia, la obligación de presentar el texto de los acuerdos de empresa o territoriales por vía electrónica ante las oficinas locales de trabajo, en particular en lo que se refiere a los acuerdos de productividad a efectos del acceso a los beneficios fiscales previstos por la ley.

En cualquier caso, y retomamos ya el discurso general, este depósito o registro no supone la imposición de una aprobación o autorización de oportunidad por parte de un organismo público. No obstante, también es cierto que en algunos países sí se prevé expresamente la posibilidad de rechazo de tales solicitudes por carencias o defectos de la solicitud —Bélgica Portugal o Polonia—, recogiéndose incluso de forma expresa la ineficacia del acuerdo ante el rechazo o la falta de inscripción del mismo —Rumanía—.

Así, por ejemplo, en Bélgica, una vez redactados y firmados, los convenios colectivos (así como los actos de adhesión a un convenio por una organización empresarial —art. 17— y las denuncias de los mismos), deben ser depositados —de acuerdo con el art. 18 de la Ley 5 de diciembre de 1968— en el Ministerio de Empleo y de Trabajo. No obstante, la misma normativa contempla que dicho órgano rechazará tal inscripción cuando el acuerdo no cumpla con las exigencias de forma escrita e idiomas antes señaladas —art. 13—, no esté correctamente firmado —art. 14— o carezca de los contenidos mínimos reflejados en el art. 16. Igualmente será rechazado —al no considerarse realmente un convenio colectivo a estos efectos— los acuerdos que no establezcan normas directamente aplicables a los contratos de trabajo, requiriendo su hipotética inclusión en los mismos para su efectividad. Normalmente este rechazo es notificado inicialmente a título provisional, invitándose a la parte que realizó el trámite a subsanar las carencias detectadas. Solo transcurridos seis meses desde la notificación sin que esta rectificación se haya producido el rechazo se

convierte en definitivo sienta informadas todas las partes signatarias. Obsérvese que en Bélgica el registro suele considerarse una condición sustancial que confiere el estatus de convenio colectivo en el sentido de la Ley de 5 de diciembre de 1968 a lo que todavía es un acuerdo entre las partes. De ahí que, si el convenio no es finalmente registrado, este acuerdo no parece producir ninguno de los efectos legalmente previstos por la Ley tantas veces mencionada. Esta especial trascendencia se justifica tanto por la necesidad de garantizar la seguridad jurídica —ya que en caso de duda sobre el tenor literal del mismo prevalecerá el contenido del original depositado— como por la necesidad de su publicidad, al ser fuente de derechos y obligaciones para terceros.

Igualmente relevante es esta cuestión en el caso de Rumanía. En este último país, el art. 143 LDS establece la obligación de inscripción de estos convenios bien ante la Inspección de trabajo en el caso de los convenios de empresa o ante el Ministerio de trabajo, familia y protección social en el caso de los convenios de grupos o de sector. La solicitud debe incluir: el acuerdo original y tantas copias como partes firmantes haya, más una para el depositario, todas ellas firmadas; la prueba de que todas las partes con legitimación han sido llamadas al proceso; el poder escrito de los representantes para que pudieran negociar y firmar en su caso el acuerdo; la evidencia de la representatividad de las partes; las actas de las reuniones —nuevamente con tantas copias como firmantes haya, más una para el depositario— que contengan las posiciones de las partes; y en el caso de los convenios negociados a nivel de sector, el acuerdo solo podrá registrarse como tal si el número de asalariados empleados por los empresarios de las organizaciones firmantes es superior a la mitad del total de los trabajadores del sector.

Pues bien, una vez recibida, el art. 145 LDS señala la obligación del sujeto administrativo de proceder a la inscripción, pero eso sí, tras verificar el completo cumplimiento de las reglas procedimentales establecidas legalmente ya que, en caso contrario, deberá devolverse la solicitud a las partes firmantes. En especial, el art. 146 obliga a rechazarlo cuando, junto al incumplimiento de las exigencias antes señaladas, el convenio, ya sea de empresa o de sector, no haya sido firmado por organizaciones sindicales que representen a más de la mitad de los trabajadores de la empresa o sector. Y ello es extraordinariamente importante ya que, de acuerdo con el art. 144 LDS estos acuerdos solo serán aplicables desde la fecha de su registro o la posterior que hayan acordado las partes, haciendo el mismo, por lo que parece, un requisito esencial para dicha aplicación. De ahí que el art. 147 LDS establezca que las partes interesadas pueden impugnar la negativa de registro ante los tribunales contencioso administrativos.

Por su parte, el 241¹¹ del Código Laboral polaco prevé la posibilidad de una inscripción parcial con el acuerdo de las partes o de su rechazo —por ejemplo, si se han violado las reglas de procedimiento—, estableciendo igualmente las posibilidades de reacción judicial ante esta negativa. La inscripción abre además la posibilidad de una impugnación del acuerdo por terceros, cuestión esta analizada en otro apartado de este estudio. La falta de registro impide su entrada en vigor.

Finalmente, una hipótesis del todo peculiar y específica es la del sistema irlandés. Sin perjuicio de lo que se ha señalado en otras partes de este informe, nos limitaremos a destacar cómo tras las ya comentadas decisiones judiciales, las secciones 6 y siguientes de la IRA 2015 regulan la posibilidad de registrar los «*Employment agreements*» —esto es, los ya comentados ERA— nuevamente ante la *Labour Court*. El registro de este tipo de acuerdos —definidos por lo demás en la sec. 6 de la misma norma⁵⁷—, de sus variaciones y de su cancelación —sec. 7— puede ser solicitado por cualquiera de las partes, acompañando de una copia del acuerdo y la confirmación y documentación que acredite que el sindicato o sindicatos representan la mayoría de los trabajadores a los que se va a aplicar el convenio. La Corte registrará el convenio siempre que, entre otros requisitos, exista acuerdo entre las partes, el sindicato o sindicatos sea o sean substancialmente representativos, se establezcan sistemas de solución de conflictos, se regulen las circunstancias en las cuales una parte o partes del acuerdo podrían ponerle fin y, finalmente, el registro de este acuerdo —que deberá además estar formalizado de forma adecuada para su registro— promocióne «las relaciones armoniosas entre los trabajadores implicados y el empresario y la prevención de conflictos industriales». La Corte tras dar publicidad y oír en su caso las posibles objeciones de interesados decidirá sobre el registro o no del acuerdo. Una vez registrado el REA ya es vinculante para las partes que lo suscriben.

7.3. Información a los sujetos destinatarios y publicación

Finalmente, resulta también relativamente frecuente el establecimiento en estas normas de mecanismos de publicidad de los convenios, ya sea por la autoridad administrativa en diarios oficiales o bases de datos de acceso público, ya sea por parte del empresario en relación con sus propios trabajadores, comunicando la firma o haciendo disponible el texto de los mismos, por ejemplo, en la sede del establecimiento.

Así, por mencionar solo algunos casos, en Austria, el anuncio de la conclusión del acuerdo será publicado en el *Amtsblatt zur Wiener Zeitung* en el plazo de una semana, remitiendo además la información de dicha publicación y la confirmación del depósito a la parte interesada para que esta, a su vez, en el plazo de dos semanas, lo remita igualmente a la Oficina estadística central austriaca en Viena. Además, y de acuerdo con el § 15 ArbVG dentro de los tres días posteriores al anuncio (§ 14, párrafo 3) deberá hacerse accesible el convenio a los trabajadores en una sala del propio centro de trabajo. De forma

⁵⁷ De acuerdo con la misma, y en este contexto, «*employment agreement*» «means an agreement relating to the remuneration or the conditions of employment of workers of any class, type or group made between a trade union or trade unions of workers and one or more than one employer or a trade union of employers, that is binding only on the parties to the agreement in respect of the workers of that class, type or group».

similar, en Alemania, el 8 TVG establece que el empleador está obligado a hacer accesible el texto del convenio en un lugar del propio establecimiento. Y en Finlandia la sección 12 de la tantas veces mencionada Ley 436/1946 señala igualmente que todo empleador cubierto por el convenio colectivo está obligado a publicar una copia de dicho acuerdo en el lugar de trabajo, pudiendo ser sancionado en caso contrario con la multa contemplada en la sección 13 de la misma Ley.

Por su parte, en Francia desde 2016, y por lo que se refiere a la publicidad, el artículo L. 2231-5-1 contempla la existencia de una base de datos nacional disponible en internet. Se permite publicar solo una parte del convenio o acuerdo (art. R. 2231-1-1 y art. L2231-5-1). Además, en este país existe también una publicidad interna, tanto hacia los trabajadores como hacia sus representantes elegidos. En este sentido puede verse el art. R2231-9 de acuerdo con el cual cualquier persona interesada puede consultar gratuitamente los textos depositados y obtener una copia, a sus expensas, de conformidad con los procedimientos establecidos. No obstante, cuando se incoe un procedimiento judicial, se entregará gratuitamente una copia de la totalidad o parte del acuerdo o convenio en cuestión a cada una de las partes en el procedimiento que lo soliciten.

En Eslovenia, el art. 28 de la ZKoliP establece que las partes estarán obligadas a publicar el convenio colectivo celebrado en la forma en la que se determine en el propio convenio colectivo. No obstante, las partes están igualmente obligadas a publicar aquellos convenios celebrados a nivel nacional en el Boletín Oficial de la República de Eslovenia junto con la confirmación de la inscripción en el registro. Finalmente, el art. 29 establece que el empleador debe permitir que todos los empleados se familiaricen con los convenios aplicables en la empresa, debiendo estar con tal fin siempre disponibles en un lugar accesible y sin supervisión.

En Letonia, la Sección 24 de la *Darba likums* establece la misma obligación empresarial de «familiarizar» a todos sus empleados con el acuerdo colectivo en un plazo no superior al mes de su aprobación o modificación, haciendo accesible su texto a cualquier empleado. Además, se prevé la publicación en el diario oficial, a petición conjunta de ambas partes, de los convenios sectoriales que cumplan las condiciones para su aplicación general. Y en Estonia, el § 12 de la Ley de convenios colectivos establece que todo convenio deberá estar disponible para cualquier interesado, obligando al empleador a informar a sus empleados, a cualquier autoridad u organización y a sus nuevos asalariados cuando comience la relación laboral.

En Portugal, el artículo 480 del Código establece que el empleador deberá fijar en el lugar apropiado de la empresa la indicación de instrumentos de reglamentación colectiva de trabajo aplicables constituyendo una infracción leve la violación de este deber. Y en Grecia, el art. 5 de la Ley 1876/1990 establece que el Servicio administrativo en el que se haya inscrito el convenio deberá entregar

una copia a toda persona interesada, del mismo modo que se prevé la publicación *on line* de los mismos.

Finalmente, en Rumanía, el art. 144 LDS establece la publicación de los convenios de sector o supraempresariales en la parte V del Diario Oficial. En cambio, en Polonia, la publicación del convenio no es requerida, si bien el empleador deberá informar a sus empleados de los derechos y deberes que se deducen de los acuerdos colectivos que le sean aplicables.

MINISTERIO DE TRABAJO, MIGRACIONES Y SEGURIDAD SOCIAL

EFICACIA DEL CONVENIO COLECTIVO

1. TIPOLOGÍA DE CONVENIOS COLECTIVOS EN ATENCIÓN A SU EFICACIA

La negociación colectiva cumple su verdadera función cuando el producto negocial alcanza capacidad suficiente para imponer sus prescripciones de forma automática e imperativa sobre el contrato individual de trabajo. A tales efectos es clásico distinguir entre el convenio de eficacia normativa, cuya naturaleza se equipara al de la norma jurídica, insertándose en el sistema de fuentes del derecho; y el convenio que responde más directamente a su fisonomía de pacto entre sujetos privados y, por tanto sólo posee eficacia meramente contractual.

Por lo que respecta a la eficacia subjetiva del convenio colectivo, se suele distinguir entre acuerdos de eficacia general o *erga omnes* y acuerdos de eficacia limitada. Los primeros, menos frecuentes, proyectan sus previsiones sobre todos los trabajadores y empresarios de su ámbito aplicativo, al margen de criterios afiliativos o de representación por los sujetos pactantes. Lo segundos, de manera limitada, sólo tienen eficacia en las relaciones jurídicas entre empresarios y trabajadores afiliados o representados por los sujetos negociadores. Conviene precisar que, en ocasiones, aun bajo la premisa de la vinculación exclusiva para quienes lo suscriben, el convenio en la práctica tiene eficacia general, lo que suele suceder en los convenios de empresa cuando son negociados por el empresario y representantes electivos o unitarios de los trabajadores¹.

Tanto una tipología como la otra estén presentes en los ordenamientos de los países examinados, de los que cabe indicar como criterio general que, al margen de denominaciones y por vías diversas, a veces de construcciones jurídicas complejas, el convenio suele imponerse y/o incorporarse al contrato individual de trabajo; y si bien prima su eficacia limitada como regla de principio, la realidad (vía mecanismos de extensión, adhesión,

¹ Como puede suceder en España o Lituania.

aplicación de hecho, decisiones judiciales) es que el convenio alcance una proyección práctica que va mucho más allá de la correspondiente a los sujetos firmantes y que resulta equiparable a la eficacia general.

2. LA RELACIÓN LEY-CONVENIO: PREVALENCIA DE LA NORMA HETERÓNOMA

En la relación entre la norma legal y el convenio colectivo, la regla general y prácticamente única (en Alemania el convenio no está sometido a la ley; el juez no controla el resultado de la negociación, cuyo contenido se presume justo) es la primacía de la ley sobre el convenio, que, salvo que aquélla disponga lo contrario, debe someterse a sus prescripciones (en niveles extremos, Reino Unido). La rigidez del carácter imperativo y superior de la norma estatal sobre la convencional se atempera frecuentemente con la posibilidad de que el convenio pueda fijar condiciones más favorables para los trabajadores que las derivadas de la ley (principio de complementariedad o mayor favorabilidad). Tal principio se traduce en permitir al convenio establecer regímenes más favorables desde el punto de vista de los trabajadores que los previstos en la ley, salvo cuando se trata de reglas absolutamente imperativas que son inalterables por la norma convencional (ejemplo, Portugal respecto a los derechos básicos de los trabajadores, — artículo 3.3 del Código de Trabajo—). De igual forma, en Francia la norma legal indica que el convenio colectivo se encuentra en una posición de subordinación respecto a la ley o al reglamento. Por lo tanto, ha de respetar las disposiciones legales de «orden público» pero puede establecer disposiciones más favorables, lo que se conoce como «orden público social» (artículo 2251-1 del Código de Trabajo). En Polonia la posición de los convenios colectivos está expresamente regulada por la ley (artículo 9 del Código de Trabajo). En la jerarquía de fuentes de derecho laboral, los convenios colectivos se sitúan por debajo de la legislación laboral, no pudiendo fijar condiciones menos favorables para los trabajadores a menos que se indique lo contrario. No obstante, las derogaciones *in peius* están permitidas sólo en los casos expresamente indicados por la ley, que no son muchos². En Bélgica, el artículo 9 de la Ley de 5 de diciembre de 1968 establece expresamente que las disposiciones de un convenio colectivo cuando fuesen contrarias a las disposiciones imperativas de las Leyes y Decretos, los Tratados y Convenios Internacionales obligatorios en Bélgica serían nulas de pleno derecho. En Estonia la Ley de Convenios Colectivos también establece la invalidez de las condiciones del convenio que sean menos favorables para los trabajadores que las prescritas por la ley, a menos que ésta establezca

² La lista, no obstante, se amplió durante el período de crisis para dar mayor flexibilidad, por ejemplo, en materia de tiempo de trabajo.

tal posibilidad³. Similar prescripción se recoge en la normativa de Letonia⁴, Lituania⁵, Eslovenia⁶, Bulgaria⁷, Rumanía⁸.

En Hungría, el Código de Trabajo de 2012, aparecido tras la reforma de la Constitución en 2011, parece apostar por una relación ley-convenio donde el papel normativo de cada fuente del derecho esté claramente establecido. Así, a lo largo del Código, junto con remisiones a la norma convencional para completar o fijar la regulación de determinadas materias, en cada Capítulo se contiene una sección final donde se establece qué preceptos no pueden ser alterados por el convenio ni por el contrato y qué artículos pueden ser modificados en beneficio del trabajador. Junto a ello, en el Capítulo XXII, relativo al Convenio Colectivo se recoge una declaración general a tenor de la cual, salvo acuerdo en contrario, los convenios colectivos pueden modificar las previsiones contenidas en la parte 2 (concerniente a la relación de trabajo) y en la parte 3 (relativa a las relaciones colectivas) del Código de Trabajo⁹.

³ § 4.2 de la Ley de Convenios Colectivos de 1993, modificada en este punto en 2009.

⁴ Sección 6.1 de la Ley de Trabajo de 2002 a tenor de la cual las previsiones del convenio que contradigan las normas legales en perjuicio del trabajador serán inválidas.

⁵ El artículo 3.1 del Código de Trabajo de 2002, en la jerarquía de fuentes del derecho del trabajo, incluye la Constitución, los acuerdos internacionales, el propio Código, otras leyes y reglamentos laborales y, por último, los convenios colectivos. Por su parte, el artículo 4.4 del mencionado Código establece la nulidad de los convenios que fijen condiciones menos favorables que las derivadas del propio Código y de otras leyes o actos normativos. No obstante, a continuación el citado artículo contempla la posibilidad de que el propio Código u otras leyes laborales permitan a los sujetos negociadores establecer derechos y obligaciones mutuos, en cuyo caso tales sujetos deberán guiarse por los principios de justicia, razonabilidad y buena fe.

⁶ El artículo 4 de la Ley de Convenios Colectivos de 2006 establece: «Los convenios colectivos sólo pueden contener disposiciones más favorables para los trabajadores que las previstas en la legislación, salvo en el caso de que la Ley de relaciones laborales disponga otra cosa». La Ley de Relaciones Laborales de 2013, en su artículo 9, tras reiterar en el apartado 2 que el convenio colectivo puede establecer derechos más favorables para el trabajador que los establecidos en la mencionada ley, establece en el apartado 3 que «No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, en los casos mencionados en los artículos 33, 54, 59, 94, 120, 132, 144, 158, 172 y 222 de esta Ley, un convenio colectivo podrá establecer una regulación diferente». Son supuestos relativos a movilidad funcional, ampliación de los supuestos de contratación temporal, de celebración de contratos de puesta a disposición, plazo de preaviso para extinción del contrato, contrato de aprendizaje, indemnización en casos de jubilación, horas extraordinarias, duración de la jornada, régimen disciplinario y complemento por antigüedad.

⁷ Artículo 50.2 del Código de Trabajo de 1986. Se ha indicado que en el moderno derecho búlgaro cada vez son más frecuentes las normas legales de derecho necesario relativo, que fijan mínimos susceptibles de ser mejorados por la negociación colectiva (Fernández Artiach, P. y C. FERNÁNDEZ PRATS: «Bulgaria», en AAVV, *La Negociación colectiva...*, *op. cit.*, pág.176).

⁸ Artículo 132.1 de la Ley sobre el diálogo social de 2011, a tenor de la cual «las cláusulas de los convenios colectivos de trabajo pueden establecer derechos y obligaciones sólo dentro de los límites y en las condiciones estipuladas por la ley».

⁹ Sección 277.2 del Código de Trabajo de 2012. El apartado 3 de este mismo precepto añade que los convenios no podrán contener ninguna restricción en materia de derechos de libertad sindical, individual y colectiva, y no podrán modificar lo establecido en las disposiciones generales sobre relaciones industriales y lo regulado sobre Comités de Empresa.

En ocasiones, la norma heterónoma actúa como coadyuvante en la eficacia del producto de la negociación, pues en el seno de órganos tripartitos se concluyen acuerdos que pasan a ser normas reglamentarias (Irlanda existe una especie de negociación tripartita que puede concluir en el establecimiento de normas reglamentarias de fijación de salarios mínimos y condiciones de trabajo). En Bélgica y Países Bajos, la intervención de la norma heterónoma sirve para diferenciar entre los convenios generalmente vinculantes (declarados así por Real Decreto, respecto a convenios fruto de la negociación en el seno de órganos conjuntos o que se aplican a una considerable mayoría de relaciones laborales del sector).

En ordenamientos donde la intervención legal es mínima y el sistema de autonomía colectiva está ampliamente asentado (Suecia, Dinamarca, Bélgica, Islandia) la posible colisión entre la ley y el convenio es prácticamente inexistente, limitándose aquella a cuestiones, en su caso, procedimentales y sin entrar en materia de contenido. De hecho, en estos sistemas la transposición de Directivas de la Unión Europea se lleva a cabo frecuentemente a través de convenios colectivos.

Como ya se ha indicado, ha sido el proceso de transposición de Directivas el que ha originado cambios cualitativos más interesantes en la configuración del modelo normativo de los diversos países y en el reconocimiento de derechos de consulta y/o negociación en el ámbito nacional a través de la norma legal. La Directiva sobre transmisión de empresas o la de despidos colectivos han contribuido notablemente a ello en países con sistemas voluntarios de negociación (Reino Unido, Irlanda, Dinamarca, Suecia). Ejemplo paradigmático pueden ser a tales efectos los sistemas nórdicos, donde la puesta en práctica en el derecho interno de las prescripciones de la Unión Europea ha significado la entrada en funcionamiento de mecanismos legales en modelos caracterizados por una fuerte autonomía de los sujetos colectivos en la regulación de las relaciones industriales. Así, en Suecia, el amplio margen del que tradicionalmente ha gozado la negociación colectiva para disciplinar las relaciones laborales, se ha visto afectado por la aparición de las denominadas leyes semi-obligatorias, que, en su misión de transponer al ordenamiento sucesos Directivas de la Unión Europea como la de despidos colectivos, o la de transmisión de empresa, vienen a reglamentar el alcance de los convenios colectivos en tales materias, garantizando en todo caso la aplicación de los mínimos comunitarios. Para Dinamarca, su entrada en la Unión Europea supuso todo un desafío para su sistema de relaciones laborales, basado casi en exclusiva en la autonomía colectiva y donde el papel de la ley formal era casi inexistente. La obligada y necesaria labor de implementación de las directivas de la Unión Europea ha dado lugar a una mayor presencia en su ordenamiento laboral de la norma heterónoma, aun con la fórmula habitual de transposición mixta vía ley subsidiaria y convenio colectivo.

De igual forma, la existencia de una negociación de carácter normativo, pero atípica, dentro del sistema polaco obedece en cierta medida a la aparición de leyes especiales que disciplina materias objeto de tratamiento por directivas de la Unión Europea, como los despidos colectivos o la transmisión de empresa.

3. EL VALOR VINCULANTE DEL CONVENIO

3.1. El convenio colectivo como acuerdo «entre caballeros»

En algunos ordenamientos lo pactado colectivamente no tiene más eficacia que la que cabe atribuir al valor de la confianza y la palabra dada; en suma, al pacto entre caballeros. Se trata de sistemas donde apenas existe intervención de la norma heterónoma en las relaciones laborales y donde la regulación legal presume que las partes no ha querido suscribir un contrato legalmente vinculante a menos que se respeten determinados requisitos (Reino Unido¹⁰). Es decir, para que el convenio tenga carácter vinculante, no sólo debe cumplir las condiciones generales del *common law* para la celebración de contratos sino las específicas de la ley para la suscripción de contratos colectivos, entre las que se incluyen que el acuerdo se refiera a determinadas materias enumeradas legalmente¹¹. Ello ha originado el problema de determi-

¹⁰ El artículo 179 de la Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act de 1992 establece: «Si el acuerdo pretende ser un contrato legalmente exigible.

(1) Se presumirá de manera concluyente que un contrato colectivo no ha sido concebido por las partes como un contrato legalmente exigible a menos que el acuerdo

(a) está escrito, y

(b) contiene una disposición que (no obstante lo expresado) establece que las partes tienen la intención de que el acuerdo sea un contrato legalmente exigible.

(2) Se presumirá de manera concluyente que un convenio colectivo que cumple con esas condiciones fue considerado por las partes como un contrato legalmente exigible.

(3) Si un convenio colectivo es por escrito y contiene una disposición que (no obstante lo expresado) establece que las partes tienen la intención de que una o más partes del acuerdo especificadas en esa disposición, pero no la totalidad del acuerdo, sean legalmente exigibles contrato, entonces

(a) se presume concluyentemente que la parte o partes especificadas han sido concebidas por las partes como un contrato legalmente exigible, y

(b) se presume concluyentemente que el resto del acuerdo no ha sido concebido por las partes como tal contrato.

(4) Una parte de un convenio colectivo que en virtud de la subsección (3) (b) no es un contrato legalmente exigible puede ser referido con el propósito de interpretar a una parte del acuerdo que es tal contrato».

¹¹ El artículo 178 de la Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act de 1992, bajo el rótulo Convenios colectivos y negociación colectiva, indica: «(1) En esta Ley, «convenio colectivo» significa cualquier acuerdo o arreglo hecho por uno o más sindicatos y uno o más empleadores o asociaciones de empleadores y en relación con uno o más de los asuntos especificados a continuación; y «negociación colectiva» significa negociaciones relacionadas o relacionadas con uno o más de estos asuntos.

(2) Las cuestiones mencionadas anteriormente son-

(a) los términos y condiciones de empleo, o las condiciones físicas en las cuales se requiere que trabajen los trabajadores;

(b) compromiso o no compromiso, o terminación o suspensión del empleo o los deberes del empleo, de uno o más trabajadores;

(c) asignación de trabajo o deberes de empleo entre trabajadores o grupos de trabajadores;

(d) asuntos de disciplina;

(e) la afiliación de un trabajador o la no pertenencia a un sindicato;

(f) instalaciones para funcionarios de sindicatos; y

nar la naturaleza y eficacia de aquellos pactos aun reuniendo los requisitos legales y del *commom law* no se refieren a las materias y aspectos previstos legalmente. Para estos supuestos la doctrina ha aludido a la posible existencia de un convenio colectivo no legal¹² al que, sin embargo, su principal fuerza imperativa descansa en la eventual imposición de sanciones sociales (medidas de presión o desaprobación) ante sus incumplimientos.

No obstante, se ha indicado que el sistema británico es algo «engañoso» y pese a la ausencia de construcciones teóricas acabadas y los intentos de aislar la negociación de las normas relativas a los contratos en general, «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»¹³. En este sentido, aunque la noción de «efecto normativo» carezca de proyección en el ordenamiento inglés, «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 años»¹⁴.

3.2. El convenio de eficacia contractual

El convenio colectivo, en su naturaleza dual, responde a los caracteres estructurales de un contrato pero dotado de una eficacia que escapa a la meramente contractual. No es habitual la existencia de declaraciones expresas acerca de si la eficacia del convenio es normativa o contractual sino que lo más frecuente es referirse al papel y la función reguladora del convenio y a su situación en lo que a la alteración de sus prescripciones por el contrato individual respecta. Situado generalmente por debajo de la norma legal, lo previsto en convenio suele tener carácter imperativo para el contrato individual de trabajo, con independencia de que aquél no tenga todos los caracteres propios de la norma jurídica heterónoma (Grecia¹⁵,

g) los mecanismos de negociación o consulta y otros procedimientos relacionados con cualquiera de los asuntos mencionados, incluido el reconocimiento por parte de los empleadores o de las asociaciones de empleadores del derecho de un sindicato a representar a los trabajadores en dicha negociación o consulta o en la realización de tales procedimientos.

(3) En esta Ley, «reconocimiento», en relación con un sindicato, significa el reconocimiento del sindicato por un empleador, o dos o más empleadores asociados, en cualquier medida, a los efectos de la negociación colectiva; y «reconocido» y otras expresiones relacionadas se interpretarán en consecuencia.

¹² NEAL, A.: «Los convenios colectivos en el Reino Unido», en AAVV, *La negociación colectiva en los países de la Unión Europea, op. cit.*, pág. 224.

¹³ NEAL, A. *Ibíd.*, págs. 231-232.

¹⁴ *Ibíd.* Pág. 229.

¹⁵ El art. 7.2 Ley 1876/1990, interpretado en sentido contrario, determinaría la imposibilidad de establecer vía contrato de trabajo condiciones inferiores a las establecidas en el convenio colectivo.

Bélgica, Italia, Irlanda¹⁶, Dinamarca, Noruega¹⁷, Austria, Alemania, Letonia¹⁸, Lituania¹⁹, Eslovenia²⁰). Lo importante a tales efectos, es la automaticidad de la incorporación de lo dispuesto en el convenio sobre la voluntad individual manifestada en el contrato y el carácter imperativo de aquél frente a este, lo que para algunos rasgos característicos de la eficacia normativa, más allá de la aplicación al convenio de principios propios de la norma jurídica como el de publicidad, modernidad, o *iura novit curia*.

Como ejemplo paradigmático puede citarse el caso de Italia, donde la jurisprudencia ha recurrido al artículo 2077 del Código Civil, que regula la eficacia del contrato colectivo sobre el individual estableciendo que «el contrato individual debe cumplir con las disposiciones del convenio colectivo. Las cláusulas contrarias de los contratos individuales, anteriores o posteriores al convenio colectivo, se reemplazan de derecho por las correspondientes del convenio colectivo, a menos que contengan condiciones especiales que sean más favorables para los trabajadores». El mecanismo jurídico es el de la inderogabilidad *in peius* /derogabilidad *in melius*, con sustitución automática de las diferentes cláusulas ex art. 1339 del código civil. A ello se une la previsión en materia de renuncia y transacción de derechos según la cual la renuncia de derechos laborales establecidos en disposiciones legales y de contratos y acuerdos colectivos inderogables son nulas (artículo 2113 del código civil).

En la misma línea pero desde otra perspectiva, incluso en ordenamientos donde la intervención normativa en materia de negociación colectiva es muy escasa y el los sindicatos tiene amplias facultades para gestionar sus asuntos, se

¹⁶ Los convenios colectivos registrados ante el Tribunal de Trabajo (REA) se vuelven legalmente vinculantes y no se puede renunciarse a ellos en el contrato de trabajo.

¹⁷ Según la Ley de Conflictos Laborales de 2012 (sección 6), si el contrato de trabajo contiene elementos en contradicción con el convenio colectivo, que es de obligado cumplimiento para el empleador y el empleado, los elementos que conculquen el convenio colectivo son inválidos. En su lugar, se aplicará automáticamente lo convenido en el convenio colectivo en vigor.

¹⁸ De conformidad con la Sección 6.2 de la Ley de Trabajo de 2002, las cláusulas contractuales contrarias a los convenios que perjudiquen al trabajador no serán válidas. Y, según la Sección 20.2 de la mencionada norma, el contrato sólo puede derogar lo establecido en el convenio para fijar condiciones de trabajo más favorables para el empleado.

¹⁹ Según el artículo 94.2 del Código de Trabajo de 2002, «Las partes del contrato no podrán establecer condiciones de trabajo menos favorables para el trabajador que las previstas en el propio Código, las leyes, otros actos reglamentarios y el convenio colectivo. Si las condiciones del contrato de trabajo son contrarias al presente Código, a la ley o al convenio colectivo, las disposiciones establecidas en el presente Código, las leyes, se aplicarán los actos reglamentarios o el convenio colectivo. Todo litigio relativo a la aplicación de las condiciones del contrato de trabajo será resuelto por los órganos de resolución de conflictos laborales».

²⁰ No existe una previsión normativa general que establezca el carácter vinculante del convenio para el contrato de trabajo. El artículo 9.2 de la Ley de Relaciones Laborales de 2013 indica que el contrato (como el convenio) puede establecer condiciones más favorables que las establecidas en la ley, pero no alude a la norma convencional. No obstante, la doctrina considera que el convenio es vinculante y obligatorio para todos los sujetos a los que se les aplique (FERNÁNDEZ ARTIACH, P. y C. FERNÁNDEZ PRATS: «Eslovenia», en AAVV, La Negociación colectiva..., *op. cit.*, pág. 279).

reconoce la invalidez de los acuerdos entre trabajador individual y empresario en la medida en que entren en conflicto con los acuerdos o convenios colectivos; eso sí, con la salvedad de que el propio sindicato haya aprobado tales acuerdos individuales (Islandia²¹).

3.3. El convenio de eficacia normativa

Aun sin declaración legal explícita en tal sentido pero bien, por su situación en la jerarquía de fuentes, bien por los efectos asociados a su incumplimiento, en algunos países el convenio colectivo goza de eficacia normativa, imponiéndose su aplicación inmediata, automática e imperativa sobre los contratos de trabajo incluidos en su ámbito de aplicación, y aplicándosele caracteres y principios propios de la norma legal (Francia, Portugal²², España, Polonia, Estonia²³, Rumanía). En el sistema portugués, la relación entre convenio colectivo y contrato de trabajo se define de acuerdo con los criterios tradicionales: el contrato sólo puede afectar a lo dispuesto en convenio colectivo para establecer un régimen más favorable para los trabajadores (art. 476º del Código de Trabajo). En Francia la eficacia normativa del convenio deriva de su aplicación inmediata, imperativa y automática a los contratos de trabajo incluidos en su ámbito de aplicación (artículo L. 2254-1 del Código de Trabajo), siendo irrenunciables los derechos reconocidos convencionalmente. En Polonia, los interlocutores sociales pueden celebrar convenios colectivos de carácter normativo o no normativo. Los acuerdos normativos influyen directamente en los derechos y deberes de las partes en la relación laboral que cubren a todos los empleados contratados por un empleador determinado (no solo a miembros de sindicatos). Los convenios colectivos normativos se

²¹ Artículo 7 de la Ley de sindicatos y conflictos laborales de 1938.

²² «Así pues, se puede concluir que la Constitución portuguesa integra el convenio colectivo en el patrimonio jurídico-normativo portugués, prestándole la *auctoritas* de que, sin aquella, carecería. Además, es prácticamente unánime la posición de la doctrina (de los constitucionalistas y de los laboristas) y de la jurisprudencia (constitucional y común) que defiende la fuerza jurídico-normativa de los convenios colectivos, al menos de los convenios colectivos nacidos al amparo de la norma constitucional y de la ley que la concreta y desarrolla. «No queda ninguna duda —escriben J. J. GOMES CANOTILHO y VITAL MOREIRA— sobre el hecho de que los convenios colectivos de trabajo han asumido carácter normativo, imponiéndose como tales a las relaciones individuales de trabajo y funcionando (...) como fuente de derecho» (LEITE, J.: «El sistema de negociación colectiva en Portugal», en AAVV., *Experiencias de negociación colectiva en Europa y sus puntos críticos*. XVIII Jornadas de Estudio sobre Negociación Colectiva, CCNCC, Madrid, 2005, pág. 51).

²³ El § 5.2 de la Ley de Convenios Colectivos de 1993, viene a reconocer de forma indirecta la eficacia de ley del convenio cuando señala que «Todos los anexos de un acuerdo colectivo son parte integral del acuerdo y tienen la misma fuerza legal que el acuerdo colectivo». Por su parte el § 11.3 de la misma ley indica que «Las partes deben cumplir con los términos y condiciones de un convenio colectivo durante el término del convenio colectivo y abstenerse de convocar una huelga o un cierre patronal con el objetivo de modificar los términos y condiciones establecidos en el convenio colectivo».

consideran fuentes autónomas de derecho laboral. A su vez, la ley distingue, dentro de los convenios colectivos de carácter normativo, entre típicos y atípicos. Los convenios colectivos típicos están regulados por el Código de Trabajo (Capítulo XI). Se pueden concluir en cualquier momento. Los acuerdos (acuerdos) atípicos de carácter normativo complementan el sistema de los típicos. Están previstos por la legislación en situaciones extraordinarias (por ejemplo, transferencia de empresas, despidos colectivos). También se concluye que apoyan al empleador (el empeoramiento de las condiciones de trabajo, el horario laboral flexible). El procedimiento es menos complicado (por ejemplo, no se requiere registro). Solo pueden ser concluidos en circunstancias expresamente indicadas por la ley. Como resultado, el sistema de convenios colectivos normativos está cerrado. Los convenios colectivos prevalecen sobre los actos internos adoptados por los empleadores, que no pueden ser menos favorables para los empleados que los convenios colectivos. En Estonia, la Ley de contratos de trabajo de 2008²⁴ establece el deber del empleador, tanto en el momento de la contratación como a lo largo de la relación laboral, de incorporar las condiciones establecidas en los convenios colectivos aplicables a los empleados.

La regulación del sistema de relaciones aborales de Rumanía presenta cierta similitud con nuestro ordenamiento. Tal vez la causa normativa más directa haya que buscarla en el propio reconocimiento constitucional de la negociación colectiva pues en ambos sistemas la Constitución reconoce el derecho a la negociación colectiva y el carácter obligatorio (Rumanía) o la fuerza vinculante (España) de los convenios.

Desde esta premisa, la eficacia jurídica del convenio se asemeja a nuestra eficacia normativa y así, del juego conjunto de lo dispuesto en el Código de Trabajo de 2003 (si bien ampliamente reformado en 2013) y de la Ley sobre el diálogo social de 2011 se deriva que los convenios celebrados de conformidad con lo previsto en las disposiciones legales tienen valor de ley entre las partes²⁵; que los contratos de trabajo no pueden contener cláusulas contrarias a los derechos mínimos garantizados por la ley o el convenio colectivo²⁶; que los derechos y obligaciones de la relación laboral se fijan, de conformidad con la ley, por la negociación en convenio y en contrato individual²⁷; que en caso de que una cláusula del contrato fuera nula por establecer derechos y obligaciones del trabajador contrarios a normas legales o convenios colectivos, tales cláusulas serán sustituidas por las disposiciones legales o convencionales aplicables, teniendo derecho el trabajador a una indemnización por daños²⁸; y, que la ejecución del convenio es

²⁴ § 28.8 de la Ley de Contratos de trabajo de Estonia de 2008.

²⁵ Artículo 229.4 del Código de Trabajo de 2003.

²⁶ Artículo 11 del Código de Trabajo de 2003 y artículo 132.4 de la Ley sobre el diálogo social de 2011.

²⁷ Artículo 37 del Código de Trabajo de 2003.

²⁸ Artículo 57.4 del Código de Trabajo de 2003.

vinculante para las partes²⁹, de tal forma que el incumplimiento de las obligaciones asumidas por convenio colectivo de trabajo será responsabilidad de las partes culpables³⁰. Tal vez la diferencia más notable respecto a nuestra legislación es que la prohibición de renuncia de derechos, que también cuenta con reconocimiento legal expreso, sólo alcanza a los derechos reconocidos por ley y no, como en el sistema legal en España, también a los reconocidos como indisponibles en convenio colectivo (art. 3.5 ET)³¹.

Si bien no declarada de forma implícita, también parece que una eficacia equivalente a la norma jurídica es la atribuible en el ordenamiento de Hungría al convenio colectivo³². El Código de Trabajo de 2012, en el Capítulo I (disposiciones introductorias) de su Parte Primera (previsiones generales), entre las fuentes reguladoras de la relación laboral y en la definición de lo que se entiende por «normativa laboral» a sus efectos, incluye «la legislación, los convenios colectivos y los acuerdos de trabajo, así como las decisiones vinculantes de la Comité de conciliación»³³. Y en lo que al papel del contrato respecta, indica que, salvo que otra cosa se establezca por ley, el contrato de trabajo sólo puede modificar las disposiciones de la parte 2 del Código (concernientes a la relación de trabajo) y la normativa laboral en beneficio del trabajador³⁴. Y a la hora de determinar si la previsión es o no más beneficiosa, se indica expresamente que tal decisión derivará de una evaluación comparativa entre las diversas regulaciones³⁵.

En estos sistemas, la función del contrato suele ser la de establecer mejores condiciones de trabajo que las recogidas en la norma estatal o convencional³⁶. No obstante, se observa en los últimos tiempos, algunos fenómenos de limitación de las facultades reguladoras de la autonomía colectiva, bien incrementando las posibilidades de alteración unilateral del empresario de lo recogido contractualmente

²⁹ Artículo 148.1 de la Ley sobre el diálogo social de 2011.

³⁰ Artículo 148.2 de la Ley sobre el diálogo social de 2011.

³¹ Artículo 38 del Código de Trabajo de 2003, a tenor del cual «Los trabajadores no pueden renunciar a los derechos reconocidos por la ley. Cualquier operación que tenga por objeto renunciar a los derechos reconocidos por la ley a los trabajadores o limitar dichos derechos quedará anulada».

³² Aunque la doctrina haya discutido acerca de si el convenio se incorpora automáticamente al contrato o se mantiene independiente (KUN, A. y M^a S. JOFRÉ — R. PALOMO: «Hungría», en AAVV, *Negociación y conflicto...*, op. cit. pág. 507).

³³ Sección 13 del Código de Trabajo de 2012.

³⁴ Sección 43.1 del Código de Trabajo de 2012.

³⁵ Sección 43.2 del Código de Trabajo de 2012.

³⁶ Artículos 3.1 c) y 3.5 ET, en España. Artículo 18. 1 y 2 del Código de Trabajo, en Polonia, a tenor del cual, los contratos individuales de empleo no pueden introducir disposiciones menos favorables para los empleados. Las disposiciones menos favorables de los contratos de trabajo son nulas e inválidas, aplicándose en su lugar las disposiciones correspondientes de los convenios colectivos. Además, los convenios colectivos no pueden autorizar a las partes de los contratos individuales de empleo a apartarse de las normas establecidas a nivel colectivo. No obstante, algunas materias pueden regularse en el contrato individual de manera menos favorable que la fijada en la ley (desviaciones de la ley) cuando no hay regulación en convenios colectivo (por ejemplo, el aumento en el número de horas adicionales por año).

(España), bien imponiendo lo acordado colectivamente de forma imperativa y absoluta al contrato. En Francia, la reforma de 2017 ha incorporado un tipo singular de acuerdo de empresa («acuerdos de competitividad») que, como mecanismo de flexibilidad y protección del empleo, se impone de forma imperativa al contrato de trabajo, de tal manera que las cláusulas de este incompatibles con el acuerdo quedan sustituidas automáticamente. De tal manera, el contrato no puede recoger condiciones más favorables a las fijadas en el acuerdo, produciéndose una novación contractual a la que el trabajador no puede negarse pues en tal caso se faculta al empresario para despedirlo de manera procedente.

4. LA EFICACIA PERSONAL DEL CONVENIO

El alcance subjetivo de la norma convencional suele estar en muchas ocasiones, más allá de pluses adicionales de eficacia atribuidos directamente por la ley, relacionado con la capacidad representativa de los sujetos que la suscriben. No obstante, dado que en esta obra hay un capítulo específico relativo a los sujetos negociadores, vamos a limitarnos en este momento a exponer de la forma más aséptica posible, en lo que a tratamiento de los sujetos de la negociación respecta, el tema de la eficacia personal de los convenios en los diversos países examinados.

4.1. El convenio de eficacia limitada

Desde el punto de vista personal, la regla jurídica aparentemente más extendida, aunque después veremos que no es tan así, es la de la eficacia limitada del convenio colectivo, que sólo resulta aplicable a los afiliados a los sindicatos y asociaciones firmantes (Reino Unido, Irlanda).

A pesar de ello, existen diversos procedimientos y mecanismos que alteran esa regla general de partida. Sólo este tipo de cambios frente a la regla inicial permiten explicar el hecho de que, como hemos visto anteriormente exista en algunos países tasas de cobertura negocial significativamente elevadas.

Normalmente el principio es el de la doble afiliación, en virtud del cual el convenio sólo se aplica por el empresario perteneciente a la asociación empresarial que suscribe el convenio y sólo respecto a los trabajadores afiliados a los sindicatos que han participado en la negociación (Portugal³⁷, Alemania). Sin embargo, en otras ocasiones la eficacia limitada no es doble, sino sólo limitada para el empleador no afiliado a la asociación empresarial, pues cuando al empleador se

³⁷ De conformidad con el artículo 496.1 del Código de Trabajo «El convenio colectivo obliga al empleador que lo suscribe o que está afiliado a la asociación de empleadores que lo celebra, así como a los trabajadores a su servicio que sean miembros de la asociación sindical que lo suscribe».

le aplica un convenio colectivo (sea porque es de empresa y lo ha firmado él y/o se trata de un convenio de sector firmado por una patronal a la que se encuentra afiliado) entonces sí tiene que aplicar dicho convenio colectivo respecto de todos los trabajadores a su servicio (Francia³⁸, Austria, Suecia³⁹, Noruega, Bélgica, Países Bajos, Letonia⁴⁰, Eslovenia⁴¹, Rumanía respecto a los convenios de sector⁴², Hungría).

El ordenamiento húngaro regula la eficacia personal del convenio tomando como punto de referencia su afectación al empresario en cuestión. Así, los efectos del convenio se aplican a todo empresario que es parte del mismo o es miembro del grupo de interés que lo ha suscrito. Ahora bien, las previsiones del convenio relativas al empleo se aplicarán a todos los trabajadores que presten servicios para el empleador afectado por aquél⁴³. Y dado que la legislación también contempla la figura del empleo compartido⁴⁴, se establece una previsión específica respecto al convenio que le resulta de aplicación a tales trabajadores, que, salvo pacto en contrario será el correspondiente al empresario designado para abonar el salario⁴⁵.

La eficacia personal limitada del convenio ocasiona el problema de determinar qué sucede cuando un empresario o sindicato deja de pertenecer a la asociación u organización que ha firmado el convenio. En algunos ordenamientos se prevé expresamente que en tales ocasiones el convenio sigue vinculando a los antiguos miembros de la asociación durante un determinado tiempo o sin mayores precisiones temporales (Eslovenia⁴⁶,

³⁸ En Francia, en relación a los convenios de ámbito empresarial, siempre y cuando un empresario esté vinculado por un convenio (o bien por ser firmante si se trata de un convenio de empresa, o bien por ser adherente a la asociación empresarial firmante de un convenio de sector, o bien por aplicación voluntaria inequívoca), debe aplicarlo a todos los contratos de trabajo concluidos con él (artículo L. 2254-1 del Código de Trabajo).

³⁹ Según criterio jurisprudencial, en Suecia 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 contrario.

⁴⁰ Sección 20.1 de la Ley de Trabajo de 2002, en relación a los convenios de empresa. No obstante, la aplicabilidad del convenio a todos los trabajadores del empresario se predica salvo que el propio convenio establezca otra cosa. Además, se precisa que en caso de aplicación general, es indiferente si la relación laboral estaba vigente en el momento de aprobación del convenio o nace con posterioridad.

⁴¹ Artículo 10.1 de la Ley de Convenios Colectivos de 2006, cuyo apartado 2 especifica que cuando los firmantes de un convenio colectivo sean asociaciones de sindicatos, o asociaciones de empresarios, el convenio colectivo debe contener una disposición que determine a qué miembros de la asociación se aplicará.

⁴² Artículo 133.1 c) de la Ley sobre el diálogo social de 2011.

⁴³ Sección 279.1 y 3 del Código de Trabajo de 2012.

⁴⁴ De conformidad con la sección 195 del Código de Trabajo de 2012, varios empleadores pueden celebrar un contrato de trabajo con un empleado, debiendo el contrato indicar claramente el empleador designado para abonar los salarios al trabajador, y recayendo sobre todos los empleadores de manera conjunta la responsabilidad sobre las obligaciones laborales.

⁴⁵ Sección 279.4 y sección 195.2 del Código de Trabajo de 2012.

⁴⁶ Un año como mucho (artículo 10.3 de la Ley de Convenios Colectivos de 2006).

Noruega⁴⁷, Islandia⁴⁸, Bulgaria⁴⁹). En otros países se considera que el empresario queda liberado de aplicar el convenio sectorial y puede proceder a negociar un propio de empresa (Italia).

4.2. El convenio de eficacia general

4.2.1. Eficacia general directa

La declaración de la eficacia general o *erga omnes* del convenio de forma directa por la norma legal es algo más extendido de lo que se advierte inicialmente. En algunos países la ley reconoce de forma expresa la eficacia de lo pactado entre todos los empresarios y trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación convencional cuando en el proceso de negociación se han respetado todos los requisitos fijados por el legislador (Polonia⁵⁰, España, Malta).

En Bélgica también existen supuestos de convenios con eficacia *erga omnes*, que en la terminología belga se denomina fuerza vinculante complementaria. Esta eficacia complementaria afecta a los empresarios que no se encuentran afiliados a la asociación empresarial firmante del convenio colectivo, si bien la misma sólo se refiere a la parte normativa del convenio colectivo y tiene una importante vía de escape dado que es posible que en los contratos de trabajo individuales se pacte la exclusión de la aplicación de dicho convenio colectivo⁵¹.

En ocasiones la eficacia *erga omnes* deriva no tanto de una declaración universal en tal sentido de la norma legal para la totalidad de los convenios colectivos, como de supuestos limitados, por ejemplo relacionados con el propio ámbito o nivel de la negociación y/o de la cualidad y caracteres de los

⁴⁷ Sección 7 de la Ley de conflictos laborales de 2012.

⁴⁸ Artículo 3 de la Ley de sindicatos y conflictos laborales de 1938.

⁴⁹ Artículo 55 del Código de Trabajo de 1986.

⁵⁰ El artículo 239 del Código de Trabajo señala: «Se concluye un acuerdo en nombre de todos los empleados por los empleadores cubiertos por sus disposiciones, a menos que las partes en el acuerdo decidan lo contrario en el acuerdo».

⁵¹ De acuerdo con el art. 51 de la Ley de 5 de diciembre de 1968 la jerarquía de fuentes en las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores es la siguiente: «1. La ley en sus disposiciones obligatorias. 2. Convenios colectivos de trabajo obligatorios, en el siguiente orden: a) convenciones celebradas en el seno del Consejo Nacional del Trabajo; b) acuerdos concluidos en un comité conjunto; c) convenciones celebradas dentro de un subcomité conjunto; 3. acuerdos laborales colectivos no obligatorios, cuando el empleador es signatario o está afiliado a una organización que es signataria de estos acuerdos, en el siguiente orden: a) convenciones celebradas en el seno del Consejo Nacional del Trabajo; b) acuerdos concluidos en un comité conjunto; c) convenciones celebradas dentro de un subcomité conjunto; d) acuerdos celebrados fuera de un organismo conjunto; 4. El acuerdo escrito individual; 5. El acuerdo laboral colectivo celebrado dentro de un organismo conjunto y no obligatorio, cuando el empleador, aunque no sea signatario o no esté afiliado a una organización signataria, pertenece al organismo conjunto en el que se concluyó el acuerdo; 6. La normativa laboral. 7. La ley en sus disposiciones complementarias; 8. El acuerdo verbal individual; 9. Los usos».

negociadores (Grecia, Francia, Letonia, Finlandia, Austria, Lituania, Eslovenia, España).

Así, se encuentra muy generalizado que los convenios colectivos de empresa lo sean de eficacia general en todo caso (Austria, Francia, Italia, Suecia, Eslovenia, Rumanía).

En Austria se contempla un sistema de eficacia general unidireccional, consistente en que si el empleador está afiliado a la organización firmante del convenio sectorial, todos los empleados de la empresa estarán cubiertos por el convenio colectivo, incluso si no son miembros del sindicato que lo ha firmado e incluso si no hay una cláusula de referencia al convenio colectivo en el contrato individual de trabajo (los denominados *Aussenseiterwirkung*).

Algo similar sucede en Francia, donde cuando un empresario está vinculado por un convenio (o bien por ser firmante si se trata de un convenio de empresa, o bien por ser adherente a la asociación empresarial firmante de un convenio de sector, o bien por aplicación voluntaria inequívoca), debe aplicar el convenio a todos los contratos de trabajo por él celebrados (art. L. 2254-1 CT).

En ocasiones, la declaración general de la eficacia limitada se acompaña de una previsión adicional a tenor de la cual el convenio alcanza eficacia general para todos los trabajadores del empresario vinculado por el convenio si éste ha sido suscrito por uno o varios sindicatos representativos (Eslovenia⁵²).

En Grecia los convenios colectivos intersectoriales tienen eficacia general, y los convenios sectoriales y los convenios de oficio poseen eficacia limitada, aunque como veremos a continuación los de eficacia limitada son susceptible de extensión administrativa.

En Letonia, la norma legal establece que los convenios sectoriales (denominados acuerdos generales) sólo son vinculantes para la organización o asociación de empresarios pactantes, pero si tales organizaciones emplean a más del 50 % de trabajadores del sector o el volumen de producción o prestación de servicios de dichos empresarios representa a más del 60 % del volumen global, dicho acuerdo será vinculante para todos los empleadores del sector en cuestión y se aplicará a todos sus trabajadores⁵³. En Lituania, los convenios de empresa se aplican a todos los trabajadores de la empresa⁵⁴.

En Rumanía, a partir de un sistema de eficacia *erga omnes* de todos los convenios, tras la reforma de 2011⁵⁵, se pasa a una situación donde el alcance

⁵² Artículo 11.1 de la Ley de Convenios Colectivos de 2006.

⁵³ Sección 18.3 y 4 de la Ley de Trabajo de 2002.

⁵⁴ Artículos 59.2 y 60 del Código de Trabajo de 2002, teniendo en cuenta que en estos casos los sujetos negociadores de tales convenios son el empleador y los representantes de la plantilla de la empresa.

⁵⁵ GUAMÁN HERNÁNDEZ, A. y J.M. RAMÍREZ MARTÍNEZ: «Rumanía», en AAVV, *Negociación y conflicto...*, op. cit., pág. 900.

subjetivo de la negociación es diverso según se trate de convenios de empresa o de grupo de empresas o de convenios de sector. En los primeros las cláusulas convencionales se aplican a todos los trabajadores de la empresa o del grupo firmantes del convenio, sin ningún tipo de diferencia afiliativa entre aquéllos; mientras que los convenios de sector sólo resultan aplicables a los empresarios asociados a las organizaciones empresariales firmantes del convenio. Eso sí, de nuevo sin distinción respecto a los trabajadores empleados, a los que, en caso de pertenecer su empresario a la asociación suscriptor de la negociación se les aplicaría éste sin ningún tipo de excepción⁵⁶.

4.2.2. Eficacia general vía decisión administrativa

No obstante, pese a la más extendida prefiguración de partida de la eficacia subjetiva limitada de los convenios colectivos —bien porque así derive del principio civil de la representación, bien porque la ley reguladora de la negociación colectiva así lo prevea—, se advierte una tendencia general a que el convenio amplíe su ámbito aplicativo a través de diversos mecanismos y/o reglas interpretativas, con el resultado de que la eficacia general del convenio colectivo acaba convirtiéndose más en la regla prevalente y cada vez menos en la excepción.

El procedimiento más habitual a estos efectos es la previsión de una autoridad gubernamental que acuerda la extensión subjetiva universal del convenio colectivo por medio de un acto que se viene a conocer como de extensión del convenio colectivo (Grecia⁵⁷, Francia, Austria, Bulgaria⁵⁸, Alemania, Finlandia, Polonia, Portugal, Estonia⁵⁹, Lituania, Irlanda, Rumanía⁶⁰, Eslovenia, Alemania, Bélgica respecto a los convenios obligatorios o vinculantes) o similar (Noruega).

En Francia la eficacia personal del convenio es, en principio limitada, si bien se contempla la posibilidad de adhesión de las organizaciones no firmantes o de los empleadores individualmente (art. L. 2261-3 CT). En todo caso, más allá de lo anterior, dos mecanismos permiten al convenio adquirir una aplicación subjetiva general, vinculando a todos los trabajadores individualmente considerados con independencia de su afiliación. A estos efectos, conviene distinguir el ámbito empresarial y el ámbito supraempresarial. Ya vimos anteriormente que cuando

⁵⁶ Artículo 133.1 de la Ley sobre el diálogo social de 2011.

⁵⁷ En Grecia, el mecanismo de extensión de los convenios sectoriales y de empresa por decisión ministerial, ha sido suspendido por ley 4024/2011, hasta la finalización del período del programa de ajuste.

⁵⁸ Artículo 51 b.4 del Código de Trabajo de 1986, respecto a los convenios de sector o de rama.

⁵⁹ En este caso, la extensión se produce por acuerdo de las partes y respecto a las condiciones salariales y de trabajo y descanso (artículo 4.4 de la Ley de convenios colectivos de 1993).

⁶⁰ Artículo 143.5 de la Ley sobre el Diálogo Social de 2011 en relación a los convenios sectoriales.

un empresario esté vinculado por un convenio (o bien por ser firmante si se trata de un convenio de empresa, o bien por ser adherente a la asociación empresarial firmante de un convenio de sector, o bien por aplicación voluntaria inequívoca), debe aplicar el convenio a todos los contratos de trabajo por él celebrados (art. L. 2254-1 CT). Pero además, existe un procedimiento administrativo de «extensión» de convenio colectivo mediante Decreto ministerial. A partir de la reforma de 2017 se reforzaron las prerrogativas del Ministro, lo que permite atribuir eficacia general a convenios colectivos ya firmados que respetan determinadas exigencias, especialmente por lo que se refiere a los negociadores y al contenido de lo pactado (arts. L.2261-15 ss CT).

En Alemania existe también un procedimiento de extensión, que ha sido modificado en 2014. Los convenios pueden extenderse a empresarios no vinculados a los mismos mediante la obligatoriedad de la extensión de los convenios. Con intervención de la Comisión de convenios colectivos, el Ministerio de Trabajo puede acordar la extensión de un convenio a todo un sector cuando lo consideran de interés público. Tal valoración de interés público se presenta en concreto ante una de las dos situaciones siguientes: 1) el convenio colectivo ya presenta una alta cobertura dentro de su ámbito objetivo y subjetivo de aplicación, concretado en el hecho de que el convenio resulta inicialmente de aplicación a empleadores que dan ocupación como mínimo al 50 % de los trabajadores afectados; 2) la garantía de la efectividad de la regulación colectiva general que se debe alcanzar a través del procedimiento de extensión es necesaria para hacer frente a las consecuencias de una situación económica negativa.

En el sistema portugués no existen convenios de eficacia general, pero sí un mecanismo administrativo de extensión del convenio a los trabajadores a los que inicialmente no se les aplica, que es de iniciativa ministerial («portaria de extensãõ», prevista en el art. 514º del Código de Trabajo). Justamente una de las medidas más importantes adoptadas como consecuencia del Memorando de la Unión Europea, y con mayores efectos prácticos (que ya han sido advertidos), fue la de imponer condiciones más restrictivas y exigentes para proceder a la extensión de convenios, si bien superado el período más duro de la crisis económica se ha retornado al procedimiento amplio de extensión de los convenios colectivos⁶¹.

En Bélgica, aparte de la fuerza vinculante que hemos descrito anteriormente, también es posible que por vía de Real Decreto se otorgue eficacia general a los convenios colectivos declarados como tales, siempre que los mismos hayan sido pactados en el seno de un órgano específico y lo soliciten así quienes lo han negociado. En estos casos, el empresario no afiliado también está vinculado al conve-

⁶¹ Para algunos el reglamento de extensión es «la verdadera estrella del firmamento portugués de la autonomía colectiva», LEITE, J.: «El sistema de negociación colectiva en Portugal», *op. cit.* pág. 72.

nio, porque el convenio a resultas de tal procedimiento asciende en la jerarquía de fuentes, lo que en la práctica significa que su aplicación no puede ser excluida por pacto en contrato individual⁶².

En Finlandia los convenios colectivos una vez acordados por las partes, son analizados por una Comisión designada por el Gobierno, denominada justamente Comisión de confirmación de la aplicación general de los convenios colectivos, a quien corresponde valorar, a resultas de las características del convenio y especialmente de los sujetos firmantes del mismo, la oportunidad de decidir la extensión general en lo subjetivo de dicho convenio colectivo⁶³.

En Polonia el Código del Trabajo reconoce el procedimiento de extensión de los convenios colectivos (artículo 24118). Se refiere únicamente a acuerdos multisectoriales. El procedimiento debe ser iniciado por las partes firmantes del acuerdo. Las decisiones de extensión se adoptan por el Ministro de Trabajo. La extensión debe estar justificada por un importante interés social. Se consulta al empleador (u organización del empleador), si bien no se exige que se produzca su aceptación o consentimiento. El procedimiento no se utiliza en la práctica, principalmente debido a la ausencia generalizada de convenios sectoriales que podrían extenderse.

Para Lituania se establece que cuando las disposiciones de un acuerdo sectorial o territorial son importantes para un sector de producción o profesión apropiado, el Ministro de Seguridad Social y Trabajo puede ampliar el ámbito de aplicación del acuerdo colectivo sectorial o territorial o disposiciones separadas del mismo, estableciendo que el acuerdo se aplicará a todo el sector, profesión, esfera de servicios o un territorio determinado si dicha solicitud ha sido presentada por una o varias organizaciones de empleados o de empleadores que son parte del acuerdo sectorial o territorial⁶⁴.

El caso de Noruega merece ser reseñado. En Noruega no existe un mecanismo general para extender los convenios colectivos dentro de un sector, pero sí un mecanismo para extender determinados aspectos de un convenio colectivo a otros sectores o empresas que cuenten con un número considerable de trabajadores extranjeros empleados con condiciones de trabajo inferiores a sus homólogos noruegos. La extensión o aplicación general de los convenios colectivos se ha utilizado como un medio para prevenir el dumping social en el mercado de trabajo noruego. Este mecanismo se aprobó como legislación en 1993 (Ley de Aplicación General), y la decisión la toma actualmente un órgano (*Tariffnemnda*) del Ministerio de Trabajo en el que están representados los sindicatos y los empleadores, además de miembros independientes. Este órgano es el encargado de recibir la solicitud para la extensión y de dictar una resolución administrativa que es, por tanto, jurídicamente vinculante.

⁶² Art. 28 L 15 de enero de 2018.

⁶³ Act on confirmation of the general applicability of collective agreements (56/2001).

⁶⁴ Artículo 52.2 del Código de Trabajo.

La condición previa para extender un convenio o partes de un convenio es la prueba documentada de que los trabajadores extranjeros están o pueden estar sujetos a condiciones salariales y de trabajo inferiores a las condiciones establecidas en los convenios colectivos de referencia, o inferiores a la norma dentro de una profesión u ocupación determinada. La resolución administrativa puede ordenar que se aplique, en todo o en parte, un convenio colectivo a todos los asalariados que realicen trabajos del mismo tipo en otro sector o en parte de ese sector. Las condiciones de trabajo, incluyendo las salariales, que se decidan extender se convierten en condiciones mínimas, de obligado cumplimiento. Una decisión tomada por el órgano competente dura mientras el convenio colectivo de aplicación se encuentre en vigor. Prolongar esa decisión después de la renegociación de un convenio colectivo requiere que una de las partes en el convenio solicite una extensión del plazo. La decisión de continuar aplicando la extensión no requiere aportar nueva documentación, pero el órgano debe determinar si todavía se dan las circunstancias que originaron la situación inicial. Por ejemplo, en 2010, el órgano competente decidió no continuar con la aplicación de dos de los cuatro convenios colectivos que se habían extendido a otros sectores, argumentando que ya habían cumplido su propósito.

La solicitud de extensión o de aplicación general normalmente se realiza por una confederación sindical, pero también se han dado casos en que se ha solicitado conjuntamente por empleadores y sindicatos. Inicialmente, los sindicatos noruegos se mostraron reacios a introducir este mecanismo de extensión o aplicación general de los convenios colectivos, pero finalmente accedieron al comprobar que no disponían de otras alternativas para garantizar un cierto nivel mínimo de salario y de condiciones de trabajo en sectores y empresas que emplean una alta proporción de trabajadores inmigrantes y desplazados⁶⁵.

Aunque esta disposición apenas se utilizó en los primeros años de existencia de la ley, la creciente inmigración desde Europa Central y Oriental a Noruega desde la ampliación de la Unión Europea en 2004 ha supuesto que algunos convenios colectivos hayan extendido su aplicación utilizando este mecanismo. Ha existido polémica judicial por la utilización de este mecanismo, la más importante se ha localizado durante años en el sector de la construcción naval. La asociación patronal de este sector recurrió al Tribunal Supremo la decisión de extensión de este convenio alegando que conculcaba las obligaciones de Noruega con la UE. El Tribunal Supremo falló a favor de la igualdad de trato para los trabajadores extranjeros en los astilleros.

Desde 2014, determinados aspectos de los convenios colectivos se aplican a otros sectores como la construcción, agricultura, el sector de limpieza, el transporte, el trabajo eléctrico y el procesamiento de pescado.

⁶⁵ J. E. DØLVIK, L. ELDRING y J. VISSER: «Setting Wage Floors in Open Markets: The Role of the Social Partners in Europe's Multilevel Governance», en AAVV, ed. S. Evju, *gulating Transnational Labour in Europe: The quandaries of multilevel governance*, University of Oslo, Oslo, 2014, págs. 131 y ss.

4.2.3. Eficacia general por vía jurisprudencial

Como se ha indicado, en ocasiones, han sido decisiones de los tribunales las que, en aplicación de principios informadores del derecho ha resuelto la aplicación general del convenio colectivo, en unas ocasiones respecto de la totalidad del convenio, en otros casos exclusivamente respecto de lo retributivo.

En Suecia, por ejemplo dicha extensión subjetiva se ha realizado en base al genérico principio de igualdad de trato o de prohibición de discriminación. La jurisprudencia ha establecido que, a menos que se acuerde lo contrario en el contrato de trabajo individual, todas las disposiciones generales del convenio colectivo se aplican a los trabajadores no sindicalizados, independientemente de si estas disposiciones son favorables o desfavorables para los trabajadores.

En términos similares en Italia se ha materializado en base a un principio de remuneración justa. El convenio colectivo, allí denominado de derecho común por regirse en base a las reglas de la contratación civil privada, tiene efecto legal limitado a los afiliados a las organizaciones firmantes del convenio. Sin embargo, la jurisprudencia han favorecido la aplicación de los salarios mínimos previstos por el convenio colectivo de la esfera de los miembros en primer lugar a través de la aplicación jurisprudencial del principio constitucional de remuneración justa conforme al mandato constitucional establecido al efecto que reconoce al trabajador el derecho a una retribución «proporcionada a la cantidad y calidad de su trabajo y suficiente» (art. 36 de la Constitución). A la vista de que el poder público, ni vía Parlamento ni vía Gobierno, ha fijado en Italia cuantía alguna de salario mínimo interprofesional, la jurisprudencia viene entendiendo que el mismo se garantiza a través de lo pactado en convenio colectiva, por cuanto que interpreta que la posible cuantía fijada vía contrato individual es insuficiente y la remuneración fijada por las partes individuales ni es proporcional ni suficiente. La orientación jurisprudencial se ha consolidado desde los años 50 del siglo pasado.

Ello, por añadidura viene reforzado legalmente en Italia, al establecer la norma estatal la aplicación de convenios colectivos a través de la obligación de aplicar condiciones no inferiores a las derivadas de los convenios colectivos de trabajo de la categoría y el sector en las empresas contratistas con la Administración pública.

4.2.4. Eficacia general a través de la adhesión de las partes

También se detectan modelos en los que la eficacia general se logra por la vía de la adhesión del trabajador.

Así, a veces para los convenios de empresa, que inicialmente sólo se aplican a los trabajadores afiliados al sindicato firmante, se prevé la posibilidad de que los trabajadores no afiliados soliciten por escrito su aplicación al empresario o a

la organización sindical firmante, en los términos y condiciones previstos en el convenio, que no pueden ser contrarios a la ley ni a la moral (Bulgaria⁶⁶).

En Portugal una de las más importantes modificaciones ocurrida en los últimos años en el sistema laboral portugués ha sido la consagración de la posibilidad de adhesión individual a un convenio por parte de un trabajador no sindicalizado. Esta medida fue introducida en el Código de Trabajo en el año 2009, estando prevista en el artículo 497. Es una medida de gran trascendencia práctica teniendo en cuenta la baja tasa de sindicación en Portugal y que, por otro lado tiene la ventaja de facilitar la uniformidad del régimen laboral aplicable a los trabajadores, si bien con el inconveniente de desincentivar la afiliación sindical.

También se prevé la fórmula de la adhesión empresarial.

En Bélgica se establece que las organizaciones de empleadores que no hayan participado en la conclusión del convenio, así como los empleadores a título individual, pueden adherirse en todo momento al convenio, con el acuerdo de todas las partes que lo firmaron, a menos, claro está, que el convenio disponga lo contrario. Esta adhesión deberá formalizarse por escrito bajo pena de nulidad y deberá ser igualmente depositada⁶⁷.

4.2.5. Eficacia general vía práctica empresarial

Por otra parte, desde un punto de vista puramente práctico, el empresario obligado a aplicar un determinado convenio a una parte de sus trabajadores suele, aunque no venga obligado a ello, extender dicha aplicación a todos los trabajadores que le prestan servicios, pues el mantenimiento de diversas condiciones de trabajo y estatutos jurídicos diferenciados no suele ser efectivo ni conveniente (Reino Unido, Portugal, Dinamarca).

En Portugal, en la práctica, aunque no exista extensión, el convenio se aplica por la empresa a todos los trabajadores de la categoría, aunque no estén afiliados a los sindicatos firmantes; la doctrina considera que esta aplicación general es debida a razones prácticas y no por imposición o exigencia derivada del principio de igualdad.

En Suecia formalmente, el empleador no está obligado a aplicar el convenio a los trabajadores de la empresa que no son miembros del sindicato firmante del convenio. Sin embargo, esto no significa que el convenio colectivo no afecte a los trabajadores no sindicalizados. La extensión voluntaria de los convenios colectivos es bastante común. Aunque no se encuentra establecido en la legislación, el empleador está obligado a aplicar a los trabajadores no sindicalizados al menos las condiciones mínimas que se aplican, en virtud del convenio, a los trabajado-

⁶⁶ Artículo 57.2 del Código de Trabajo de 1986.

⁶⁷ Art. 17 de la Ley de 5 de diciembre de 1968.

res miembros del sindicato implicado en la firma del convenio. Se trata de una obligación implícita del empleador hacia la parte sindical firmante del convenio colectivo que tiene como propósito prevenir la competencia de bajos salarios dentro de la misma empresa o sector.

En Alemania para quedar vinculado por el convenio, tanto el empresario como el trabajador deben estar afiliados a las organizaciones firmantes (art. 3.1 TGV), si bien en la práctica los empresarios no suelen distinguir entre trabajadores sindicados y no sindicados, aplicando indistintamente el convenio, por medio de cláusulas de remisión en sus contratos, a todos los trabajadores. Ello ha provocado no pocos problemas cuando el empresario ha dejado de pertenecer a la asociación firmante del convenio (y, por tanto, ha dejado de serle aplicable el mismo) o en supuestos de traspaso de empresa. En tales ocasiones la ley suele prever soluciones específicas respecto a aquellos trabajadores a los que la norma convencional les resultaba aplicable por estar afiliados al sindicato pactante pero no en relación a aquellos no sindicados respecto de los cuales el convenio se había incorporado a su contenido contractual vía cláusula de remisión. En la práctica, lo que se trata de evitar es que, como consecuencia del juego conjunto de estas previsiones y mecanismos, los trabajadores no sindicados terminen gozando de un trato más favorable que el de los no afiliados. De esta forma, la jurisprudencia, partiendo de que la finalidad de las cláusulas de remisión es asegurar la igualdad de trato entre trabajadores no sindicados y trabajadores sindicados, interpreta dichas cláusulas de remisión de manera tal que se alcance ese objetivo⁶⁸.

Finalmente, a veces por vía de las cláusulas obligacionales las partes se comprometen a efectuar una labor de extensión en la práctica. De este modo, el alcance subjetivo del convenio incide en la propia formulación y naturaleza de su contenido. En sistemas de eficacia limitada es característica la presencia de un fuerte contenido obligacional, que incluye la obligación de los firmantes de aplicar el convenio y, sobre todo, de influir y utilizar todos los medios para inducir a sus miembros a cumplir con el acuerdo (Italia).

4.2.6. Promoción vía indirecta de la eficacia general por la Unión Europea

La pertenencia a la Unión Europea y, por el ende, el respeto y cumplimiento de sus previsiones normativas ha representado una vía indirecta de fomento de la negociación colectiva de alcance general. Así, por un lado, a partir del Tratado de Ámsterdam se generaliza la posibilidad de que los mandatos contenidos en las Directivas armonizadoras en materia de política social se puedan trasponer a través de la negociación colectiva nacional. Comoquiera que dicha trasposición ha de ser plena efectividad y el alcance subjetivo contemplado en la correspondiente Directiva, los Estados miembros que opten por esta posibilidad deberán garantizar en todo momento los

⁶⁸ Cfr. REMY, P.: «El sistema de negociación...», *op. cit.* págs. 33-34.

resultados fijados por dicha Directiva. Y esa garantía cuando la transposición se efectúe vía el convenio colectivo exige que el mismo sea de aplicación general a todos los trabajadores y no sólo a los afiliados a las organizaciones firmantes.

En igual medida, en aquellos supuestos en los que los acuerdos colectivos europeos, celebrados por las organizaciones sindicales y empresariales en este ámbito, proceden a solicitar el correspondiente reforzamiento de los mismos por parte de las instituciones europeas, ello se lleva a cabo a través de la aprobación de una Directiva que incorpora como anexo el texto literal del acuerdo europeo. De este modo, la Directiva de reforzamiento no sólo tiene carácter vinculante para los Estados miembros, sino que además presenta una voluntad de generalidad, lo que quiere decir desde el punto de vista subjetivo de universalidad. A tenor de ello, la transposición de la Directiva de reforzamiento del acuerdo colectivo europeo, lo sea vía la negociación colectiva nacional o lo sea por medio de la normativa estatal del correspondiente Estado miembro, gozará de eficacia general desde el punto de vista subjetivo. En definitiva, a través de un procedimiento en cascada (Acuerdo colectivo europeo, Directiva de reforzamiento, transposición por el Estado miembro) se acaba otorgando al acuerdo europeo eficacia *'erga omnes'*.

Por otra parte, en aquellos países en los que se mantiene la eficacia limitada del convenio colectivo se vienen detectando una importante conflictividad, en la medida en que algunas empresas no afiliadas a la asociación empresarial establecen un régimen de condiciones de trabajo que implican menores costes económicos que derivan en posibles resultados de *'dumping social'*. El caso más significativo de ello se ha producido en relación con el desplazamiento de trabajadores por parte de empresas ubicadas en los países del este que ejecutan una obra o servicio con trabajadores contratados en estos Estados con países de orígenes, pero que ejecutan su prestación en los países nórdicos o de la Europa central; al tratarse de modelos de eficacia limitada del convenio, la empresa no encontrándose afiliada a la asociación empresarial del país de ejecución del trabajo abona retribuciones significativamente inferiores a sus trabajadores, lo que ha desembocado en un importante conflictividad y conocidos pronunciamientos del Tribunal de Luxemburgo. En esta materia incide de manera notable la Directiva sobre desplazamientos de trabajadores⁶⁹, que, tras su modificación en el año 2018, da un nuevo giro en la cuestión que estamos tratando. El objetivo de la Directiva es imponer una regla de paridad de tratamiento en materia de condiciones de trabajo entre las empresas locales y las que actúan en el marco de la libertad de establecimiento o de prestación de servicios desplazando trabajadores. En concreto, la Directiva pretende favorecer un modelo de convenio colectivo de eficacia

⁶⁹ Directiva 96/71/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios (DOCE 21/01/1997), modificada por la Directiva (UE) 2018/957 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de junio de 2018 (DOUE 9/07/2018).

«universal» —lo que bajo nuestra denominación son los convenios de eficacia general— y, respecto de aquellos países donde funciona un modelo de convenio de eficacia limitada procura fomentar mecanismos que hagan vinculante tales convenios también para la empresa que desplaza trabajadores, así como, tras la modificación operada en el apartado 1 del artículo 3 de la Directiva⁷⁰, apostar incluso por la aplicación de tales convenios a los trabajadores desplazados. Dicho de otro modo, a resultas de la modificación de la Directiva, los países donde no existen convenios de aplicación universal (o incluso existiendo), al transponer la Directiva deben garantizar a los trabajadores desplazados, sobre la base de la igualdad de trato, las condiciones de trabajo fijadas en los convenios aplicables «en todas las empresas similares pertenecientes a la profesión o al sector», o los «celebrados por las organizaciones de los interlocutores sociales más representativas a escala nacional» y son «ampliamente aplicados en el conjunto del territorio nacional». Por tanto, la Directiva realiza un modo de extensión subjetiva implícita de los convenios colectivos de eficacia limitada. Como hemos indicado, esta regla no sólo tiene trascendencia para los modelos basados exclusivamente en la eficacia limitada del convenio colectivo, sino también respecto de aquellos otros donde la regla general es la eficacia general pero con algunas manifestaciones marginales de convenios de eficacia limitada (convenios extraestatutarios en España).

A estos efectos, convendría recordar que el principio de igualdad de trato y la prohibición de toda discriminación por razón de nacionalidad están consagrados en el Derecho de la Unión desde los Tratados fundacionales, lo que ha sido proyectado ampliamente a través del derecho derivado. La normativa de la Unión también ha procurado que no existan diferencias entre trabajadores que realizan el mismo tipo de prestaciones de servicios basadas en la aplicación o no de normas convencionales o de convenios colectivos diferentes. No sólo la Directiva sobre desplazamiento busca tal objetivo, también la Directiva sobre empresas de trabajo temporal⁷¹ dispone que las condiciones esenciales de trabajo y empleo

⁷⁰ En su versión original, el artículo 3.1 de la Directiva 96/71/CE indicaba: «Los Estados miembros velarán por que, cualquiera que sea la legislación aplicable a la relación laboral, las empresas mencionadas en el apartado 1 del artículo 1 garanticen a los trabajadores desplazados en su territorio las condiciones de trabajo y empleo relativas a las materias siguientes que, en el Estado miembro donde se efectúe el trabajo, estén establecidas: —por disposiciones legales, reglamentarias o administrativas, y/o —por convenios colectivos o laudos arbitrales declarados de aplicación general con arreglo al apartado 8 en la medida en que se refieran a las actividades contempladas en el Anexo...». Tras la modificación llevada a cabo por la Directiva (UE) 2018/957, el mencionado precepto señala: «1. Los Estados miembros velarán por que cualquiera que sea la legislación aplicable a la relación laboral, las empresas mencionadas en el artículo 1, apartado 1, garanticen a los trabajadores desplazados en su territorio, sobre la base de la igualdad de trato, las condiciones de trabajo que en el Estado miembro donde se efectúe el trabajo estén establecidas, relativas a las materias siguientes: —por disposiciones legales, reglamentarias o administrativas, o —por convenios colectivos o laudos arbitrales declarados de aplicación universal o de cualquier otro modo de aplicación, de conformidad con el apartado 8...».

⁷¹ Directiva 2008/104/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal (DOUE 5/12/20108).

aplicables a los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal deben ser al menos las que se aplicarían a dichos trabajadores si fueran contratados directamente por la empresa usuaria para ocupar el mismo puesto; incluyendo entre esas condiciones de trabajo y empleo las establecidas por convenios colectivos y demás disposiciones vinculantes de alcance general en vigor en las empresas usuarias. La propia Directiva contempla la eventualidad de que en el país en cuestión no exista un sistema para declarar la aplicación general de los convenios ni un mecanismo de extensión similar, señalando que, en tales supuestos, los Estados, previa consulta a los interlocutores sociales a escala nacional y sobre la base de un acuerdo celebrado por éstos, podrán establecer las disposiciones relativas a las condiciones esenciales de trabajo y de empleo, si bien siempre sobre la premisa de fijar un nivel de protección adecuado para los trabajadores cedidos⁷².

⁷² Artículo 5.4 de la Directiva 2008/104/CE.

VIGENCIA Y DURACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO

Las cuestiones inherentes a la vigencia y duración del convenio colectivo cubren varios aspectos cuyo tratamiento puede abordarse desde una perspectiva temporal. Así, ante todo, conducen a tratar de la fijación de la duración de los convenios colectivos, es decir, de la alternativa entre duración determinada y duración indefinida. A colación, independientemente de la duración fijada, los convenios colectivos pueden, durante su vigencia, necesitar modificaciones que permitan su adaptación a los cambios económicos o a las exigencias del mercado. Por consiguiente, cabe la posibilidad de que se contemplen procedimientos para su revisión durante el período de su vigencia.

Por otra parte, antes de emprender el análisis de las condiciones en las cuales finaliza su aplicación y sus consecuencias, convendrá formular observaciones sobre su entrada en vigor, especialmente en cuanto a su aplicación retroactiva.

En cuanto a su finalización, el supuesto de sucesión de empresa requiere un tratamiento especial que precederá a un estudio exhaustivo de las condiciones y efectos que rodean la decadencia del convenio colectivo producida por su expiración o por su denuncia.

1. LIBERTAD DE LAS PARTES Y PREDOMINIO DE LA DURACIÓN DETERMINADA

Cabe afirmar con contundencia que, en la casi totalidad de los países estudiados, los firmantes de convenios colectivos, en ejercicio de su libertad contractual, prevén una duración determinada que suele variar entre uno y tres años.

Ello se debe a que los diferentes ordenamientos jurídicos dejan un amplio margen de libertad a las partes para determinar la duración del convenio colectivo, si bien con configuraciones distintas. En algunos países, la libertad deriva directamente de la ley (Estonia, España, Francia, Eslovenia, Portugal, Finlandia, Bélgica, Polonia, Hungría, Letonia, Lituania, Austria, Noruega) y en otros,

en ausencia de disposiciones legales, se aplica el principio de libertad contractual (Dinamarca, Suecia, Reino Unido, Irlanda, Italia, Alemania). Sin embargo, existen excepciones en cuatro países en los cuales la normativa establece un límite temporal. En Rumanía, desde la reforma de 2011, el acuerdo colectivo se celebra por un período fijo que no puede ser inferior a 12 meses ni superior a 24 meses¹. En Bulgaria, el artículo 54.2 CT prevé un máximo de duración de 2 años². En Grecia, si bien el artículo 9.1 de la Ley 1876/1999 determina que los convenios colectivos con una duración superior a un año tendrán duración indefinida, la reforma llevada a cabo por la Ley 4046/2012 prevé que todos los convenios colectivos tendrán una duración máxima de 3 años. En Holanda, la ley dispone que el convenio no puede tener una duración superior a cinco años³.

En el otro extremo, en Bélgica y Francia, los convenios colectivos suelen tener una duración indefinida aunque se detecta en el país galo una tendencia legal que fomenta la fijación de una duración indefinida.

Tras este marco general, conviene entrar en detalles y distinguir dos hipótesis referentes a las modalidades que rodean la libertad contractual de los firmantes en materia de fijación de la duración de los convenios colectivos.

1.1. La subsidiariedad legal

En toda una serie de países, la ley, de naturaleza subsidiaria, establece una duración determinada a falta de previsión convencional (Estonia, Letonia, Lituania, Noruega, Portugal).

En Estonia, la normativa contempla una duración corta de un año⁴. En la misma línea se sitúa Letonia con una especificidad, pues existe la posibilidad por las partes de firmar un convenio «*por un período de tiempo requerido para la realización de un trabajo específico*»⁵. Otra originalidad se encuentra en Lituania donde la fijación de la duración de los convenios supraempresariales o empresariales corresponde a las partes que pueden, y ahí reside la originalidad, eludir esta cuestión. En efecto, dado que la normativa prevé diferentes supuestos en los cuales finaliza el convenio colectivo, puede resultar inútil regular esta cuestión, siempre y cuando las partes no tengan una idea predeterminada⁶.

En Noruega, se prevé una vigencia de tres años que, en la práctica, se suele convertir en dos⁷. En Portugal, si el convenio no establece nada al respecto, el

¹ Art. 141 de la Ley de Diálogo Social.

² El contrato colectivo se considerará celebrado por un período de un año en la medida en que no establezca otra cosa, pero durante un máximo de dos años.

³ Art. 18 y 19 Ley sobre convenios colectivos.

⁴ Art. 11.2 de la Ley sobre convenios colectivos.

⁵ Art. 19 CT.

⁶ Art. 50.7, 55 y 63.2. Sobre las condiciones de finalización, ver *infra*.

⁷ Section 5 (1) Ley de conflicto colectivo.

Código del Trabajo prevé una duración de un año y su renovación anual sucesiva⁸. No está expresado en la ley un plazo máximo de vigencia del convenio que, en la práctica, tiene una duración media de un año en cuanto a la materia salarial y de dos o más años en cuanto a las demás materias.

1.2. El silencio legal y la práctica convencional

En los países sin regulación legal, la duración de los convenios colectivos se rige lógicamente por la práctica convencional que opta por la duración determinada. A la cabeza de ellos, se puede citar en primer lugar a Alemania⁹. Igualmente se encuentra Dinamarca, donde los acuerdos duran varios años, generalmente dos o tres. Los acuerdos más recientes alcanzados a principios de 2014 se prolongan durante tres años. En la misma línea, las partes firmantes en Reino Unido e Irlanda suelen establecer una duración de entre uno y tres años. En Suecia, tampoco existen reglas sobre la duración de los convenios, por lo que se puede pactar por tiempo indefinido o determinado. La práctica establece una duración media de tres años. Ahora bien, para los acuerdos marco, no se establecen límites temporales con el fin de garantizar la estabilidad de esta modalidad específica de acuerdos¹⁰. El último ejemplo donde la duración de los convenios colectivos se regula libremente entre las partes, dado el vacío legal, es Italia. En general, la cuestión de la duración de los convenios se trata en los acuerdos interconfederales que dictan las reglas del sistema de negociación. En la práctica, en virtud del Acuerdo Interconfederal de 2009, la duración de los contratos colectivos, nacionales y de segundo nivel se eleva a 3 años¹¹.

En otros Estados, a pesar de existir una regulación legal, ésta no se pronuncia ni siquiera de forma subsidiaria sobre una duración concreta. Así, corresponde a las partes fijar su ámbito temporal sin que se establezcan límites legales por lo que los convenios colectivos pueden celebrarse por un período indefinido o determinado, al menos de manera teórica. Es el caso de Hungría¹² donde la práctica negociada demuestra que la duración determinada es ampliamente mayoritaria¹³. En una situación parecida se encuentra España, pues las partes gozan de libertad

⁸ Artículo 499, apartado 2 CT.

⁹ Respecto a los acuerdos de empresas, tampoco la ley se pronuncia por lo que las partes gozan de una gran libertad.

¹⁰ A. GUAMÁN HERNÁNDEZ y J.M. RAMÍREZ MARTÍNEZ, Suecia, en *Negociación y conflicto colectivo en la Unión Europea*, T. SALA FRANCO y J.M. GÖERLICH PESET (dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 943.

¹¹ A la espera de la renovación del Acuerdo Interconfederal de 2009, se observa que en determinados sectores (por ejemplo, sector metalúrgico), se establece una duración de 4 años, si bien la norma general sigue siendo una duración de tres años.

¹² En virtud de la Sección 277 CT relativa al contenido del convenio (ver <https://www.eurofound.europa.eu/country/hungary#collective-bargaining>).

¹³ La materia salarial suele pactarse por un año y las demás condiciones tienen una duración de dos años (ver <http://fr.worker-participation.eu/Systemes-nationaux/Pays/Hongrie/Negociations-collectives>).

total para fijar la duración del convenio colectivo si bien, en la práctica, se establece una duración determinada.

En varios sistemas de negociación colectiva, constituye una práctica habitual pactar periodos de duración distintos según la materia de que se trata, especialmente salarial. En países como España¹⁴, Portugal¹⁵, Bulgaria¹⁶ u Holanda¹⁷, la ley se refiere explícitamente a esta facultad para los negociadores. En Alemania, es práctica convencional establecer que la parte normativa del convenio colectivo dure dos años y la parte obligatoria cuatro. En Francia, existen obligaciones legales de negociar sobre materias concretas con diferentes periodicidades (anual, trienal o quinquenal) que conducen también a la existencia de diferentes períodos de vigencia.

Por otra parte, sin entrar ahora en mayores valoraciones¹⁸, existen en varios países mecanismos que permiten la prórroga del convenio colectivo una vez llegada a término la duración determinada pactada. La puesta en marcha de tal prórroga puede producirse de dos maneras: bien es necesaria una manifestación de los firmantes en tal sentido o bien basta la inacción para que se siga aplicando el convenio llegado a su término, es decir, se establece una prórroga tácita.

2. CONVENIOS COLECTIVOS DE DURACIÓN INDEFINIDA

En contraposición a los sistemas anteriores, varios países contemplan de manera explícita en su normativa la posibilidad de pactar convenios colectivos de duración indefinida o determinada (Eslovenia¹⁹ o Polonia²⁰). En otros, se deduce de la normativa, como en Finlandia²¹ o en Austria que tiene como especificidad imponer como mínimo una duración de un año.

Como ejemplos paradigmáticos de sistemas en los cuales los convenios colectivos se pactan por una duración indefinida, cabe citar a Bélgica y Francia, si bien en esta última, una reforma legal de 2016 opera un cambio de modelo, al menos, legal.

En Bélgica, los convenios colectivos pueden celebrarse por una duración determinada con o sin cláusula de renovación, o indefinida, en este caso con

¹⁴ Art. 86.1 ET.

¹⁵ Art. 499.1 CT.

¹⁶ Art. 54.2 CT.

¹⁷ Art. 18 y 19 Ley sobre convenios colectivos.

¹⁸ Ver *infra*.

¹⁹ Art. 9.1 Ley sobre convenios colectivos.

²⁰ Art. 241.5 CT que reconoce la libertad de las partes para celebrar convenios colectivos o acuerdos atípicos de duración determinada o indefinida.

²¹ Art. 3 Ley sobre convenio colectivo que prevé que todo convenio colectivo que se celebre por un período de más de cuatro años será tratado al vencimiento de los cuatro años como acuerdo por tiempo indefinido.

cláusula de revisión²². La práctica más común en el sistema belga parece ser la de la fijación de una duración indeterminada, sin que esta práctica se haya visto alterada desde 2008. En razón de esta duración, se suele prever periodo de revisión bianual o una duración determinada de dos años, especialmente para los convenios sectoriales.

En Francia, se deja a los negociadores la libertad de fijar la duración del convenio o acuerdo colectivo que puede ser de duración determinada o indefinida. Como en Noruega y Portugal por ejemplo, en caso de silencio convencional, la ley establece una duración determinada, que se eleva a cinco años en el caso francés²³. Esta regla es el fruto de una reforma de 2016 que cambió radicalmente la lógica hasta entonces seguida²⁴. Anteriormente, la subsidiariedad legal convertía el convenio colectivo de duración determinada en convenio de duración indefinida si llegado el término no se había formalizado su denuncia. En adelante, no es necesario establecer en el convenio colectivo su finalización automática, ni mostrar una manifestación en tal sentido (vía la denuncia) para que deje de producir efectos. La duración indefinida ha de ser expresamente pactada. Dicho de otro modo, la duración indefinida del convenio colectivo se convierte en excepción para la normativa. En la práctica, los convenios colectivos suelen ser de duración indefinida si bien se observa una tendencia para firmar convenios o acuerdos de duración determinada. En todo caso, el cambio de modelo dependerá de la voluntad de los interlocutores sociales y, de momento, siguen prevaleciendo los acuerdos y convenios de duración indefinida.

3. LAS MODALIDADES DE REVISIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO

La posibilidad de proceder a una revisión del convenio colectivo durante su vigencia se encuentra establecida en varios países, incluso en los cuales los convenios tienen una duración determinada y corta. En este último caso, no es previsible que haya un cambio en cuanto a los actores susceptibles y legitimados para proceder a ella. Sin embargo, esta cuestión resulta más problemática cuando se trata de un convenio de duración indefinida durante el cual se puede experimentar cambios en la representación de los firmantes, especialmente en la parte de los representantes de los trabajadores.

²² Art. 15 Ley sobre convenios colectivos y comisiones paritarias.

²³ Art. L. 2222-4 CT. Llama la atención la duración de cinco años que demuestra una visión a medio plazo, digamos, entre dos aguas. Encontraba una explicación por la existencia de determinados acuerdos de empresa cuya duración se limitaba inicialmente a cinco años. Ahora bien, además del hecho de que hoy en día no tienen duración limitada en el tiempo, estos acuerdos no tienen las mismas finalidades, pues se inscriben en un situación más coyuntural (si bien el plazo de 5 años parecía extremadamente amplio). Al contrario, los convenios y acuerdos colectivos tienen vocación de establecer una base convencional, evolutiva y adaptable, pero estable que ofrece a los trabajadores y empleadores una estructuración de las relaciones laborales mediante normas colectivas.

²⁴ Ley n° 2016-1088 de 8 de agosto.

3.1. La irrelevancia de la duración del convenio

Resulta llamativo que, a pesar de la corta duración de los convenios colectivos, varias disposiciones establezcan un procedimiento que permita modificar el convenio a lo largo de su aplicación inicialmente pactada.

Por ejemplo, el artículo 500.2 del Código de Trabajo portugués contempla la posibilidad de revisión de un convenio colectivo que no se asemeja a la denuncia. En España, durante la vigencia del convenio, independientemente de su duración, se puede proceder a su revisión²⁵. Un mecanismo parecido que permite la modificación del convenio colectivo antes de la llegada del término fijado se encuentra en Lituania²⁶, Letonia²⁷, Bulgaria²⁸ o Estonia²⁹.

En Polonia, se regula en el artículo 241.9 CT un procedimiento de revisión que permite modificar el acuerdo inicial. Por lo tanto, la normativa ofrece un marco favorable, al menos teóricamente, para la celebración de convenios colectivos de duración indefinida.

En Bélgica y Francia, donde los convenios colectivos tienen tradicionalmente una duración indefinida, resulta más comprensible que se establezca un procedimiento permitiendo su revisión. En Bélgica, las partes negociadores pueden pactar una cláusula de revisión sin que la normativa lo contemple explícitamente. En Francia, al contrario, paralelamente a la duración indefinida, se regula legalmente un procedimiento de revisión. En virtud del artículo L. 2222-5 CT, corresponde a los firmantes del acuerdo o convenio colectivo establecer las condiciones de revisión, en especial respecto a las formas y al momento.

3.2. Los sujetos facultados para proceder a la revisión

Entre el momento de la firma de un convenio colectivo y su posible revisión, se pueden experimentar cambios en el paisaje de la representación de los trabajadores legitimados para celebrar convenios. Estos cambios conducen a determinar qué sujetos pueden modificar el convenio inicial.

En España, la revisión puede llevarse a cabo por las partes que cumplen las exigencias de legitimación en el momento considerado sin necesidad de que sean las mismas partes. No se exige que las partes que revisan el convenio sean las mismas que las que lo firmaron, de acuerdo con la dimensión normativa del convenio colectivo en Derecho español. En Lituania, el procedimiento para enmendar y completar un convenio colectivo de una empresa

²⁵ Art. 86.1 ET.

²⁶ Art. 64 CT.

²⁷ Sección 23 Ley de Trabajo.

²⁸ Art. 56.1 CT.

²⁹ Párr. 11.2. Ley sobre convenios colectivos.

se ha de establecer en el mismo convenio. Si no se ha establecido el procedimiento, se modificará y complementará en la misma forma prevista para la celebración de los convenios colectivos. El mismo procedimiento existe en Letonia y Polonia.

Al contrario, en Bulgaria, el contrato colectivo puede modificarse en cualquier momento con el consentimiento mutuo de las partes, siguiendo los términos y procedimientos bajo los cuales se ha celebrado, siguiendo una concepción contractual. El derecho polaco se inscribe en la misma lógica. Los firmantes del acuerdo inicial mantienen el control del acuerdo en virtud de la lógica contractual, sin perjuicio de que nuevos sindicatos representativos se adhieran al convenio obteniendo así los mismos derechos que los firmantes iniciales.

El caso francés merece una particular atención en razón de los recientes cambios legales operados por la reforma de 2016³⁰ que adapta las reglas de la revisión al nuevo régimen jurídico de la representatividad sindical y a la generalización de la exigencia mayoritaria. Se determina los actores susceptibles de iniciar tal proceso, distinguiendo los acuerdos o convenios supraempresariales de los empresariales, pero sobre todo si se produce o no durante el ciclo electoral que haya permitido determinar la representatividad en el ámbito considerado de los firmantes del acuerdo objeto de revisión. A sabiendas de que la audiencia electoral y, por ende, la representatividad sindical se suele conservar durante todo el ciclo electoral, la ley establece que durante el ciclo electoral, solo pueden iniciar el proceso de revisión los firmantes o adherentes, es decir, las organizaciones sindicales representativas y organizaciones empresariales partes o adherentes al acuerdo (la representatividad patronal se exige únicamente si se trata de un acuerdo objeto de extensión). Si la revisión se plantea finalizado el ciclo electoral de referencia, pueden iniciar el proceso las organizaciones sindicales representativas y mayoritarias en el ámbito del acuerdo considerado, firmantes o no del acuerdo inicial o las organizaciones patronales (representativas si se trata de un acuerdo objeto de extensión)³¹. Operan, por lo tanto, dos lógicas: una contractual durante el ciclo electoral y una normativa si se trata de un nuevo ciclo electoral. Al margen de la revisión, cabe señalar que la normativa francesa dispone de dos reglas legales que fomentan una negociación periódica durante la aplicación del convenio. Primero, se establecen obligaciones legales de negociar en las empresas y en el sector³² y, segundo, los convenios colectivos han de fijar cláusulas de «rendez-vous» que permiten el encuentro de las partes antes de su finalización³³.

³⁰ Ley n° 2016-1088 de 8 de agosto que, en su exposición de motivos, se fija como objetivo adaptar las reglas de revisión de los acuerdos.

³¹ Art. L. 2261-7 y L. 2261-7-1 CT.

³² Aunque las últimas reformas han flexibilizado notablemente su alcance (ver el capítulo relativo al procedimiento de negociación).

³³ Art. L. 2222-5-1 CT, desde la reforma de 2016.

4. RETROACTIVIDAD APLICATIVA DEL CONVENIO COLECTIVO

En la mayoría de los Estados objeto del estudio se admite la posibilidad por los firmantes de los convenios colectivos de pactar su aplicación retroactiva. En efecto, de los diferentes sistemas en los cuales la ley regula su entrada en vigor, se deduce que las partes son libres de determinar la fecha de su entrada en vigor. Ahora bien, surgen diferencias a la hora de apreciar el contenido de las disposiciones legales en caso de que las partes no especifiquen nada al respecto.

Una primera serie de países, se refiere a la fecha de celebración. Entre ellos, se puede citar a Letonia³⁴, Bulgaria³⁵ o Estonia³⁶. Igualmente, en Bélgica, el artículo 16 de la Ley de 5 de diciembre de 1968 sobre convenios colectivos y comisiones paritarias establece que las partes han de fijar la fecha de entrada en vigor del convenio colectivo si no corresponde a la fecha de su celebración. Ahora bien, se prevé expresamente que los Reales Decretos de extensión tienen efectos a partir de su entrada en vigor sin que puedan tener un efecto retroactivo superior al año³⁷.

En otros países, se establece por defecto la fecha de cumplimiento de una exigencia administrativa. En España, según el artículo 90.4 ET, los convenios colectivos entran en vigor en la fecha que las partes acuerden, sin perjuicio de la publicación oficial que condiciona su validez. En Francia, el acuerdo o convenio colectivo se aplica al día siguiente de su depósito, salvo disposición contraria³⁸. En Holanda, se puede pactar efectos retroactivos en los convenios colectivos. Sin embargo, en ambos países y a diferencia del caso belga, el convenio, en caso de ser extendido, solo puede producir efecto a partir de la publicación del documento administrativo que procede a la extensión³⁹. Desde la reforma de 2012, Portugal aplica la misma lógica⁴⁰. A la vez, prevé que el convenio colectivo solo

³⁴ Art. 19 CT. Un convenio colectivo entrará en vigencia en la fecha en que se haya celebrado, a menos que el convenio colectivo especifique otro momento para entrar en vigencia.

³⁵ Art. 54.1 CT que se refiere a la fecha de conclusión, salvo que se establezca otra cosa.

³⁶ Párr. 11.1 Ley sobre convenios colectivos. Las partes pueden convenir una aplicación retroactiva ya que la ley prevé que el convenio entre en vigor a la fecha de su firma, salvo pacto contrario.

³⁷ Art. 32 Ley sobre convenios colectivos y comisiones paritarias.

³⁸ Art. L. 2261-1 CT. Así, las partes pueden retrasar o adelantar la fecha de su entrada en vigor, lo que suele producirse en materia salarial, donde se pacta la aplicación retroactiva del acuerdo a una fecha determinada. Por otra parte, la conclusión posterior de una cláusula adicional de interpretación por todas las partes tiene un efecto retroactivo a la fecha de entrada en vigor del acuerdo.

³⁹ Art. 2.3 AECA-Act on the Extension of Collective Agreements (M.B. CARDONA RUBERT y J.M. RAMÍREZ MARTÍNEZ, Holanda, en *Negociación y conflicto colectivo en la Unión Europea*, T. SALA FRANCO y J.M. GÖERLICH PESET (dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 479.

En el caso francés, Cass. soc., 13 déc. 1973, no 71-40.753, Arcega c/ Carrera.

En ambos países, los empleadores que no son miembros de las asociaciones firmantes han de aplicar el acuerdo a partir de la entrada en vigor del decreto de extensión.

⁴⁰ Anteriormente, la extensión preveía su aplicación con eficacia general a la fecha de conclusión del acuerdo.

puede atribuir eficacia retroactiva a las cláusulas de naturaleza salarial, so pena de nulidad⁴¹. En Austria, si el convenio colectivo no alude a esta cuestión, empezará a producir efectos a partir del día después de la publicación en el *Amtsblatt zur Wiener Zeitung*⁴².

En el caso italiano, de acuerdo con la práctica negocial, el convenio colectivo entra en vigor a partir de la fecha de su firma si bien se suele indicar una fecha que permita dar continuidad tras la expiración del convenio colectivo anterior. En este sentido, el convenio colectivo no suele tener efectos retroactivos, a menos que las partes signatarias lo atribuyan expresamente a ciertas disposiciones. La práctica negocial alemana da igualmente cabida al acuerdo entre las partes firmantes en cuanto a la aplicación retroactiva de los convenios colectivos.

El caso griego presenta una particularidad. Se establece la posibilidad de que las partes acuerden la retroactividad del contenido del convenio colectivo, pero establece condiciones de aplicación predeterminadas según existiera o no un convenio colectivo⁴³. Si existe un convenio colectivo anterior, las partes pueden establecer una aplicación retroactiva para mantener la continuidad entre ambos convenios. Así, se puede establecer una fecha de entrada en vigor que corresponda a la expiración del convenio anterior. En caso de ausencia de convenio previo, la retroactividad tiene límite y solo puede alcanzar al momento de inicio de las negociaciones.

En todo caso, parece posible afirmar que, en la mayoría de los casos, la aplicación retroactiva del convenio colectivo se refiere a sus aspectos salariales, sin perjuicio de que se pueda pactar en relación con otras condiciones de trabajo. Únicamente la normativa portuguesa prohíbe la retroactividad de cláusulas que no sean de carácter salarial⁴⁴. Ahora bien, a su vez, cabe entender que la retroactividad no puede afectar a derechos ya nacidos y consumados por el trabajador y que se incluyen en su patrimonio.

Al margen de estos países, otros parecen mostrar más reticencias en cuanto a la aplicación retroactiva de los convenios colectivos. Sin embargo, el alcance de tales reticencias es variable.

En Polonia, el convenio colectivo entra en vigor en la fecha determinada por las partes que, en ningún caso, puede ser anterior a la fecha de registro⁴⁵. En Lituania, parece derivarse del artículo 55 CT que un acuerdo nacional, sectorial o local entrará en vigor el día de su registro sin que se pueda contemplar un acuerdo sobre su aplicación retroactiva. Al contrario, el artículo 63 relativo a los convenios colectivos de empresa prevé su entrada en vigor a partir de su firma, a menos que se establezca lo contrario en el acuerdo, por lo que cabría su aplica-

⁴¹ Art. 478.1.c CT.

⁴² Art. 11.2 Ley de Relaciones Laborales.

⁴³ Art. 9.3 de la Ley 1876/1999.

⁴⁴ Art. 478.1.c) CT.

⁴⁵ Art. 241.12 § 1 CT.

ción retroactiva. En Eslovenia, nada dice la ley respecto a la retroactividad pero cabe deducir que el artículo 9.2 de la Ley sobre convenios colectivos que prevé su entrada en vigor 15 días después de su publicación y la posibilidad de las partes de pactar una duración más corta, impide su aplicación retroactiva. Finalmente, en Reino Unido e Irlanda, no se reconocen efectos retroactivos a los convenios colectivos.

5. SUCESIÓN DE EMPRESA Y PERVIVENCIA DEL CONVENIO

No se trata en este apartado de abordar la compleja definición de lo que se entiende como sucesión de empresa en cada derecho nacional, admitiendo por lo tanto que los requisitos para su existencia se cumplen.

Naturalmente, la cuestión de la sucesión de empresa y de la pervivencia del convenio colectivo está muy condicionada por la Directiva sobre el mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresa, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de trabajo que establece a grandes rasgos la lógica siguiente: tras la sucesión, se mantienen las condiciones de trabajo convencionales de los trabajadores subrogados, hasta la fecha de extinción o de expiración del convenio colectivo, hasta la fecha de entrada en vigor de un nuevo acuerdo o hasta la aplicación de otro convenio colectivo ya en vigor. Sin embargo, se establece una opción por los Estados miembros de limitar a un año este período de mantenimiento⁴⁶.

Tampoco se trata aquí de analizar las problemáticas suscitadas por la aplicación de esta Directiva en los diferentes Estados miembros que han sido elevadas ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. A efectos de este trabajo, resulta interesante ceñirse al espíritu de la directiva según el cual los trabajadores subrogados pueden solicitar la aplicación de las disposiciones del convenio colectivo aplicable a la empresa cedente salvo en cuatro casos: si se extingue el convenio aplicable a la empresa transferida; si se alcanza un acuerdo entre las partes afectadas al respecto; si entra en vigor tras la transmisión un convenio que se aplica al nuevo empleador; o si se aplica anteriormente a la transmisión un convenio colectivo en la empresa cesionaria.

Si no se produce uno de estos casos, se podría mantener durante un período de tiempo considerable el convenio de la empresa transferida, si no se ha puesto en práctica la posibilidad por los Estados miembros de limitar el mantenimiento de las disposiciones convencionales durante un año desde la transmisión. Pues bien, veremos que los diferentes ordenamientos jurídicos han previsto varias vías que evitan la congelación de las condiciones de trabajo derivadas del convenio colectivo aplicable a la empresa transferida.

⁴⁶ Art. 3.3 Directiva 2001/23, de 17 de marzo (DOCE 22 de marzo).

Sin perjuicio de otras cuestiones, resulta interesante operar una distinción general en función de si se ha puesto en marcha o no la facultad de la Directiva de limitar a un año la aplicación del convenio de la empresa transferida.

Si no se ha aprovechado esta facultad y si no se puede aplicar otro convenio, convendrá abordar los mecanismos, en caso de que los hubiera, que permiten al nuevo empleador desvincularse del convenio transferido y cambiar las condiciones de trabajo que derivan de ello.

Al contrario, si la regulación nacional limita temporalmente el mantenimiento de la aplicación del convenio aplicable a la empresa cedente, resulta interesante observar si se prevén mecanismos que permiten proteger a los trabajadores de la desaparición total del marco convencional hasta entonces aplicable.

5.1. Países sin limitación temporal del mantenimiento del convenio

Este grupo de países ampliamente mayoritario (Estonia, España, Lituania, Grecia, Finlandia, Irlanda, Italia, Alemania, Reino Unido, Letonia, Noruega, Dinamarca, Bélgica, Holanda y Austria), tiene en común no limitar *a priori* el mantenimiento del convenio colectivo. Sin embargo, surgen importantes diferencias que se manifiestan respecto a tres cuestiones. En efecto, puede variar el instrumento que conduce a detener el mantenimiento del convenio, existen alternativas para el empleador que le permiten dejar sin efecto las condiciones de trabajo del convenio colectivo aplicable a la empresa cedente y se contemplan mecanismos que reconocen a los trabajadores el mantenimiento de sus condiciones de trabajo anteriores más allá del mantenimiento legalmente previsto.

Respecto a la primera cuestión, en un primer grupo de países, parece que el empleador queda sometido al convenio si no se alcanza un nuevo acuerdo o si el convenio aplicable a la empresa cedente no ha expirado por haber llegado al término fijado, lo que tendría que ser lo habitual dada la duración corta de los convenios colectivos. Así, la existencia de un convenio aplicable en la empresa cesionaria resulta irrelevante. Esta lógica se encuentra en Estonia⁴⁷, Lituania⁴⁸ o Grecia⁴⁹. La situación española puede corresponder a este grupo, sin perjuicio de los efectos de la prórroga y de la ultraactividad del convenio anterior. El convenio colectivo se mantiene hasta que no produzca efectos o hasta la entrada en vigor de otro convenio colectivo nuevo que resulte aplicable a la entidad económica transmitida (art. 44 ET).

⁴⁷ Art. 11.4 Ley sobre convenios colectivos.

⁴⁸ Art 63. CT.

⁴⁹ Donde la transmisión de empresa se regula en *Presidential Decree 178/2002 Measures relating to the protection of workers' rights in the event of transfers of undertakings, establishments or parts of businesses or businesses, in conformity with Council Directive 98/50/EC.*

En el caso finlandés, donde pueden existir convenios de duración indefinida, parece realizarse una verdadera sustitución, pues el nuevo empleador vuelve a ser parte del acuerdo con los mismos derechos y deberes derivados del convenio colectivo⁵⁰. Respetando el plazo de un año fijado por la directiva, cabe por lo tanto pensar que puede proceder a la denuncia del convenio transferido de duración indefinida si, anteriormente, no firma un nuevo acuerdo. La misma idea se encuentra en Irlanda, donde el nuevo empleador vuelve a ser parte del acuerdo, por lo que podrá denunciar o modificarlo según los procedimientos establecidos⁵¹.

En Italia⁵², como en los casos anteriores, el nuevo empleador debe aplicar el convenio colectivo vigente en la empresa transferida hasta que expire o sea reemplazado por un nuevo convenio. En este último caso, a diferencia de los países precedentes, no ha de ser necesariamente un acuerdo nuevo firmado entre el nuevo empleador y los representantes de los trabajadores afectados, sino que se permite al empleador aplicar el convenio colectivo al cual se sometía anteriormente a la transmisión, siempre y cuando dispongan del mismo ámbito de aplicación.

La misma posibilidad existe en Alemania⁵³. Si se alcanza un nuevo acuerdo o si la empresa cesionaria dispone de un convenio colectivo ya aplicable, no se mantiene en aplicación el convenio transferido y se aplica el marco convencional de la empresa cesionaria. Ahora bien, en caso contrario, se prevé que los derechos y obligaciones convencionales aplicables en la empresa transferida se incorporan al contrato de trabajo de los trabajadores subrogados y no pueden ser modificados *in peius*, sin su acuerdo, durante un año tras la transmisión o hasta la terminación del convenio del cedente⁵⁴.

En Reino Unido⁵⁵, se aplica automáticamente el convenio de la empresa cedente a la empresa cesionaria hasta su fecha de vencimiento o hasta que se pacte un nuevo acuerdo. Sin embargo, esta aplicación se opera mediante la incor-

⁵⁰ Sección 5 de la Ley sobre convenios colectivos. Ver también, *Act on Co-operation within Undertakings (334/2007)* y *Employment Contracts Act (55/2001)*.

⁵¹ *National reports, Collective Agreements in Case of Transfer of Undertaking, XXII Meeting of European Labour Court Judges 15-16 September 2014, Dublin*. Disponible en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---dialogue/documents/meetingdocument/wcms_337910.pdf

⁵² Los términos en los que los empleados se trasladan en caso de una transferencia de empresa se regulan ampliamente por las reglas civilistas (art. 2112, Código Civil italiano).

⁵³ Donde la transmisión de empresa se rige ampliamente por el Código Civil.

⁵⁴ M. MAUL-SARTORI, P. REMY, «Le transfert d'entreprise en Allemagne», *Revue de droit du travail*, 2011, p. 262.

⁵⁵ Donde la transmisión de empresa se regula en la *Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations* del año 2006 modificado en 2014 por la «*Collective Redundancies and Transfer of Undertakings (Protection of Employment) (Amendment) Regulations*». Para profundizar, *Transfer of undertakings (TUPE)*, en The Advisory, Conciliation and Arbitration Service (Acas), Reino Unido. Disponible el 12 de noviembre de 2018 en <http://www.acas.org.uk/index.aspx?articleid=1655>

poración de las disposiciones convencionales en los contratos de trabajo⁵⁶. Si no se ha alcanzado un acuerdo, la modificación de las condiciones de trabajo resultantes del convenio colectivo aplicable a la empresa cedente, es decir, del contrato de trabajo, puede intervenir después de un plazo de un año tras la transmisión y si tal modificación no resulta menos favorable, en su conjunto, para el trabajador respecto a las condiciones que se aplicaban antes de la modificación⁵⁷.

Finalmente, Letonia adopta la misma regla. El nuevo empleador seguirá cumpliendo las disposiciones del convenio colectivo celebrado anteriormente y aplicable en el momento de la transferencia, hasta su expiración, hasta la entrada en vigor de un nuevo o de otro convenio colectivo. A la par, se fija un plazo máximo de un año a partir de la transferencia, durante el cual las disposiciones del convenio colectivo no se modificarán en detrimento de los empleados, por lo que se entienden posibles, a partir de este momento, las modificaciones en el plano individual⁵⁸.

La relación entre contratos de trabajo y disposiciones del convenio aplicable a la cedente puede encontrarse en otros ordenamientos jurídicos, aunque con distintas finalidades.

En Noruega⁵⁹, el acuerdo aplicable a los trabajadores subrogados vincula al nuevo empleador. Sin embargo, parece disponer de dos opciones. La primera corresponde a la regla de la Directiva. El nuevo empleador sigue obligado por el convenio de la empresa transferida hasta su expiración o hasta la entrada en vigor de un nuevo acuerdo aplicable a la empresa cesionaria. La segunda opción permite al empleador denunciar el convenio transferido dentro de las tres semanas posteriores a la fecha de la transferencia y asumir la incorporación de las condiciones de trabajo individuales que se derivan del convenio transferido en los contratos de trabajo de los trabajadores subrogados. Así, la incorporación a los contratos de trabajo permite al empleador liberarse del convenio colectivo aplicable a la cedente y proceder, en su caso, a modificaciones individuales.

En una idea similar, la normativa danesa se caracteriza por la facultad ofrecida al empleador de notificar a los sindicatos correspondientes su deseo de no aplicar el convenio transferido. En este caso, las disposiciones convencionales en materia de salario mínimo, horas de trabajo y protección contra el despido improcedente, se seguirán aplicando y podrán ser modificadas mediante acuerdo individual⁶⁰. Los empleados afectados de la empresa tienen derecho, a través de

⁵⁶ Lo que ha planteado la cuestión de la perspectiva estática o dinámica de la incorporación de las previsiones convencionales en presencia de una cláusula contractual que se remite sin más a las disposiciones convencionales (caso *Alemo-Herron* y otros contra *Parkwood Leisure Limited*).

⁵⁷ Información disponible en <http://www.acas.org.uk/index.aspx?articleid=1655>.

⁵⁸ Art. 118 CT.

⁵⁹ Sección 16-2 subsección 2 Ley de Medio Ambiente de Trabajo de Noruega.

⁶⁰ Donde la transmisión de empresa se regula en *The Danish Act on Employees' Rights in the event of Transfers of Undertakings (Consolidation Act no. 710 of 22 August 2002)*.

su sindicato, a solicitar la apertura de negociaciones, cuyo desenlace se enmarca en la tradición negocial danesa.

Con otra finalidad, el derecho belga contempla también la incorporación de las disposiciones convencionales aplicables a la empresa cedente a los contratos de trabajo⁶¹. Aquí, se trata de mantener las condiciones de trabajo pactadas en el convenio y ofrecerles una base jurídica. En este sentido, no representan una alternativa al mantenimiento del convenio, sino una solución complementaria⁶². El nuevo empleador debe respetar el acuerdo hasta que éste deje de surtir efectos⁶³. Por lo tanto, conviene preguntarse cuándo el convenio colectivo deja de producir efectos. Sin anticipar los desarrollos posteriores, cabe afirmar aquí que el convenio colectivo de duración determinada dejará de producir efectos a expiración de su término y que el convenio colectivo de duración indefinida dejará de producir efectos por la entrada en vigor de un nuevo convenio o por su denuncia. Pues bien, en todo caso, cuando el convenio deje de producir efectos, las condiciones de trabajo del contrato de trabajo se siguen aplicando de la misma manera, por lo que su modificación ha de pasar por un acuerdo, sea individual o colectivo⁶⁴. En definitiva, en derecho belga, la incorporación permite mantener las condiciones de trabajo del convenio que ha dejado de producir efectos, si bien pueden ser sujetas a modificaciones individuales o colectivas.

Con el mismo objetivo de garantizar a los trabajadores el mantenimiento de sus condiciones de trabajo anteriores, la normativa holandesa prevé que el convenio aplicable a la empresa transferida vincule al nuevo empleador hasta la pérdida de su vigencia, hasta que entre en vigor un nuevo convenio⁶⁵ por ser de aplicación al cesionario o en virtud de la declaración ministerial del carácter «*generalmente vinculante*» de un convenio colectivo cuyo ámbito incluya la empresa cesionaria. Ahora bien, ciertas disposiciones del convenio que ha dejado de producir efectos, por ejemplo en materia salarial, se incorporan al contrato de trabajo individual, por lo que su modificación tendrá que pasar por la existencia de un acuerdo individual⁶⁶.

⁶¹ En Bélgica, la directiva europea ha sido objeto de transposición vía convenio colectivo (convenio colectivo de trabajo n° 32bis de 7 de junio de 1985 *concernant le maintien des droits des travailleurs en cas de changement d'employeur du fait d'un transfert conventionnel d'entreprise* (ver <http://www.emploi.belgique.be/defaultTab.aspx?id=44702>).

⁶² PECINOVSKY, P., «Succession and transfer of businesses in Belgium», IUS Labor 1/2015, Comparative labor law dossier. Disponible el 12 de noviembre de 2018 en <https://www.raco.cat/index.php/IUSLabor/article/viewFile/290969/379329>

⁶³ Art. 20 Ley sobre convenios colectivos y comisiones paritarias que aborda los efectos sobre los convenios aplicables de la transmisión total o parcial de empresas.

⁶⁴ Art. 23 Ley sobre convenios colectivos y comisiones paritarias.

⁶⁵ Art. 14.a de la Ley sobre convenios colectivos - Ver también, *Law on Business Transfers in Civil Code, Collective Labour Agreements Act, Works Council Act, Act on declaring a collective agreement binding*. Más información en <https://www.eurofound.europa.eu/observatories/emcc/erm/legislation/netherlands-employment-protection-in-relation-to-business-transfers>.

⁶⁶ *Transfers of Undertakings Guide*, lus Laboris, Brussels, 2009. Disponible el 12 de noviembre de 2018 en https://www.acc.com/_cs_upload/vl/membersonly/Article/871659_1.pdf

5.2. Países con limitación temporal del mantenimiento del convenio

Una serie de países (Eslovenia, Hungría, Bulgaria, Suecia, Polonia, Portugal, Francia, Rumanía) ha puesto en práctica la opción que ofrece la directiva y mantiene en aplicación el convenio en caso de falta de acuerdo hasta un periodo máximo de un año a partir de la transmisión sin que haya dejado de producir efectos por haber sido denunciado o por haber llegado a expiración.

Ante de proseguir, conviene señalar que en Francia, la duración es mayor a un año. En efecto, la transmisión de empresa abre un periodo de preaviso, equiparable al que se produce en caso de denuncia del convenio colectivo⁶⁷. Así, el periodo de un año de mantenimiento del convenio anterior como tal empieza a correr al finalizar este plazo de preaviso. Así, al año de mantenimiento legal, se añade el plazo de preaviso, que suele ser de tres meses, de acuerdo con la previsión subsidiaria de la ley⁶⁸.

Pasando al análisis de la normativa que ha establecido una duración limitada al mantenimiento del convenio transferido, es posible distinguir dos grupos en función de las consecuencias de la falta de acuerdo al finalizar este periodo de mantenimiento limitado.

En el primero de ellos, la normativa no parece contemplar nada, es decir, que el convenio transferido dejará de producir efectos y no se puede aplicar ninguna de sus disposiciones a los trabajadores subrogados. Se puede citar a modo de ejemplo, los ordenamientos jurídicos esloveno⁶⁹ y búlgaro⁷⁰ que prevén, sin más, el mantenimiento del convenio transferido hasta que entre en vigor otro convenio o durante un año.

En Suecia la sección 28 de la Ley de Co-determinación en el trabajo de 1976 se divide en dos bloques. En el primero, se enuncia la regla según la cual el convenio aplicable a la empresa transferida se mantiene en aplicación para el nuevo empleador. Sin embargo, acto seguido, se contempla una serie de situaciones en las cuales no se mantendrá el convenio de la empresa transferida. Por una parte, si el nuevo empleador está vinculado por otro convenio colectivo, éste se aplicará a los trabajadores de la empresa transferida. Por otra parte, deja la opción a ambas partes de rescindir el convenio de la empresa transferida. La parte que representa a los trabajadores puede, durante los treinta días posteriores a la recepción de la notificación de la transmisión, notificar la finalización del convenio que dejará de aplicarse. Respecto a la parte patronal, el anterior empleador puede rescindir el convenio al menos sesenta días antes de la transmisión. En el segundo bloque, se establecen las condiciones del mantenimiento del convenio transferido. Las condiciones de trabajo y de empleo pactadas se

⁶⁷ Ver *infra*.

⁶⁸ Art. L. 2261-14 CT.

⁶⁹ Art. 75 y 76 Employment Relationship Act.

⁷⁰ Art. 55. 2) CT.

mantiene de la misma manera hasta que el convenio colectivo transferido llegue a expiración o que entre en vigor un nuevo convenio colectivo, o por un período de un año desde el momento de la transmisión sin más precisión.

El caso húngaro resulta llamativo por su carácter favorable a los intereses patronales, pues se mantiene el convenio aplicable a los trabajadores cedidos durante un año a partir de la transmisión, excepto las condiciones de trabajo relativas al tiempo de trabajo y periodos de descanso. Por otra parte, no se aplica al empleador cesionario esta obligación si el convenio expira en el plazo de un año a partir de la transmisión o si la relación de trabajo está cubierta por un convenio colectivo después de la fecha de la transmisión⁷¹.

En el segundo grupo de países (Portugal y Francia), tras la finalización del periodo de mantenimiento limitado, la normativa contempla la incorporación en el contrato de trabajo de los trabajadores subrogados de determinadas condiciones de trabajo derivadas del convenio anteriormente aplicable. Cabe señalar que existe en este punto una aproximación entre los regímenes jurídicos de la transmisión de empresa y de la denuncia del convenio colectivo.

Así, en Portugal, el convenio que vincula al cedente resulta aplicable al cesionario hasta el término de su vigencia, hasta la entrada de un nuevo convenio, o durante un plazo máximo de 12 meses a partir de la transmisión⁷². En caso de llegar a expiración el plazo de un año sin acuerdo, desde la Ley nº 14/2018 de 19 de marzo, se mantienen en el contrato de trabajo los efectos ya producidos por el convenio transferido en una serie de materias: retribución, categoría profesional y su respectiva definición, duración del tiempo de trabajo y regímenes de protección social complementarios⁷³.

En Francia, la transmisión de empresa constituye un acontecimiento que conduce a la «*mise en cause*» del convenio colectivo aplicable en la empresa transferida⁷⁴. Se ha de poner en marcha, en los tres meses siguientes a la transmisión, un proceso de negociación destinado a adaptar el convenio transferido o a acordar un nuevo convenio colectivo aplicable a la empresa cesionaria. Se prevé que las disposiciones sigan aplicándose hasta entonces o, en caso de no alcanzar un nuevo acuerdo, durante un periodo de un año, admitiendo que el convenio colectivo pueda establecer una duración mayor. Dos observaciones han de ser formuladas. Por una parte, al finalizar este periodo de un año sin

⁷¹ Sección 282 CT.

⁷² Art. 498.1 CT.

⁷³ Materias contempladas en el apartado 8 del artículo 501 relativo a la denuncia. Para profundizar, CARVALHO MARTINS, D., «El nuevo régimen portugués de sucesión de empresas y la externalización de servicios», en *Descentralización productiva, nuevas formas de trabajo y organización empresarial: XXVIII Congreso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Santiago de Compostela, 31 de mayo y 1 de junio de 2018 / coord. por Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Vol. 2, 2018 (CD), p. 6.

⁷⁴ Art. L. 2261-14 du Code du travail. El cambio de actividad de la empresa constituye otro supuesto de «*mise en cause*» del convenio colectivo.

acuerdo, la ley prevé, como en materia de denuncia⁷⁵, una garantía de remuneración que permite el mantenimiento del salario anteriormente percibido bajo el convenio transferido. A partir de ahí, las modificaciones pueden operarse a nivel individual. Antes de la reforma de 2016, se mantenía las ventajas individuales adquiridas, noción más confusa pero más extensa desde un punto de vista material⁷⁶. La misma reforma presta atención a las condiciones de aplicación de esta garantía de remuneración si se trata de un convenio de duración determinada. En este sentido, se prevé que se aplique hasta el término de expiración fijado en el convenio anterior, si este término resulta posterior al de la finalización del periodo de un año. Al contrario, si el término de expiración del convenio transferido es anterior al plazo de un año, no se aplica la garantía de remuneración. Se encuentra aquí, en cierta medida, la lógica de la normativa húngara. Por otra parte, la jurisprudencia, en aplicación del artículo L. 2254-1 CT relativo a la eficacia *erga omnes* del convenio colectivo aplicable a un empleador⁷⁷, considera que si se aplica anteriormente a la transmisión un convenio colectivo al empleador cesionario, los trabajadores subrogados pueden solicitar que se les apliquen las disposiciones de este convenio que resultan más favorables⁷⁸. En definitiva, se aplica a los trabajadores ambos convenios colectivos y la dualidad se resuelve por aplicación del principio de favor.

El mecanismo de aplicación de las disposiciones más favorables se contempla también en otros países, aunque con distintos alcances.

En Polonia, salvo disposiciones contrarias, se mantiene el convenio anterior durante un año. El Código del trabajo no hace referencia a la entrada en vigor de un nuevo convenio o la llegada a expiración del convenio transferido para limitar este mantenimiento. El empleador puede, sin ser obligado a ello, aplicar condiciones más favorables que las previstas en el convenio transferido. En tal caso, las disposiciones más favorables se incorporan al contrato de trabajo y su modificación ha de pasar por la notificación del fin de la aplicación de esta condición, como si de una modificación unilateral del contrato de trabajo se tratara, sin que la transferencia pueda ser razón suficiente para modificar los contratos⁷⁹.

En Austria, conviene señalar ante todo que el mantenimiento del convenio transferido se aplica sin limitación temporal, por lo tanto, el cesionario ha de mantener las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable en la empresa transferida hasta su terminación o hasta la entrada en vigor o

⁷⁵ Ver *infra*.

⁷⁶ Ley n° 2016-1088 de 8 de agosto de 2016 relativa *au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels*.

⁷⁷ Ver *supra*, capítulo sobre la eficacia de los convenios colectivos.

⁷⁸ Cass. soc., 10 de febrero de 2010, n° 08-44.454. El carácter más favorable se aprecia tomando en consideración los intereses del conjunto de los trabajadores y por grupos de ventajas que tienen el mismo objeto o la misma causa.

⁷⁹ Art. 241.8 CT.

aplicación de otro convenio colectivo⁸⁰. Queda la opción para el empresario de proponer una modificación del contrato de trabajo que ha de ser aceptada por el trabajador. En todo caso, como en Alemania y Reino Unido, las condiciones de trabajo contractuales no pueden ser modificadas si produce un perjuicio al trabajador durante el año posterior a la transferencia del negocio⁸¹. Ahora bien, si se aplica otro convenio colectivo, el principio de favor (*'Günstigkeitsprinzip'*) opera en materia salarial de manera limitada, respecto a los salarios correspondientes a las horas normales de trabajo. Igualmente, si el nuevo instrumento colectivo aplicable tras la transmisión deteriora sustancialmente las condiciones de trabajo, los empleados tienen derecho a rescindir el contrato dentro de un mes.

Finalmente, el caso rumano presenta varias particularidades. Se prevé que el empleador de la empresa cesionaria asume los derechos y obligaciones del empleador cedente derivados del convenio colectivo aplicable hasta que el convenio colectivo expire o finalice. En cuanto a la negociación de otro convenio, un acuerdo entre el cedente y los representantes de los empleados puede contemplar tal posibilidad, pero no podrá entrar en vigor durante un año a partir de la fecha de la transferencia. Por último, si la entidad transferida pierde su autonomía y la empresa cesionaria dispone de un convenio colectivo, este último se aplicará siempre y cuando resulte más favorable para los trabajadores subrogados⁸².

6. PÉRDIDA DE VIGENCIA DEL CONVENIO COLECTIVO

La cuestión de la decadencia del convenio colectivo conduce a abordar dos grandes problemáticas. Por una parte, se trata de analizar las condiciones que rodean la finalización del convenio colectivo, es decir, si interviene de forma automática o si resulta necesaria su denuncia como manifestación de voluntad en tal sentido. Por otra parte, remite a la determinación de los efectos que sigue desplegando el convenio denunciado o expirado.

⁸⁰ Art. 4 Ley de Armonización de la Ley de Empleo (*Arbeitsvertrag-srechtsanpassungsgesetz*). Resulta interesante señalar respecto al derecho español que la normativa austriaca reconoce la ultraactividad indefinida del convenio denunciado. Esta regla permitió a la jurisprudencia europea considerar que las condiciones de trabajo establecidas en un convenio colectivo denunciado mantienen su efecto sobre las relaciones de trabajo que estaban directamente sometidas a él antes de que fuera denunciado y son aplicables a los trabajadores subrogados en la medida en que dichas relaciones no estén sometidas a un nuevo convenio colectivo o no se llegue a un nuevo acuerdo individual con los trabajadores (STJUE 11-9-2014, Asunto C-328-2013, *Österreichischeren*).

⁸¹ Art. 4 de la Ley de adaptación de las normas reguladores del contrato de trabajo (*Arbeitsvertragsrechtsanpassungsgesetzes*, BGBl. 459/1993).

⁸² Ley n° 67/2006 *regarding the transfer of undertakings, businesses, or parts of undertakings or businesses* (disponible en <https://www.eurofound.europa.eu/observatories/emcc/erm/legislation/romania-employment-protection-in-relation-to-business-transfers>).

6.1. Las condiciones de finalización del convenio

La variedad de situaciones relativas a la duración de los convenios colectivos conduce a contemplar varios escenarios en el momento de su finalización y a distinguir entre los procedimientos establecidos para los convenios de duración determinada y los convenios de duración indefinida. Al margen de esta distinción, han de ser contemplados unos supuestos especiales de finalización que conducen a la intervención de terceros, es decir, de actores distintos a las organizaciones profesionales.

6.1.1. La finalización de los convenios de duración determinada

En presencia de un convenio colectivo de duración determinada, se puede distinguir dos opciones que conducen a su finalización: por la mera llegada del término fijado o por la llegada del término fijado acompañado de una manifestación de voluntad de finalizar la aplicación del convenio, es decir, una denuncia. Igualmente, se ha de hacer referencia a las posibles prórrogas del convenio de duración determinada, especialmente de su carácter tácito o expreso.

En un primer grupo muy reducido de países, la llegada del término fijado en el convenio colectivo marca *a priori* su finalización, si bien se ha de aportar importantes matices (Italia, Bélgica y Rumanía). Estos matices se despliegan en dos ámbitos. Por un lado, existe la posibilidad de pactar una «prórroga» del convenio una vez llegado el término fijado, lo que puede conllevar a la exigencia de una posterior denuncia. Por otro lado, sin convertirse en regla general, tal exigencia se puede prever en determinados casos por la voluntad de las partes.

En Italia, en ausencia de previsión legal al respecto, las condiciones de finalización de los convenios constituyen una cuestión cuya regulación incumbe a las partes, por lo que todas las opciones son *a priori* posibles. Así, sin perjuicio del mantenimiento de sus efectos, parece que no es necesaria una manifestación de voluntad y que el convenio se da por finalizado al llegar el término fijado. Ahora bien, en la práctica convencional, parece ser usual la previsión de una exigencia de denuncia en dos hipótesis: si se trata de un convenio indefinido (acuerdos interconfederales) o de un convenio de duración determinada si se produce antes de su vencimiento. La denuncia tiene como consecuencia la terminación de los efectos del convenio para los miembros de la parte denunciante. El procedimiento se rige por los mismos convenios colectivos y normalmente estipula un plazo de preaviso.

En Rumanía, la ley enuncia explícitamente que el convenio colectivo finaliza por la llegada del término previsto o al término del trabajo para el que se concluyó. Elemento llamativo, la ley prohíbe la denuncia unilateral de un convenio, por lo que se ha de esperar la llegada del término o alcanzar un

acuerdo que anticipe su finalización⁸³. Ahora bien, cabe la posibilidad de prórroga por acuerdo entre las partes antes de la llegada del término del convenio. No se prevé de antemano durante el proceso de negociación previo a su conclusión. Por otra parte, la prórroga se admite sólo una vez y dura un año⁸⁴.

En Bélgica, la ley estipula que el convenio ha de prever las modalidades y plazos de la denuncia que marca la finalización del convenio⁸⁵. Su inclusión en este grupo se justifica por la previsión en la ley de la exigencia de una cláusula de renovación de los convenios colectivos de duración determinada. Si las partes del convenio no han incluido tal cláusula de renovación, se entiende que el convenio finaliza al término fijado. Al contrario, si contienen tal cláusula, debe ser objeto de denuncia por escrito, como en el caso de un convenio de duración indefinida. La existencia de una cláusula de renovación implica así una denuncia que puede emanar de cada una de las partes, salvo que se disponga otra cosa en el convenio⁸⁶. Dicha denuncia, que deberá ser formalizada por escrito bajo pena de nulidad y que debe ser depositada en el Ministerio de Empleo⁸⁷, se refiere a la cláusula de renovación y no al convenio como tal. Ningún plazo de preaviso se establece legalmente y corresponde a las partes su fijación. En la práctica, no parece ser inferior a tres meses⁸⁸ y puede ascender a un año en caso de convenio de duración indefinida⁸⁹. La ley permite que el convenio colectivo admita expresamente la denuncia parcial. Si se trata de un convenio que ha sido objeto de un Real Decreto de extensión, la denuncia ha de pasar por la promulgación de otro Real Decreto de derogación. Así, mientras no esté publicado, se mantendrá en aplicación el convenio denunciado.

Como en el caso rumano, en Bélgica la prórroga del convenio colectivo ha de pasar necesariamente por un acuerdo entre las partes. Sin embargo, al contrario del caso rumano en el cual el acuerdo debe intervenir en un período próximo a la fecha de su expiración, en Bélgica se produce durante la negociación del propio convenio. En todo caso, el hecho de que el convenio de duración determinada siga aplicándose al llegar el término fijado, depende de una manifestación de voluntad de las partes.

⁸³ Art. 152 LDS.

⁸⁴ Art 151 LDS.

⁸⁵ Art. 15 Ley sobre convenios colectivos y comisiones paritarias. Son cuestiones que forman parte del contenido mínimo obligatorio del convenio (art. 16.5).

⁸⁶ Que establezca, por ejemplo, la exigencia de que la denuncia debe ser el resultado del acuerdo unánime de las partes. Ver en este sentido Service Public Fédéral Emploi, Travail et Concertation Sociale, «Information générale. Dénonciation» (<http://www.emploi.belgique.be/ctctinfo/>)

⁸⁷ Art. 18 Ley sobre convenios colectivos y comisiones paritarias.

⁸⁸ Ver www.emploi.belgique.be/DownloadAsset.aspx?id=3824

⁸⁹ Por ejemplo, ver *Arrêté royal rendant obligatoires : a) la convention collective de travail du 9 juin 2016, conclue au sein de la Commission paritaire auxiliaire pour employés, relative aux nouveaux régimes de travail.*

Disponible en http://www.etaamb.be/fr/arrete-royal-du-02-mai-2017_n2017010016.html

En el segundo grupo de países, fuertemente mayoritario, la finalización del convenio no pasa únicamente por la llegada del término fijado, sino que ha de existir una manifestación de voluntad en tal sentido, es decir, se ha de formalizar una denuncia (España, Estonia, Noruega, Alemania, Lituania, Dinamarca, Grecia, Suecia, Holanda). Ahora bien, esta denuncia puede derivar de la ley o de la práctica convencional.

Respecto a la cuestión de la posible prórroga que, en estos casos, no se establece mediante un acuerdo sino por la inacción de las partes, conviene operar una distinción. En efecto, en determinados países, la ley prevé expresamente que la falta de denuncia conduce a la prórroga del convenio (España, Estonia, Noruega, y Lituania) y en otros permanece silenciosa en cuanto a las consecuencias de la ausencia de denuncia (Grecia, Suecia y Holanda).

Como ejemplo paradigmático de países que prevén legalmente la prórroga del convenio colectivo de duración determinada en caso de ausencia de denuncia, se encuentra España⁹⁰. La finalización del convenio colectivo se produce por la llegada al término fijado previa denuncia expresa de las partes. Si no se produce la denuncia, el convenio se prorrogará de año en año, salvo pacto contrario. Así, las partes firmantes pueden prever la denuncia automática, es decir, que el convenio que llega al término fijado expirará sin necesidad de presentar expresamente la denuncia. En todo caso, pueden proceder a su denuncia los sujetos con legitimación inicial para negociar un nuevo convenio colectivo y no únicamente los firmantes⁹¹.

En Noruega, la denuncia del convenio colectivo se realizará por escrito y, a más tardar, dentro de los tres meses antes de su expiración, a menos que se haya estipulado un período de notificación diferente. Si no se denuncia, se prevé una prórroga de un año⁹².

En Estonia, la particularidad reside en el hecho de que no existe prórroga, sino que el convenio se convierte en convenio de duración indefinida. Al expirar el plazo de un convenio colectivo, se considera válido por un período de tiempo indefinido a menos que cualquiera de las partes en el convenio colectivo notifique a la otra parte, por escrito y al menos tres meses antes de la expiración del convenio colectivo, que no desea que se prorrogue el acuerdo⁹³.

Tampoco en Lituania existe prórroga como tal pero parece que, si no hay denuncia, el convenio colectivo se sigue aplicando. Se ha de distinguir el convenio nacional, sectorial o local y el convenio de empresa. Para el convenio nacional, sectorial o local, con una regulación más general que deja libertad a los firmantes, se establece, por una parte, que será válido hasta la fecha especificada

⁹⁰ Art. 86.2 ET. Por su parte, el artículo 85.3 d) ET establece como contenido mínimo del convenio, la forma, condiciones y plazo de denuncia.

⁹¹ STS 2 de diciembre de 2016, Rec. 14/2016.

⁹² Sección 5 (3) Ley de conflicto colectivo.

⁹³ Art 11.5 Ley sobre convenios colectivos.

en el mismo o hasta la celebración de un nuevo convenio colectivo⁹⁴ y, por otra parte, que se terminará de conformidad y en los casos previstos en el procedimiento establecido en el mismo⁹⁵. Para los convenios de empresa, se distingue igualmente su validez y su terminación. Será válido hasta la firma de un nuevo acuerdo colectivo de la empresa o hasta el plazo establecido en el acuerdo⁹⁶ y se prevé su rescisión de acuerdo con el procedimiento especificado en el acuerdo por cualquiera de las partes después de notificarla a la otra parte por lo menos con tres meses de antelación⁹⁷.

En otra serie de países, si bien se prevé la exigencia de denuncia, no se contemplan los efectos en la hipótesis en que no se produzca.

En Grecia, se contempla la denuncia del convenio colectivo por alguna de las representaciones sindicales o empresariales. El art. 12 Ley 1876/1990 establece el procedimiento de denuncia de los convenios acordados por tiempo indefinido mediante notificación a la otra parte y a la inspección de trabajo. Dicha comunicación deberá ir acompañada de las causas que motivan la denuncia y de las materias que pretender ser negociadas.

En Suecia, las partes fijan los procedimientos de finalización, de denuncia y de preaviso, no existe regulación legal. Solo se prevé que la denuncia debe realizarse por escrito y los tribunales aprecian el carácter razonable del plazo de preaviso⁹⁸. No obstante, la Sección 29 Ley de Co-determinación en el trabajo de 1976 se refiere a los sujetos susceptibles de denunciar un convenio colectivo firmado por varias organizaciones y atribuye esta facultad a una de ellas y a una o varias organizaciones de la otra parte. En este caso, la notificación de la denuncia ha de comunicarse en las tres primeras semanas del plazo de preaviso fijado convencionalmente.

En Holanda, si el acuerdo laboral colectivo no estipula lo contrario, un aviso de una de las partes dará lugar a la rescisión del acuerdo, que termina para todas las partes, sin más detalles en cuanto a plazo, por ejemplo⁹⁹.

Finalmente, en ausencia de previsión legal, la exigencia de denuncia puede derivar de la práctica convencional. En estos casos, que van más allá de la práctica italiana anteriormente abordada, se suele incluir en los convenios colectivos previsiones relativas a su necesaria denuncia.

En Alemania, conviene distinguir los convenios colectivos y los acuerdos de empresa. Respecto a los convenios colectivos, independientemente de la cuestión del mantenimiento de sus efectos, se entiende que finalizan al término fijado. Sin

⁹⁴ Art. 55 CT.

⁹⁵ Art. 56 CT.

⁹⁶ Art. 63. 2 CT.

⁹⁷ Art. 65 CT.

⁹⁸ Sección 30 que se refiere a un «tiempo suficiente»

⁹⁹ Art. 21 Ley sobre convenios colectivos.

embargo, las partes, siendo libres de fijar sus modalidades de finalización, suelen establecer una exigencia de denuncia con un período de preaviso. En todo caso, los plazos fijados se suelen respetar, por lo que se producen pocas denuncias *ante tempus* o, en caso excepcional, favoreciendo así una importante estabilidad convencional¹⁰⁰. Respecto a los acuerdos de empresa, la ley requiere expresamente una denuncia con un preaviso de tres meses, salvo pacto en contrario¹⁰¹.

En Dinamarca, la vigencia del convenio colectivo puede finalizar de varias formas. El sistema más habitual es el de la denuncia de una de las partes previamente a la llegada del término de finalización del convenio, de conformidad con lo establecido en el propio convenio sobre el particular. Más allá, si el convenio colectivo, como excepción, no contiene previsiones sobre su finalización, la jurisprudencia señala que es un principio básico del derecho laboral que los convenios puedan finalizar por denuncia de una de las partes con un preaviso de tres meses. Esta regla se basa en una previsión del Convenio Básico de 1992¹⁰². El plazo de notificación será de tres meses, a menos que se acuerde lo contrario. Existe una particularidad relativa a los acuerdos de empresa, pues suelen recoger reglas sobre su terminación diferentes a las de los otros tipos de convenios colectivos. La cuestión clave a tales efectos es determinar si el acuerdo de empresa forma parte del convenio sectorial con el que está conectado. Si es así, no podría finalizar de forma independiente, sino que sólo podría finalizar al mismo tiempo que expira el convenio sectorial. Si, por el contrario, se entiende que el acuerdo de empresa no es una parte indispensable del convenio sectorial, podría finalizar respetando un aviso previo de duración razonable, generalmente, de dos o tres meses, aunque, a veces, puede ser de duración inferior.

6.1.2. La finalización de los convenios de duración indefinida

La previsión de una duración indeterminada del convenio colectivo se acompaña lógicamente de la formalización de una denuncia.

En este sentido, la normativa belga contempla la denuncia de los convenios colectivos de duración indefinida procedente de una de las dos partes de la comisión paritaria, con la fijación de un plazo de preaviso previsto en el convenio y que puede llegar al año¹⁰³. En Estonia, un convenio de duración indefinida puede ser denunciado por cualquiera de las partes, notificándolo a la otra parte con al menos seis meses de anticipación¹⁰⁴.

¹⁰⁰ En la materia, se aplicarán las reglas previstas en el Código civil como si tratara de cualquier otro contrato. En todo caso, se realiza una apreciación restrictiva de la cláusula *rebus sic stantibus*.

¹⁰¹ Art. 77.5 BetrVG.

¹⁰² Sección 7.

¹⁰³ Ver *supra*.

¹⁰⁴ Art 11.(5) Ley sobre convenios colectivos.

En Eslovenia, la finalización del convenio de duración determinada así como de duración indefinida, se produce por acuerdo entre las partes o por la voluntad de una de ellas que puede rescindir de forma unilateral el convenio¹⁰⁵. Se remite a las partes del convenio la determinación de los casos, de las condiciones y del plazo para proceder a la denuncia que, en caso de silencio convencional, supone un preaviso de seis meses¹⁰⁶.

En Finlandia, donde se presume de duración indefinida los convenios colectivos, cuya duración es mayor a cuatro años, cualquiera de las partes puede denunciar el convenio colectivo por escrito con un preaviso de tres meses¹⁰⁷. Cuando se pacta un convenio colectivo de duración determinada, su finalización llega al término fijado, salvo que se pacte la prórroga automática (lo más habitual en la práctica). En este sentido, se aplican las reglas de la denuncia de los convenios de duración indefinida. Al contrario que Rumanía, donde el acuerdo sobre la prórroga se hace en caliente, es decir, de manera cercana a la finalización del convenio, en Finlandia, el acuerdo sobre la prórroga del convenio se alcanza durante su negociación, como en Bélgica.

En Hungría, si se trata de un convenio de duración determinada, se prevé que deja de existir a la expiración del término fijado¹⁰⁸. A la vez, se establece que se puede rescindir un convenio colectivo mediante un preaviso de al menos tres meses por cualquiera de los firmantes. Se precisa que un acuerdo colectivo que fuera celebrado por más de un sindicato puede ser rescindido por cualquiera de esos sindicatos.

En Francia, en virtud del artículo L. 2222-6 CT, corresponde a los firmantes del acuerdo o convenio colectivo establecer las condiciones de denuncia, en especial respecto a las formas y al momento. En caso de silencio convencional, la ley establece un régimen que la reforma de 2016 modificó profundamente.

Por una parte, salvo procedimiento de renovación expresamente previsto, el convenio o acuerdo de duración determinada deja de producir efecto cuando llega a su término¹⁰⁹. Esta nueva regla legal invierte la lógica anterior. Antes de la reforma de 2016¹¹⁰, se establecía que, salvo disposición contraria, el convenio colectivo de duración determinada que llegaba a expiración y que no había sido objeto de denuncia, seguía aplicándose como si fuese un convenio colectivo de duración indefinida. Para poner en jaque esta modalidad de prórroga indefinida, las partes debían proceder a la denuncia del convenio colectivo.

¹⁰⁵ Art. 15 Ley sobre convenios colectivos.

¹⁰⁶ Art. 16 Ley sobre convenios colectivos.

¹⁰⁷ Art. 3 Ley sobre convenios colectivos.

¹⁰⁸ Art. 280 CT.

¹⁰⁹ Art. L. 2222-4 CT.

¹¹⁰ Ley n° 2016-1088 de 8 de agosto 2016.

Por otra parte, en el espíritu de la reforma de 2016, la denuncia se destina únicamente a los convenios de duración indefinida. En este caso, salvo disposición expresa al respecto, el preaviso de la denuncia es de tres meses¹¹¹. Conviene apuntar que el procedimiento de revisión representa el mecanismo clásico que permite adaptar el marco convencional en el tiempo y la denuncia constituye una hipótesis excepcional en caso de desacuerdo insalvable sobre el porvenir y la adaptación de un acuerdo o convenio de duración indefinida¹¹².

Antes de terminar resulta interesante señalar, especialmente para el lector español, los cambios importantes en cuanto a la determinación de los sujetos que pueden iniciar la denuncia de un convenio colectivo. En efecto, la reforma del régimen de la representatividad sindical y la introducción de la exigencia mayoritaria en el momento de la celebración del acuerdo, fundamenta, desde un punto de vista sistemático, el paso de la lógica contractual a la lógica normativa, aunque no de manera completa. Así, la regla del paralelismo de formas que solo otorga la facultad de denunciar a los firmantes conoce una excepción: cuando una de las organizaciones sindicales firmantes pierde la calidad de organización representativa en el ámbito del acuerdo o convenio, los sindicatos representativos mayoritarios, sean o no firmantes del acuerdo, tienen la facultad de denunciarlo¹¹³.

En Portugal, además de por mutuo acuerdo de las partes¹¹⁴, el convenio de duración determinada puede finalizar cuando se alcanza el término fijado en el convenio, si así lo establecen las partes¹¹⁵. En caso contrario o en caso de convenio de duración indefinida, se ha de proceder a la denuncia, que puede emanar de cualquiera de las partes sin que la ley establezca un plazo mínimo¹¹⁶.

Finalmente, en Polonia, la expiración de los convenios colectivos típicos está regulada por el Código del Trabajo¹¹⁷ que distingue dos supuestos de finalización en función de su duración, además del consentimiento mutuo de las partes. Si se trata de un convenio de duración determinada, expira al llegar el término pactado, salvo que las partes hayan pactado su prórroga automática o, incluso, su conversión en convenio de duración indefinida. Si se trata de un

¹¹¹ Art. L. 2261-9 CT.

¹¹² B. PALLI, «La révision des conventions collectives de travail à l'épreuve de la réforme de la représentativité syndicale», *Revue de Droit du Travail*, 2010, p. 160; Y. FERKANE, «L'accord collectif: une brève histoire de temps à l'aune de la loi du 8 août 2016», *Revue de Droit du Travail*, 2016, p. 833.

¹¹³ Art. L. 2261-10 CT. Si todos los firmantes pierden su condición de representativos, la normativa opta por mantener vigente el acuerdo (art. L. 2261-14-1 CT) y se ha de proceder a la denuncia en las mismas condiciones que si uno de ellos hubiera perdido su representatividad.

¹¹⁴ Art. 502 CT.

¹¹⁵ Art. 557.1 CT. En caso de silencio convencional, se aplica la renovación automática (ver *supra*).

¹¹⁶ Art. 500 CT.

¹¹⁷ Art. 241 CT.

convenio de duración indefinida, cada parte puede rescindirlo con un preaviso de tres meses¹¹⁸.

6.1.3. La finalización por la intervención de un tercero

Al margen de la distinción según la duración del convenio colectivo, cabe hacer un aparte especial para una serie de países en los cuales el convenio colectivo finaliza por la intervención de un tercero, es decir, por un actor distinto a las organizaciones profesionales.

En Irlanda al igual que en Reino Unido, como los convenios colectivos no producen generalmente efectos vinculantes, su terminación es un asunto que incumbe a las partes firmantes y se acompaña a menudo de una acción colectiva (negociaciones, mediación, conciliación, huelga, etc.). Ahora bien, en el caso irlandés, si se trata de un convenio colectivo registrado (*Registered Employment Agreement*, en adelante REA) que no ha previsto su duración, el Tribunal Laboral puede, después de un año, cancelar el registro a solicitud de todas las partes del acuerdo¹¹⁹. Si especifica una duración, la llegada del término fijado no conduce a su finalización, pues se seguirá aplicando hasta que las partes cancelen su registro. Así, la finalización de los REA ha de pasar por la intervención del Tribunal Laboral a solicitud de una de las partes. Particularidad del modelo irlandés, el orden sectorial de empleo (*Sectoral Employment Orders*-SEO) puede ser revisado por el Tribunal Laboral, a petición del Ministro, después de 3 años de vigencia.

En Austria, las partes son libres de fijar las modalidades de denuncia de los convenios colectivos¹²⁰. La norma con carácter subsidiario prevé que cualquier parte del convenio puede proceder a su denuncia por escrito después de un año de vigencia y con un preaviso de tres meses¹²¹. Ahora bien, el fin de aplicación del convenio está muy vinculado con la capacidad de las organizaciones profesionales otorgada por los poderes públicos para celebrar convenios colectivos. Si se revoca este poder de negociación a una organización profesional, vencerá el acuerdo firmado por ella.

Antes de terminar este desarrollo, resulta interesante formular dos observaciones transversales.

En primer lugar, varios ordenamientos jurídicos contemplan una duración mínima del convenio colectivo durante la cual no se puede proceder a

¹¹⁸ Solución impuesta por el Tribunal Constitucional en 2002.

¹¹⁹ El Tribunal Laboral puede cancelar el registro de un REA si está convencido de que un sindicato que era parte en el acuerdo ya no es sustancialmente representativo de los trabajadores afectados.

¹²⁰ En la práctica se suele incluir un período de preaviso.

¹²¹ Art. 17 (1) ArbVG. Denuncia que debe ser objeto de una notificación al Ministerio Federal de Asuntos Sociales

su denuncia. Se encuentra tal previsión en Hungría¹²², Lituania¹²³, Grecia¹²⁴, Austria o Irlanda.

En segundo lugar, en varios países, se puede detectar mecanismos cuya finalidad es facilitar o conducir a la apertura de un proceso negociador tendente a firmar un convenio sustitutorio. Generalmente y de forma explícita, la denuncia del convenio colectivo produce la apertura de un periodo de negociación. En Bulgaria¹²⁵ como en Francia¹²⁶, las negociaciones para la celebración de un nuevo convenio colectivo de trabajo comenzarán a más tardar tres meses antes de la expiración del plazo del convenio colectivo en vigor. En Lituania, cuando se haya celebrado un convenio colectivo de empresa de duración determinada, las partes iniciarán las negociaciones para su renovación dos meses antes de que expire su validez¹²⁷. En Portugal¹²⁸ al igual que en Finlandia¹²⁹, la denuncia debe acompañarse obligatoriamente de una propuesta de revisión global del Convenio. En relación con esta cuestión, se distingue el caso español dados los cambios legales de la reforma de 2012 y la consecuente sentencia del Tribunal Supremo de 2016 que considera que la denuncia del convenio colectivo y la promoción de la nueva negociación son actos diversos, aunque pueden desplegarse de manera simultánea¹³⁰. Finalmente, cabe mencionar otra vía para permitir la apertura de negociación en un marco apaciguado a través el establecimiento de un amplio plazo de preaviso de denuncia, como en Estonia o Bélgica, que puede alcanzar un año.

6.2. Efectos de la expiración o denuncia del convenio colectivo

En este apartado, se pretende analizar si, superado el plazo de vigencia establecido o efectiva la denuncia, el convenio colectivo deja de producir cualquier tipo de efecto o si, al contrario, mantiene su aplicación y, en este caso, en qué medidas. Pues bien, se puede encontrar dos grandes supuestos.

Por un lado, no se establece ninguna regla legal en la materia. Ahora bien, ello no significa que los trabajadores se encuentren totalmente despro-

¹²² Art. 280.2 CT: Ninguna de las partes tendrá derecho a ejercer el derecho de rescisión dentro de los seis meses posteriores a la celebración del convenio colectivo.

¹²³ Art. 65 CT: Se prohíbe la terminación de un convenio colectivo de una empresa antes de que transcurra un período de seis meses después de la entrada en vigor del acuerdo.

¹²⁴ Art. 12 Ley 1876/1990 que establece el procedimiento de denuncia de los convenios acordados por tiempo indefinido, una vez transcurrido un año desde su entrada en vigor, sin perjuicio de la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*.

¹²⁵ Art. 54.3 CT.

¹²⁶ Art. L. 2261-10 CT. Se ha de iniciar un proceso de negociación a la demanda de una de las partes interesadas en los tres meses siguientes al inicio del plazo de preaviso.

¹²⁷ Artículo 63. 2. No se prevé el equivalente para el acuerdo Nacional, Sectorial o local.

¹²⁸ Art. 500º del CT.

¹²⁹ Art. 3 Ley sobre convenios colectivos.

¹³⁰ STS 2 de diciembre de 2016, Rec. 14/2016.

tegidos. Únicamente Bulgaria parece no ofrecer ninguna alternativa. En efecto, en otros países, conviene distinguir de nuevo dos grandes supuestos: o bien corresponde a las partes regular la cuestión (Irlanda, Reino Unido), o bien existen mecanismos alternativos que ofrecen a los trabajadores un marco protector (Bélgica, Italia, Estonia, Suecia).

Por otro lado, la ley interviene y prevé el mantenimiento de un periodo de ultraactividad del convenio colectivo, según la terminología española, es decir, que se permite al convenio colectivo expirado o denunciado seguir produciendo efectos (Letonia, Eslovenia, Alemania, Austria, Holanda, Finlandia, Dinamarca, Francia, Grecia, Portugal, Polonia y España). Ahora bien, en este caso, tiene especial importancia la distinción entre contenido obligacional y contenido normativo y se observan importantes variaciones en relación con la duración del periodo de ultraactividad o las consecuencias en caso de que, llegado a su fin, no se haya alcanzado un nuevo acuerdo.

La regla legal que prevé un periodo de ultraactividad tiene generalmente una naturaleza imperativa (Francia, Alemania, Austria, Grecia, Eslovenia), si bien existen países donde su aplicación se deja a la disposición de las partes (España, Portugal).

Ahora bien, todo ello no es óbice a que la celebración de un nuevo convenio en el mismo ámbito conduzca a la aplicación del nuevo celebrado, sin establecer reglas relativas a la conservación de las posibles mejores condiciones. Así, el principio de modernidad tiene una aplicación generalizada, sin perjuicio de la existencia de cláusulas convencionales contrarias que prevén el mantenimiento de determinadas condiciones (Austria, Francia, España, Italia). En algún país, la derogación, especialmente de las disposiciones menos favorables, no se realiza automáticamente y requiere, para su aplicación a las relaciones individuales, un preaviso y una denuncia (Polonia). De manera excepcional, en algún país, se exige que el convenio posterior sea globalmente más favorable para que se pueda reducir derechos nacidos del convenio anterior (Portugal).

6.2.1. Ausencia de ultraactividad

En los países donde no se contempla, la cultura que guía las relaciones colectivas o la práctica convencional permite encontrar alternativas. La excepción se encontraría en Bulgaria, donde el mantenimiento del convenio parece solo contemplarse en el caso de transmisión de empresa,

Así, en Irlanda y Reino Unido no existe una regla general para la ultraactividad de los convenios colectivos y las condiciones que rodean su finalización constituyen una cuestión que incumbe a las partes. Si no se regula la cuestión, la terminación de un convenio colectivo puede conducir al inicio de acciones colectivas como la mediación, conciliación e incluso la huelga

u otras modalidades de presión de parte de los trabajadores. Recuérdese que generalmente los convenios colectivos no producen efectos legales. Ahora bien, en caso de que el convenio colectivo se haya incorporado a los contratos de trabajo, cabe pensar que su finalización no tendrá efectos sobre los contratos individuales, por lo que se mantendrán las condiciones inicialmente pactadas en el convenio hasta su eventual modificación en el plano individual¹³¹.

Los casos de Bélgica, Estonia, Suecia e Italia resultan interesantes pues, a pesar de la ausencia de previsión legal, las condiciones de trabajo del convenio expirado o denunciado no dejan de aplicarse gracias a mecanismos alternativos de seguridad para los trabajadores.

En Bélgica, el convenio denunciado deja de producir efectos a expiración del plazo de preaviso de la denuncia o al llegar el término fijado. Sin embargo, si no se estipula lo contrario en el convenio colectivo, las cláusulas convencionales son objeto de una especie de incorporación al contrato de trabajo individual que se mantiene sin cambios a pesar de que el convenio deje de producir efecto¹³². Ahora bien, esta particular «incorporación» de las cláusulas normativas del convenio (condiciones de trabajo y salarios) al contrato individual¹³³ resulta temporal, pues un convenio colectivo posterior puede modificar estas condiciones de trabajo sin que se pueda invocar una capacidad de resistencia del contrato de trabajo. Por otra parte, recuérdese que en Bélgica se suele establecer un plazo de preaviso de denuncia extenso que permite también el mantenimiento de las condiciones de trabajo a la vez que el fomento de un marco apaciguado para iniciar un nuevo proceso de negociación.

En la misma línea se encuentra Estonia. En efecto, no se prevé explícitamente un periodo de ultraactividad pero el artículo 11.5 de la Ley sobre convenios colectivos establece un plazo de preaviso de al menos seis meses para denunciar un convenio colectivo de duración indefinida, durante el cual desaparece el deber de paz permitiendo, por lo tanto, a los trabajadores presionar para la negociación de un nuevo pacto. También, de forma algo similar, se puede hacer referencia a Suecia que, sin contemplar mantenimiento, establece una prórroga de un año si no se ha producido la denuncia. Esta prórroga marca una ruptura permitiendo la apertura de un plazo para alcanzar un nuevo acuerdo antes de que el convenio no denunciado pero prorrogado deje de producir efectos.

Finalmente, en Italia, el convenio deja de producir efectos para los miembros de la organización que ha rescindido el contrato. Si la denuncia

¹³¹ A.C. NEAL, «Los convenios colectivos en el Reino Unido», en AA. VV. *La Negociación colectiva en Europa*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2004, p. 203, nota 67.

¹³² Art. 23 Ley sobre convenios colectivos y comisiones paritarias.

¹³³ F. DORSSEMONT, G. COX, J. ROMBOUTS, (2005), «National report. Belgium» en *The evolving structure of Collective Bargaining in Europe 1990-2004*, p.19. Disponible el 12 de noviembre de 2018 en http://adapt.it/adapt-indice-a-z/wp-content/uploads/2014/04/dorssemont_cox.pdf

emana de una de las dos partes, si bien el convenio debería dejar de producir efectos, se suele incluir en el convenio colectivo una cláusula que lo mantiene ultraactivo hasta la entrada en vigor de un convenio que lo sustituya. La particularidad del sistema italiano reside en el hecho que esta práctica puede ser tácita. La jurisprudencia exige una manifestación expresa de voluntad para paralizar la ultraactividad del convenio denunciado o llegado a expiración.

6.2.2. La previsión legal de un período de ultraactividad

Cabe afirmar rotundamente que la gran mayoría de los países europeos poseen una regla legal explícita que mantiene los efectos del convenio colectivo denunciado o expirado. Ahora bien, cabe diferenciar dos subgrupos de países. En un primero, el mantenimiento es indefinido en el tiempo, es decir, hasta que no haya un nuevo pacto, individual o colectivo (Letonia, Eslovenia, Alemania, Austria, Holanda, Finlandia, Dinamarca). En un segundo subgrupo, el mantenimiento del convenio denunciado o expirado tiene un límite temporal, lo que conduce a preguntarse qué soluciones se adoptan si no se alcanza un nuevo acuerdo durante este mantenimiento (Francia, Grecia, Portugal, Polonia y España).

La ultraactividad de duración indefinida

En un primer grupo, se puede encontrar Letonia y Eslovenia donde el convenio colectivo, salvo pacto en contrario, se mantiene en aplicación hasta que no se haya alcanzado un nuevo acuerdo. En Letonia, solo pierde vigencia el deber de paz¹³⁴ y en Eslovenia, se mantiene únicamente la parte normativa del convenio¹³⁵.

En otros países, existe igualmente la regla según la cual el convenio colectivo, salvo pacto en contrario, se mantiene en aplicación hasta que no se haya alcanzado un nuevo acuerdo. Sin embargo, se caracterizan por permitir que otro tipo de acuerdo conduzca a la inaplicación de las cláusulas del convenio denunciado o expirado.

En Alemania, por ejemplo, según los artículos 3.3 y art. 4.5 TVG, el convenio colectivo sectorial se aplicará, en su parte normativa, no solo hasta su sustitución por otro, sino también hasta la celebración de un acuerdo de empresa o un acuerdo individual. La misma regla se aplica a los acuerdos de empresa que se mantienen en vigor en las mismas condiciones que los convenios colectivos, salvo acuerdo colectivo o individual¹³⁶.

¹³⁴ Art. 19 (3) Ley de Trabajo.

¹³⁵ Art. 17 Ley sobre convenios colectivos.

¹³⁶ Art. 77.6 BetrVG.

Se encuentra la misma regla en Austria. Los efectos jurídicos del convenio colectivo, en su parte normativa, siguen vigentes después de su finalización, siempre y cuando no se alcance un nuevo convenio colectivo o no se celebre un acuerdo individual con los trabajadores interesados¹³⁷.

En Holanda, el mantenimiento se garantiza hasta que se pacten nuevas previsiones en el ámbito colectivo o individual¹³⁸. Sin embargo, existe además una limitación material y personal. La vigencia del convenio colectivo más allá de su terminación se refiere a determinadas materias, especialmente salariales por su incorporación al contrato de trabajo, y se aplica a los trabajadores ya contratados, es decir, el mantenimiento del convenio colectivo solo rige las relaciones laborales existentes antes de su expiración¹³⁹. Esta última limitación personal se encuentra también en Austria.

En otro grupo de países, si bien se prevé el mantenimiento del convenio denunciado o expirado hasta nuevo pacto, existen otros supuestos que conducen a su inaplicación. En Finlandia, la ruptura de la negociación para alcanzar un nuevo acuerdo provoca también la finalización del mantenimiento del convenio hasta entonces aplicable. Naturalmente, las partes pueden y suelen establecer otra cosa como fijar el mantenimiento de las condiciones de trabajo, especialmente salariales. En Dinamarca, el inicio de una huelga marca también la finalización del mantenimiento del convenio expirado o denunciado¹⁴⁰. Conviene apuntar que esta regla se aplica únicamente a los convenios colectivos sectoriales firmados por determinados sindicatos¹⁴¹ y se contempla en el Acuerdo Básico de 1992¹⁴².

La ultraactividad de duración determinada

En el segundo subgrupo de países, la ultraactividad del convenio colectivo expirado o denunciado tiene una duración limitada por ley. Ahora bien, conviene determinar si existen mecanismos que permitan a los trabajadores no perder íntegramente los derechos adquiridos al finalizar el período de ultraactividad.

En Francia, para medir los efectos de la denuncia, se ha de volver a la distinción en función de si la denuncia proviene de la totalidad o de una parte de los firmantes del banco salarial o patronal. Si emana de la totalidad de una de las partes, el convenio sigue produciendo efecto hasta la entrada en

¹³⁷ Art. 13 ArbVG.

¹³⁸ A. A.H. VAN HOEK, «Collective agreements and individual contracts of employment in labour law : the Netherlands», en *Collective agreements and individual contracts in labour law* (dir. M. Sewerynski), Kluwer Law International 2003, p. 167.

¹³⁹ Art. 13 Ley sobre convenios colectivos.

¹⁴⁰ Se entiende que la huelga debe afectar al menos a la mitad de los afiliados al sindicato cubiertos por el convenio. Las mismas reglas se aplican al cierre patronal.

¹⁴¹ En caso de un acuerdo de sustitución, se prevé que deben ser los mismos firmantes.

¹⁴² Art. 7.2 Acuerdo Básico de 1992. El resto de convenios colectivos denunciados o expirados dejan de aplicarse cuando llegue el término fijado.

vigor del convenio de sustitución o, en su defecto, durante un año a partir del final del plazo de preaviso de la denuncia¹⁴³. Las partes pueden establecer un período de ultraactividad más amplio. Si emana de una parte de los firmantes del bando salarial o patronal¹⁴⁴, se mantiene en vigor entre las otras partes y, para la parte que denuncia, se producen los mismos efectos antes señalados. Pues bien, si no se alcanza acuerdo de sustitución en el plazo de un año (o en el plazo convencional fijado), los trabajadores afectados conservan su remuneración derivada del convenio denunciado, cuyo monto anual no puede ser inferior a la remuneración de los doce últimos meses. La remuneración comprende el salario y los complementos salariales. Resulta interesante precisar que, antes de la reforma de 2016 ya mencionada, el ámbito material de la regla legal era más amplio, pues se conservaban las ventajas individuales adquiridas, concepto difuso pero más extensivo.

En Grecia, esta cuestión sufrió también una reforma pero de más calado. En efecto, en la ley 1876/1999, se establece la continuidad de los efectos del convenio denunciado o extinguido durante seis meses. Las reformas estructurales tras el Memorando de Entendimiento se plasmaron en la ley 4046/2012 que, además de limitar la duración de los convenios colectivos, redujo el período de ultraactividad del convenio denunciado o expirado de seis a tres meses. Por otra parte, antes de la reforma de 2012, a la expiración de este plazo, se seguían aplicando las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo que podían ser objeto de modificación a través de los contratos individuales de trabajo. A partir de esa reforma, la mayoría de las condiciones de trabajo dejan de aplicarse y sólo se mantienen determinadas cuestiones salariales (salario básico y complementos relativos a hijos dependientes y a trabajos peligrosos).

En Portugal, desde una reforma de 2014 que modifica en profundidad el artículo 500 del Código de Trabajo¹⁴⁵, se establece un procedimiento bastante complejo en el cual puede intervenir el Ministerio de Trabajo. En primer lugar, el propio convenio colectivo puede prever un período de ultraactividad tras su denuncia hasta su sustitución por otro instrumento de reglamentación colectiva de trabajo. Ahora bien, la ley establece que, tras tres años desde la denuncia, no producirá efectos por caducidad el convenio que no haya sido sustituido. En segundo lugar, tras la expiración de la previsión convencional anterior, o en caso de que el convenio no regule la cuestión, la ley establece que el convenio denunciado no producirá efectos tras un período máximo de 18 meses¹⁴⁶. En un primer momento, el período máximo es de doce meses que permiten la negociación, mediación o arbitraje voluntario. Si se produ-

¹⁴³ Art. L. 2261-10 CT.

¹⁴⁴ Art. L. 2261-11 CT.

¹⁴⁵ Ley nº 55/2014, de 25 de agosto.

¹⁴⁶ Las partes podrán acordar, durante el período de ultraactividad, la prórroga de la vigencia del convenio por un período determinado, quedando el acuerdo sujeto a depósito y publicación.

ce una interrupción de la negociación, conciliación, mediación o arbitraje voluntario, por un período superior a 30 días, el plazo se suspende sin poder superar en ningún caso un plazo máximo de 18 meses. Si al finalizar el plazo de ultraactividad no se alcanza un acuerdo, el convenio se mantendrá en vigor durante 45 días a partir de la comunicación por cualquier parte de la ruptura de las negociaciones a la otra parte y al ministro de trabajo, que puede impulsar nuevas negociaciones. Tras agotar el plazo de 45 días y hasta la entrada en vigor de un nuevo convenio o de una decisión arbitral, se mantienen las disposiciones convencionales relativas a la retribución del trabajador, a su categoría y a su respectiva definición, a la duración del tiempo de trabajo y a los regímenes de protección social complementarios. Las disposiciones del Código del Trabajo regularán las demás condiciones de trabajo.

Para terminar, dos países presentan singularidades por motivos diferentes.

En primer lugar, en Polonia, una ley de 2000 preveía la «ultraactividad» de los convenios colectivos denunciados hasta la entrada en vigor de otro acuerdo. Sin embargo, en 2002, el Tribunal Constitucional cuestionó esta solución por ser incompatible con la libertad de negociación colectiva y la libertad de actividad económica. Como resultado, esta regulación fue suprimida sin que otra la sustituya. Así, el convenio colectivo no se aplica desde la fecha de vencimiento, salvo pacto contrario. Sin embargo, las condiciones salariales y de trabajo convencionales aún constituyen una parte de los contratos de trabajo individuales, por lo que el empleador que pretende su modificación deberá pasar por el procedimiento de modificación del contrato de trabajo que puede justificarse por la expiración del convenio colectivo o su cambio¹⁴⁷. En este caso, no se aplica la regulación que protege contra el empeoramiento de las condiciones de trabajo. En efecto, el derecho polaco prevé el principio de modernidad con una especificidad. Las condiciones más favorables del acuerdo posterior se sustituyen pero las que son menos favorables requieren un preaviso y una denuncia previa a la entrada en vigor del acuerdo posterior¹⁴⁸.

En segundo lugar, el caso español merece una especial atención dadas las carencias de la regulación implantada con la reforma de 2012 que elimina el principio de ultraactividad en su versión indefinida limitándola a un año a partir de la denuncia del convenio. Resulta interesante subrayar ante todo que la normativa francesa, muy parecido en este aspecto, toma como punto de partida del plazo de un año la finalización del plazo de preaviso de denuncia. Por lo tanto, se dispone de más tiempo para negociar que en el caso español, concretamente en Francia se añade el plazo de preaviso al año de mantenimiento. Volviendo al caso español, la mayor problemática surge en caso de que no se haya pactado un nuevo convenio durante la ultraactividad del

¹⁴⁷ Art. 42 CT.

¹⁴⁸ Art. 241-13 CT.

convenio denunciado. Según la normativa, se aplicará el convenio colectivo de ámbito superior, si lo hubiese, perdiendo toda eficacia el convenio colectivo que pierde su eficacia ultraactiva y sin poder en ningún caso efectuar comparaciones de mayor favorabilidad¹⁴⁹. Frente a esta situación, el Tribunal Supremo, con una labor creativa importante, consideró que, si no hay pacto en contrario y no existe un convenio de ámbito superior, las disposiciones del convenio que pierde eficacia ultraactiva se mantiene con eficacia contractual, de modo que su contenido se incorpora al contrato de trabajo, pudiendo ser modificadas en su caso por el procedimiento de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo (art. 41 ET)¹⁵⁰. Esta solución, como se ha podido comprobar, se encuentra en otros ordenamientos europeos, si bien con limitaciones materiales que el Tribunal Supremo difícilmente hubiera podido imponer sin extralimitarse en exceso.

¹⁴⁹ SSTS 5 de junio de 2018, rec. 364/2017, ECLI: ES:TS:2018:2606; 10 de julio de 2018, rec. 2730/2016, ECLI:ES:TS:2018:3282.

¹⁵⁰ STS de 22 de diciembre de 2014, rec. 264/2014.

ADMINISTRACIÓN DEL CONVENIO

1. CONSIDERACIONES GENERALES

La administración del convenio conduce a analizar las condiciones en la cuales se desarrolla la labor posterior a su celebración destinada a interpretar, desarrollar o controlar su aplicación. Pese a que en la gran mayoría de los Estados europeos los convenios colectivos se celebran por una corta duración, cabe afirmar que esta cuestión no está exenta de dificultades y puede generar conflictos.

La apreciación de esos posibles conflictos implica ante todo volver a la distinción entre conflictos jurídicos o de derecho y conflictos de intereses o económicos para centrarse en los primeros. En este sentido, una primera observación permite afirmar que, en un número considerable de países, según el tipo de conflictos, jurídicos o de intereses, se pondrán en marcha mecanismos extrajudiciales de resolución diferentes (Hungría, Grecia, Eslovenia, Portugal, Suecia, Finlandia, Noruega y, en cierta medida, Polonia). Al contrario, en otros, no importa el tipo de conflictos en cuestión y los mecanismos extrajudiciales de resolución se aplican de manera similar (Francia, España o Letonia).

En este panorama general que muestra en sí grandes disparidades, la determinación de un hilo conductor que permita delimitar grandes modelos de resolución de conflictos relativos a la administración del convenio colectivo no resulta tarea fácil. Sin embargo, la referencia a los diferentes actores susceptibles de intervenir parece un enfoque pertinente, pues facilita la identificación de las grandes opciones adoptadas por los diferentes países.

Así, varios de ellos han institucionalizado un marco de diálogo entre las partes del convenio colectivo (España, Francia, Bélgica, Letonia y, en cierta medida, Portugal). Otros han optado por otorgar un papel a los servicios de la Administración del Estado (Austria, Grecia, España, Francia, Bulgaria, Estonia y Eslovenia). Ahora bien, el alcance y las modalidades de esta intervención administrativa varían sustancialmente según el país de que se trate, siendo más o menos activos o preferenciales (por ejemplo y

cogiendo a dos extremos, se puede comparar España y Austria). Finalmente, varios ordenamientos jurídicos han preferido dejar a la autonomía colectiva y a los propios interlocutores sociales la responsabilidad de resolver los conflictos que pueden surgir a lo largo de la aplicación del convenio colectivo. Sin embargo, en este caso, cabe distinguir dos grandes modalidades de actuación. En efecto sí, en determinados países, el Estado se ha limitado a remitir a los interlocutores sociales la responsabilidad de prever mecanismos de resolución de conflictos en esta materia (Grecia, Polonia, Lituania, Bulgaria, Estonia o Eslovenia), en otros no ha establecido regulación alguna sobre la materia (Reino Unido, Irlanda, Italia, Alemania, Dinamarca, Suecia, Finlandia y Noruega).

En todo caso, conviene precisar que estos modelos no son excluyentes entre sí y pueden tener encaje la intervención subsidiaria, alternativa o consecutiva de varios de ellos durante un mismo conflicto. Los casos español y francés ilustran perfectamente esta idea.

Cabe afirmar sin embargo que, en la mayoría de los Estados, la intervención de los actores hasta ahora mencionados no garantiza *per se* el fin del conflicto. Así, en última instancia, cabe la intervención judicial que permitirá su resolución definitiva pues, tratándose de conflictos jurídicos, resulta lógico que los tribunales puedan aportar una solución de obligado cumplimiento para las partes en conflicto. Ahora bien, la imposibilidad de acudir al juez en casos de conflictos colectivos jurídicos no resulta ser una situación tan marginal (Polonia, Reino Unido, Bélgica o Rumanía). En todo caso, cuando pueden acudir al juez tanto sujetos colectivos como trabajadores, conviene distinguir varias situaciones según se trate o no del mismo procedimiento.

Al margen de la determinación de los actores susceptibles de resolver un conflicto jurídico que surge durante la aplicación del convenio colectivo, dicha aplicación conduce a abordar la cuestión del deber de paz que puede tener un papel relevante en la materia, neutralizando la posibilidad de recurrir a la huelga como máxima manifestación de exteriorización del conflicto. Ahora bien, el análisis de la relación entre deber de paz y convenio colectivo implica ampliar el campo de estudio e integrar las situaciones de conflictos de intereses. La existencia de un deber de paz inherente a la celebración de un convenio colectivo se presenta como una constante en la casi mayoría de los Estados objeto del presente estudio (como excepción, se puede citar a Francia y Bulgaria). Sin embargo, su fundamento y su alcance material y subjetivo presentan grandes disparidades que convendrá analizar.

El siguiente desarrollo tiene, por lo tanto, un doble objetivo que consiste, por una parte, en delimitar el papel y la lógica de la intervención de los diferentes actores susceptibles de gestionar la administración del convenio colectivo y, por otra parte, en conocer el fundamento y alcance del deber de paz consecutivo a la celebración de un convenio colectivo.

2. LOS ACTORES DE LA ADMINISTRACIÓN

Se ha podido extraer de las consideraciones preliminares anteriores un esbozo de los diferentes actores susceptibles de administrar el convenio colectivo durante su aplicación. Por lo tanto, se trata a continuación de profundizar en esta cuestión y aportar elementos que permitan definir las condiciones y detectar el encaje de su intervención.

Obviamente y en primer lugar, son las partes del convenio colectivo las que han de proceder a su interpretación y al control de su aplicación. Sobre este punto, la riqueza de la estructura de la negociación colectiva resulta ser un condicionante muy relevante. En efecto, en los sistemas de negociación colectiva en los cuales la negociación colectiva sectorial no existe, los conflictos que surgen durante la aplicación de un convenio colectivo empresarial conviertan las firmantes del convenio en juez y parte, lo que dificulta grandemente la posibilidad de resolver un conflicto de orden jurídico. Así, la formalización de una comisión estable destinada a la interpretación y al control del cumplimiento del convenio colectivo se encuentra en países donde preexisten en la estructura de la negociación colectiva convenios colectivos sectoriales y convenios empresariales (España y Francia).

A pesar de ello y de manera general, es frecuente la imposibilidad de alcanzar una solución al conflicto durante esta primera etapa que se limite a la intervención de las partes del convenio. Así, se ha de contemplar la intervención de un tercero, exterior al conflicto, cuya actuación puede plasmarse a través de mecanismos de diferentes índoles¹.

Una primera aproximación conduce a abordar la naturaleza de estos mecanismos, es decir, si tienen una naturaleza judicial o extrajudicial.

Los mecanismos extrajudiciales son, por exclusión, aquellos en los cuales no intervienen los órganos jurisdiccionales. Por lo tanto, esta definición negativa no presupone en nada su naturaleza. Así, los mecanismos extrajudiciales permiten contemplar tanto la intervención de los servicios de la Administración del Estado como la de los interlocutores sociales. En este último caso se ha de distinguir, por una parte, mecanismos autónomos cuya puesta en marcha y funcionamiento incumben en exclusiva a los interlocutores sociales. En este caso, frente a la no intervención estatal, la madurez y tradición del sistema de negociación colectiva y el modelo de relaciones laborales colectivas jugarán, desde luego, un papel determinante (tomando a dos extremos, se puede comparar Suecia con Letonia o Polonia). Por otra parte,

¹ La intervención sucesiva de sujetos internos y terceros se encuentra igualmente en J.J., FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, «Legitimación y protagonistas de la negociación colectiva», en *Perspectivas de evolución de la negociación colectiva en el marco comparado europeo: XXV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*: León, mayo de 2015 / Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social / - AA.VV., 2015, p. 95 y ss.

pueden existir mecanismos que podríamos denominar mixtos, en los cuales el Estado, sin entrometerse directamente, desempeña un papel secundario pero clave que consiste en proporcionar herramientas e instituciones que faciliten que los interlocutores sociales lleguen a resolver el conflicto (España, Reino Unido, Irlanda, Estonia y Lituania).

La intervención en última instancia de los tribunales conduce a formular varias preguntas. En primer lugar, conviene delimitar su encaje respecto a los mecanismos extrajudiciales y saber si su intervención es alternativa, subsidiaria o consecutiva a ellos. En segundo lugar, resulta interesante conocer, por una parte, los procedimientos previstos, especialmente en cuanto a su vertiente individual y colectiva y, por otra parte, la composición de los tribunales, es decir, si se componen de jueces profesionales o si lo conforman actores más apegados al mundo profesional. Finalmente, en tercer lugar, es ineludible formular algunas observaciones sobre las modalidades de interpretación judiciales de los convenios colectivos, cuestión claramente vinculada con la de su naturaleza jurídica.

2.1. Los firmantes del convenio

Resulta de gran banalidad considerar que los sujetos más adecuados para resolver un conflicto relativo a la administración del convenio colectivo son sus propios firmantes. Sin embargo, esta evidencia se plasma de diferentes maneras según los ordenamientos, pudiendo destacarse tres supuestos diferentes. En primer lugar, los ordenamientos jurídicos contemplan de forma explícita la creación de un órgano específico constituido por los firmantes del convenio cuya función principal consiste en proporcionar una interpretación clara de una de sus disposiciones. En segundo lugar, el ordenamiento jurídico se limita a remitir a la negociación colectiva la tarea de crear mecanismos que regulan la administración del convenio colectivo sin ninguna formalización. En tercer y último lugar, la ley queda silenciosa en la materia dejando a la práctica negocial la responsabilidad de regular totalmente la cuestión.

En el primer supuesto, cabe citar a España, Francia, Bélgica, Letonia y, en cierta medida, Portugal.

Como ejemplo paradigmático, el Estatuto de los Trabajadores español incluye como contenido mínimo obligatorio del convenio colectivo estatutario la creación de una comisión paritaria a quien corresponde el conocimiento y resolución de los conflictos derivados de la aplicación e interpretación de los convenios colectivos². En Francia, la ley dispone que los acuerdos interprofesionales y los acuerdos o convenios sectoriales constituyan comisiones

² Art. 85.3.e) ET y art. 91 ET.

paritarias de interpretación³. En otros ámbitos, se presenta como una facultad. En Letonia, para resolver un conflicto de derecho relacionado con el convenio colectivo, el convenio ha de constituir una comisión de conciliación, compuesta por un número igual de sus representantes⁴. En Bélgica, las comisiones y sub-comisiones paritarias sectoriales tienen competencia para concluir convenios colectivos y a ellos corresponde su interpretación⁵. En la práctica, siguiendo el decreto real que desarrolla la ley, estas comisiones crean una «oficina de conciliación» destinada a resolver conflictos entre empleadores y trabajadores a demanda de una de las partes, especialmente si se trata de un conflicto jurídico relativo a la interpretación del convenio⁶. Cabe añadir la posibilidad de que los conflictos colectivos de interpretación sean sometidos a un procedimiento de arbitraje si así lo prevé el convenio colectivo⁷. En Portugal, el marco es similar al caso belga puesto que la ley solo incentiva la creación de tal comisión. La institución de una comisión paritaria para resolver los problemas relativos a la interpretación y aplicación de las disposiciones convencionales forma parte del contenido recomendado del convenio⁸. La decisión de crearla corresponde a las partes y no puede imponerse. En la práctica, son muy pocas las comisiones paritarias para este fin.

En estos supuestos, resulta interesante determinar cómo se articula la intervención de estas comisiones con los mecanismos extrajudiciales previstos y con la intervención judicial. Pues bien, en España, Bélgica y Letonia, su intervención constituye un paso previo a la intervención de otros actores, mientras que en Francia el convenio ha de prever esta obligatoriedad⁹. Respecto a la eficacia del acuerdo alcanzado en su seno, las posiciones varían. En Letonia, la decisión de la comisión será vinculante para ambas partes en el convenio colectivo y tendrá la validez de un convenio colectivo. En Francia, existe la misma solución, siempre y cuando las partes lo prevén expresamente. Así, en principio, los acuerdos de estas comisiones no vinculan al juez. Sin embargo, si el convenio establece que estas recomendaciones constituyen anexos al convenio, el juez ha de aplicarlas ya que no existen más dudas sobre la interpretación de la cláusula convencional. Obviamente, si las partes

³ Art. L. 2232-4 y L. 2232-9 CT. En el ámbito sectorial, se trata de comisiones paritarias permanentes de negociación y de interpretación que tienen también vocación, entre otras funciones más específicas, a mantener un diálogo permanente entre las partes.

⁴ Art. 25 Ley de trabajo.

⁵ Art. 38.2 Ley sobre convenios colectivos y comisiones paritarias. En el ámbito interprofesional, existe el consejo nacional del trabajo.

⁶ Art. 19 y ss. Decreto Real de 6 de noviembre de 1969 *déterminant les modalités générales de fonctionnement des commissions et sous-commissions paritaires*. Para profundizar, ver *Service Public Fédéral Emploi, Travail et Concertation Sociale*. Disponible el 12 de noviembre de 2018 en <http://www.emploi.belgique.be/defaultTab.aspx?id=497>

⁷ Art. 9 Ley sobre convenios colectivos y comisiones paritarias. En todo caso, en su art. 10, se prevé la nulidad de las cláusulas convencionales que prevén el arbitraje en caso de conflictos individuales.

⁸ Art. 492.3 CT.

⁹ En los conflictos individuales, el trabajador siempre puede acudir directamente al juez.

firman directamente un anexo de carácter interpretativo, se aplicará como si fuera un acuerdo colectivo, incluso de manera retroactiva a la fecha de entrada en vigor del acuerdo inicial. En España, la eficacia de los acuerdos de la comisión paritaria varía según los sujetos que los alcanzan. Tendrán la eficacia propia de los convenios colectivos estatutarios si los sujetos poseen la legitimación exigida para negociar convenios estatutarios. En caso contrario, no se cuestiona la validez del acuerdo sino que se le reconoce una eficacia limitada a las partes que lo suscribieron. En Portugal, si se constituye una comisión paritaria, sus decisiones tienen el mismo valor que el convenio colectivo, siendo depositadas y publicadas en los mismos términos¹⁰. En caso de falta de acuerdo o de inexistencia de tales comisiones, la resolución del conflicto pasará por otras etapas que se abordarán más adelante. Muy singular es el caso belga, puesto que las recomendaciones de las oficinas de conciliación creadas en el seno de las comisiones paritarias no tienen valor jurídico, si bien tienen un índice de seguimiento importante en la práctica.

El segundo supuesto, en el cual la ley opera una mera remisión a la negociación colectiva entre las partes para instaurar mecanismos de resolución de conflictos, agrupa una proporción equivalente de Estados europeos (Grecia, Polonia, Lituania, Bulgaria, Estonia o Eslovenia).

En Grecia, la ley contempla explícitamente, como posible materia objeto de negociación, la creación de medidas de interpretación del convenio. En Polonia, el Código del Trabajo establece que las partes interpretarán conjuntamente su contenido¹¹ y se refiere expresamente a la facultad por las partes de establecer procedimientos para una evaluación periódica del funcionamiento del acuerdo y procedimientos para interpretar el contenido del acuerdo y resolver conflictos al respecto¹². En Lituania, en el ámbito empresarial, la ley remite de manera facultativa a los firmantes la función de prever el procedimiento para implementar el convenio colectivo de la empresa y el intercambio de información y consultas entre las partes¹³. En el ámbito supraempresarial, sin realidad práctica, las partes tienen como función el seguimiento del convenio, entre ellas, prever mecanismos de apoyo en caso de conflictos colectivos, entre ellos, los relativos a las dudas interpretativas¹⁴. En los casos de Bulgaria y Eslovenia, también los conflictos colectivos relativos al convenio colectivo se regulan de manera interna, a través de mecanismos convencionalmente previstos, especialmente vía la negociación directa¹⁵. Finalmente, en Estonia, las partes puede incluir en los convenios colectivos

¹⁰ Art.493.3 CT.

¹¹ Art. 241.6 § 1 CT.

¹² Art. 241.1 CT.

¹³ Art. 61 CT.

¹⁴ Art. 50.4 CT

¹⁵ En Bulgaria, tal como lo establece la Ley de Resolución de Conflictos Laborales Colectivos de 1990 modificada en 2001 (*Settlement of Collective Labor Disputes Act*). En Eslovenia, art. 18.2 Ley sobre convenios colectivos.

disposiciones: sobre el procedimiento para controlar el cumplimiento del convenio colectivo y proporcionar la información necesaria; sobre la responsabilidad adicional por el incumplimiento del convenio colectivo; sobre el procedimiento para presentar demandas de empleados y empleadores en caso de un conflicto laboral colectivo; y sobre cualquier término que regule otras relaciones entre las partes del convenio colectivo¹⁶.

El tercer supuesto se refiere a Estados en los cuales la ley permanece silenciosa en la materia (Reino Unido, Irlanda, Italia, Alemania, Austria, Dinamarca, Suecia, Finlandia y Noruega). Sin embargo, en Austria, las controversias se suelen resolver entre las partes que, en la práctica, instauran generalmente una comisión paritaria. La práctica negocial alemana demuestra en el mismo sentido que las partes suelen prever la formación de una comisión paritaria. En Italia, en términos generales, las partes resuelven los conflictos interpretativos y aplicativos a través de anotaciones o declaraciones añadidas que tienen el carácter de acuerdos interpretativos o de enmiendas al acuerdo original. Algunos convenios colectivos prevén el establecimiento de comisiones conjuntas de interpretación que pueden ofrecer una interpretación auténtica si así lo deciden las partes. Finalmente, la situación en Reino Unido, Irlanda, Dinamarca, Suecia, Finlandia y Noruega resulta muy parecida pues, en ausencia de regulación legal en la materia, corresponde inicialmente a las partes la resolución de los conflictos aplicativos o interpretativos derivados de la aplicación del convenio.

2.2. La intervención administrativa

En caso de imposibilidad por las partes del convenio colectivo de encontrar una solución, varios países contemplan la intervención de la Administración Pública. Ahora bien, en algunos casos se trata de una opción para las partes en conflicto (España y Francia), en otros se presenta como la vía privilegiada y preferencial (Grecia, Bulgaria y Austria) y finalmente puede intervenir de forma subsidiaria a los mecanismos autónomos de resolución, bien por su inexistencia, bien por su incapacidad de llegar a un acuerdo (Estonia, Eslovenia). Por otra parte, en cuanto al actor de la administración pública, el panorama resulta variado pues pueden intervenir representantes del Ministerio de Trabajo (Francia, Eslovenia, Austria y Bulgaria) o los servicios de la inspección de trabajo (España, Estonia y Grecia).

Dentro del primer grupo de países, en los cuales la intervención de la Administración Pública se presenta como una alternativa a los mecanismos autónomos de resolución de conflictos, se encuentran España y Francia.

En España, tras el fracaso de la comisión paritaria para resolver el conflicto, existe una alternativa para las partes que pueden acudir a los mecanis-

¹⁶ Art. 6 Ley sobre convenios colectivos.

mos convencionales de resolución de conflictos o requerir la intervención de los servicios de la inspección de trabajo a través de un procedimiento administrativo¹⁷. En Francia, si no existe procedimiento convencional o si no ha permitido la resolución del conflicto, se puede recurrir de forma subsidiaria y facultativa a los procedimientos de conciliación, mediación o de arbitraje para resolver «todos los conflictos colectivos», entre ellos los problemas de interpretación y aplicación del convenio colectivo¹⁸. En primer lugar, existe una comisión de conciliación de composición tripartita con representación de los poderes públicos, concretamente de un representante del Ministerio de Trabajo o del *Prefet* (equivalente francés al delegado del Gobierno en España)¹⁹. Si se alcanza un acuerdo, tendrá el valor de acuerdo colectivo. Si no se alcanza un acuerdo, la presidencia de la comisión o la autoridad administrativa, a demanda de una de las partes o de su propia iniciativa, puede solicitar la intervención de un mediador cuya designación corresponde a las partes en conflicto o, en caso de desacuerdo, a la autoridad administrativa²⁰. Dispone de amplio poder de investigación para conocer cuestiones de orden social y financiero. Finalmente, cabe el arbitraje que, por su carácter facultativo, requiere siempre el acuerdo de las partes en conflicto. Tal acuerdo puede ser previo e incluido en el convenio colectivo o posterior al conflicto y derivar de un acuerdo específico²¹. En la práctica, este procedimiento administrativo resulta raramente utilizado y la intervención administrativa se plasma más en la intervención informal del inspector de trabajo que desempeña un papel de mediador en el conflicto²².

En el segundo grupo de países, la intervención de la Administración Pública tiene un carácter preferencial respecto a los mecanismos de carácter autónomo.

En Grecia, donde el ámbito de intervención de la OMED²³ se limita a los conflictos de intereses, el procedimiento en caso de conflictos jurídicos entre un empleador y un trabajador o un grupo de trabajadores, por lo tanto de carácter individual o colectivo, pasa por un procedimiento voluntario de conciliación bajo

¹⁷ Art. 17 y ss. del RD-Ley 17/77, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo y art. 2.2 y 12.3 Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

¹⁸ Art. L. 2522-1 CT.

¹⁹ Art. L. 2522-7 CT. Estas comisiones se constituyen el ámbito nacional o regional y se componen de representantes de las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, así como de miembros de los poderes públicos, cuyo número no puede superar el tercio de los miembros de la comisión.

²⁰ Art. L. 2523-1 CT. Existe una lista de personas susceptibles de desempeñar la función de mediador en función de su «autoridad moral y de su competencia económica y social». La elaboración de la lista corresponde a la autoridad administrativa tras consulta y examen de las sugerencias de las organizaciones profesionales representativas en el ámbito nacional.

²¹ Art. L. 2524-1 CT.

²² Ph. AUVERGNON, «L'intervention médiatrice de l'administration du travail dans les conflits collectifs», *Droit Ouvrier*, 2003, p. 501.

²³ *Organisation for Mediation and Arbitration*.

la autoridad de la inspección de trabajo²⁴. Conviene apuntar que el conciliador tiene como facultad formular sugerencias y, si no se alcanza un acuerdo, se puede acudir a los tribunales.

En el caso de Bulgaria, cada una de las partes puede solicitar el apoyo del Instituto Nacional de Conciliación y Arbitraje de base tripartita, con representantes del Ministerio de Trabajo²⁵, que ofrece mediación y arbitraje, en este último caso, por acuerdo entre ambas partes²⁶. Tanto los acuerdos alcanzados como el laudo arbitral tienen fuerza vinculante.

El caso paradigmático de la intervención administrativa se encuentra en Austria, donde el conflicto que no se resuelve entre las partes, se eleva a un órgano administrativo tripartito (*Bundeseinigungsamt*) presidido por un representante del Gobierno y compuesto por representantes de trabajadores y empleadores, que propone un dictamen no vinculante para los tribunales.

En el tercer grupo de países, la intervención administrativa interviene de forma subsidiaria, es decir, en caso de inexistencia o de fracaso de procedimientos autónomos de resolución de conflictos.

En Eslovenia, en ausencia de disposiciones convencionales y si así lo deciden las partes, se aplica la previsión legal que se caracteriza por la participación del Ministerio responsable de Trabajo²⁷. Por lo que se refiere a los conflictos jurídicos²⁸, si así lo acuerdan las partes, pueden acudir a un procedimiento de mediación. A partir de una lista elaborada en el seno del Ministerio de Trabajo, se designan los mediadores a propuesta de una asociación representativa de sindicatos o empleadores²⁹. Si no hay consentimiento de la otra parte, o en caso de falta de acuerdo, se puede acordar someterse a un comité de arbitraje en el cual, entre una lista elaborada por el Ministerio, cada parte designa a un número igual de miembros y el presidente se designa por las partes de común acuerdo. Si las partes no acuerdan el nombramiento del presidente, pueden proponer que el presidente sea designado por el tribunal competente. La puesta en marcha de la mediación o arbitraje impide, salvo pacto contrario, el ejercicio de medidas de presión. Resulta interesante que si un conflicto de derecho se resuelve mediante negociación, mediación o arbitraje, las partes deban especificar un límite de tiempo dentro del cual se ha de cumplir con la decisión³⁰. Si no

²⁴ Ley n° 3996/2011, *Reforming the Labour Inspectorate, social security arrangements and other provisions*.

²⁵ *National Institute for Conciliation and Arbitration* (NICA). Se trata de una entidad legal dependiente del Ministerio de Trabajo y Política Social, con sede en Sofía y clasificada como una agencia ejecutiva.

²⁶ Tal como lo prevé el *Collective Labour Disputes Settlement Act* de 1990.

²⁷ Art. 18.2 Ley sobre convenios colectivos.

²⁸ Art. 20 Ley sobre convenios colectivos. Sobre los conflictos de intereses, ver art. 19 y Parte de legitimación y procedimiento.

²⁹ Art. 21 Ley sobre convenios colectivos.

³⁰ En todo caso, cada parte puede impugnar judicialmente el laudo arbitral en determinados casos y siguiendo el procedimiento aplicable a la jurisdicción civil.

se alcanza un acuerdo, los tribunales laborales son competentes para resolver conflictos colectivos relacionados con la aplicación del convenio³¹.

En Estonia, en caso de que los interlocutores sociales no alcancen un acuerdo con el apoyo del conciliador público, se puede recurrir a un comité de conflictos laborales³². Este comité se presenta como una autoridad extrajudicial independiente e integrada en la Inspección de Trabajo, compuesta por representantes de las organizaciones profesionales y presidido por un inspector de trabajo. Tiene como misión procurar acercar las posiciones de las partes en conflicto y ofrecer una solución que parece ser vinculante pues se prevé que las partes, en caso de disconformidad, puedan acudir al tribunal en los treinta días siguientes a la recepción de la decisión. Cabe precisar que tanto los conflictos colectivos como los conflictos individuales son susceptibles de examen ante este comité.

Antes de acabar, debe señalarse que la actuación de la Administración, especialmente de la inspección de trabajo, se despliega con más fuerza en caso de incumplimiento del convenio³³. Varios países prevén entre las funciones de la inspección del trabajo velar por la efectiva aplicación y el cumplimiento de las disposiciones convencionales (Italia, Lituania³⁴, España³⁵, Estonia³⁶, Hungría³⁷ o Letonia³⁸). Sin embargo, conviene apuntar que el alcance de su intervención varía especialmente en función de la eficacia reconocida al convenio colectivo considerado. Así, en Bélgica³⁹, Irlanda⁴⁰ u Holanda⁴¹, la intervención de la inspección de trabajo solo se contempla cuando estemos ante un convenio que despliega una eficacia personal *erga omnes*. En Francia, el alcance de la misión de control de la inspección de trabajo cambia en función de la materia de que se trate. En efecto, independientemente de que se trate de un convenio extendido o no⁴², el poder sancionador del inspector de

³¹ *Labour and Social Courts Act* de 19 de diciembre de 2003 vigente desde el 1 de enero de 2005.

³² Art. 12 Ley de resolución de conflictos de trabajo. Sobre la intervención del conciliador público, ver *infra*.

³³ «A mapping report on Labour Inspection Services in 15 European countries». A SYNDEX report for the European Federation of Public Service Unions (EPSU), 2012. Disponible el 12 de noviembre en https://www.epsu.org/sites/default/files/article/files/EPSU_Final_report_on_Labour_Inspection_Services.pdf

³⁴ Art. 32 y 57 CT.

³⁵ Art. 5 LISOS.

³⁶ Art. 1 Ley sobre convenio colectivo que se refiere al procedimiento de control de la inspección de trabajo regulado en la Ley de salud y seguridad laboral.

³⁷ Art. 3 Act 75 of 1996 on Labour Inspection and the Government Decree No. 295/2006 on the Hungarian Labour Inspectorate.

³⁸ *Law on the State Labour Inspection*.

³⁹ Debe tratarse de un convenio obligatorio (art. 52 Ley sobre convenios colectivos y comisiones paritarias).

⁴⁰ Debe tratarse de un *Registered Employment Agreements*, es decir, un convenio registrado (en adelante REA)- art. 51 y 54 *Industrial Relations Act* 1990, en adelante IRA 1990.

⁴¹ Debe tratarse de un convenio extendido por orden ministerial.

⁴² Art. 8112-1 CT.

trabajo queda limitado a determinadas materias (materias salariales si se trata de un convenio o acuerdo extendido; materias que abren la puerta a acuerdos extendidos derogatorios a las disposiciones legales, por lo que no se aplica a los cada vez más numerosos acuerdos de empresas derogatorios; o cláusulas convencionales que mejoran el estatuto legal de los representantes del personal). Fuera de ellas, su actuación se limita a recordar a los empleadores sus obligaciones y a informar a los trabajadores y sindicatos de la posibilidad de acudir al juez.

2.3. Los procedimientos extrajudiciales de carácter autónomo o mixto

Frente a la intervención de un tercero de naturaleza administrativa para conciliar y mediar en un conflicto aplicativo o interpretativo, conviene en adelante conocer los mecanismos de resolución extrajudiciales de carácter autónomo o mixto.

Si los mecanismos extrajudiciales de carácter autónomo no presentan dificultades en cuanto a su determinación— remiten a mecanismos creados y llevados a cabo por los propios interlocutores sociales al margen de cualquier intervención del Estado—, los mecanismos extrajudiciales de carácter mixto permiten contemplar mecanismos en los cuales el Estado tiene un papel importante de apoyo o de fomento. Ahora bien, la naturaleza del apoyo estatal puede presentar varias fisionomías⁴³.

Por otra parte, antes de adentrarse en esta cuestión, cabe subrayar que varios países no parecen establecer mecanismos extrajudiciales autónomos o mixtos o, en menor medida, parece que estos mecanismos no conozcan una aplicación práctica relevante. En este sentido, resulta interesante abordar una visión sistemática que permitirá conocer los factores decisivos que conducen a esta situación.

2.3.1. Ausencia o irrelevancia de los procedimientos autónomos o mixtos

Un primer grupo de países se caracteriza por la ausencia de mecanismos autónomos o mixtos por dos factores (Letonia, Lituania, Eslovenia, Portugal, Polonia y Hungría). En primer lugar, por un factor sistemático, pues el sistema legal desincentiva fuertemente los interlocutores sociales estableciendo un engranaje que excluye tales mecanismos. En segundo

⁴³ F. VALDÉS DAL-RÉ, «Informe de síntesis», en AA.VV., *Conciliación, Mediación y Arbitraje laborales en los países de la Unión Europea* (F. VALDÉS DAL-RÉ, dir.), Colección Informes y Estudios, Ministerios de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2003, p. 31. Igualmente, FUNDACIÓN SIMA, Estudio de los principales sistemas de Solución Autónoma de Conflictos laborales en Europa 30 de septiembre de 2015. Disponible el 12 de noviembre de 2018 en <http://fsima.es/principales-sistemas-solucion-autonoma-conflictos-europa/>

lugar, si bien se podrían poner en marcha desde un punto de vista de legalidad, la debilidad del modelo de negociación colectiva o la cultura negocial lo impide.

Así, en Letonia, si no se alcanza un acuerdo en la comisión de conciliación, la normativa contempla la intervención de un tribunal de estructura mixta por lo que se desincentiva de forma importante la creación de mecanismos autónomos de resolución de conflictos⁴⁴. Encontramos la misma lógica en Lituania para los conflictos relativos a la administración de los convenios colectivos supraempresariales. En Eslovenia, si resulta infructuoso el procedimiento de mediación amparado por el Ministerio o si no interviene el comité de arbitraje, serán los tribunales laborales los competentes para resolver conflictos colectivos relacionados con la aplicación del convenio⁴⁵.

El contexto polaco conduce a formular algunos matices. En efecto, existe una previsión legal que permite resolver conflictos colectivos de trabajo, concretamente la Ley de solución de controversias colectivas. Sin embargo, parece que solo se aplica de forma obligatoria cuando se trata de conflictos relativos al fracaso de las negociaciones de un nuevo convenio o de la revisión de uno ya existente⁴⁶. Su aplicación a un conflicto jurídico es, por lo tanto, posible únicamente si las partes así lo deciden. Más que el factor sistemático, que desde luego no lo incentiva, el débil uso de mecanismos de resolución autónomos o mixtos resulta ser la consecuencia de la práctica y cultura negocial. En todo caso, en el ámbito individual, el Código del Trabajo contempla un mecanismo de conciliación. El trabajador tiene opción entre presentar una demanda ante el tribunal o acudir a una conciliación ante una comisión designada conjuntamente por el empleador y el sindicato de empresa⁴⁷. Si no existe sindicato o si no actúa, será el empleador quien designará la comisión después de recibir una opinión positiva del trabajador⁴⁸. Si el procedimiento ante la comisión de conciliación no da lugar a un acuerdo, la comisión, a petición del empleado presenta, dentro de los 14 días posteriores a la finalización del procedimiento conciliatorio, el caso al tribunal laboral⁴⁹.

En la misma línea, el sistema portugués prevé recurrir a procedimientos de conciliación, mediación o arbitraje para resolver dos tipos de conflictos: los litigios relativos a la firma de un nuevo convenio colectivo; y conflictos relativos a la revisión de un convenio colectivo existente⁵⁰. Sin embargo, cabe la posibilidad, al menos teórica, de que las partes en conflicto decidan

⁴⁴ Cabe mencionar que se prevé la resolución por una junta de arbitraje, si así lo acuerdan las partes (art. 25 la Ley de trabajo).

⁴⁵ *Labour and Social Courts Act* de 19 de diciembre de 2003 vigente desde el 1 de enero de 2005.

⁴⁶ Art. 1 Ley de solución de controversias colectivas.

⁴⁷ Art. 242 CT.

⁴⁸ Art. 244 y ss. CT.

⁴⁹ Art. 254 CT.

⁵⁰ Art. 523, 526 y 529 CT.

recurrir a un arbitraje voluntario durante el cual no intervienen los poderes públicos⁵¹.

Finalmente, en Hungría, el procedimiento regulado en el Código del Trabajo en materia de resolución de conflictos colectivos de trabajo se aplica únicamente a los conflictos de intereses⁵².

Un segundo grupo de países se caracteriza también por la debilidad de los mecanismos de resolución de conflictos autónomos o mixtos (Italia y Francia). En este caso, esta carencia encuentra su fundamento principal, no tanto en la normativa legal, sino en la cultura tradicionalmente conflictiva de las relaciones laborales. En Italia, existen mecanismos de carácter facultativo establecidos principalmente en los convenios nacionales⁵³ que prevén la intervención de las organizaciones profesionales de ámbito provincial para resolver los conflictos interpretativos o aplicativos inherentes al convenio colectivo. Sin embargo, en la práctica demuestran poca efectividad.

En Francia, la normativa contempla expresamente que los propios convenios o acuerdos colectivos establezcan procedimientos de conciliación en caso de conflicto colectivo entre empleadores y trabajadores sometidos al convenio. De hecho, se trata de una obligación para los convenios o acuerdos colectivos susceptibles de extensión, pues integra su contenido mínimo⁵⁴. Así, se pueden poner en marcha comisiones paritarias de conciliación que pueden componerse, por ejemplo, de un miembro de la inspección de trabajo. Igualmente, la práctica convencional demuestra que se atribuyen a la comisión de interpretación tales funciones. En todo caso, las recomendaciones formuladas por las comisiones de conciliación no vinculan al juez. Por otra parte, el convenio puede prever un procedimiento contractual de arbitraje⁵⁵. Sin embargo, estos mecanismos convencionales no desempeñan un papel relevante en la práctica. Por un lado, la normativa se caracteriza por la instauración de obligaciones de negociar tanto durante la aplicación del convenio de forma periódica como durante el preaviso de huelga en determinados sectores de servicios públicos⁵⁶. Así, se opta por una visión preventiva frente al conflicto y por la instauración de un diálogo periódico o puntual y obligatorio en determinados conflictos. Por otro lado, el modelo de relaciones colectivas de trabajo queda caracterizado por una visión conflictiva en la cual la huelga o la intervención judicial constituyen elementos que marcan el desarrollo y la resolución del conflicto.

⁵¹ Art. 529 CT. Por el contrario, se convierte en obligatorio cuando se trata de conflictos en el momento de la celebración o revisión del convenio colectivo. Los artículos 506 y ss. CT regulan el procedimiento de arbitraje.

⁵² La norma prevé especialmente la creación de comités paritarios de conciliación laboral en las empresas con un presidente independiente para resolver conflictos colectivos (art. 291 y ss. CT).

⁵³ Con intervención de las organizaciones sindicales y patronales de ámbito provinciales o sectoriales.

⁵⁴ Art. L. 2261-22, II, 13° CT.

⁵⁵ Art. L. 2524-1 CT.

⁵⁶ Art. L. 2511-1 y ss. CT.

2.3.2. Los procedimientos autónomos de resolución de conflictos

Entre los países que se caracterizan por el desarrollo de mecanismos autónomos de resolución de conflictos se encuentran la mayoría de los países escandinavos, a los cuales cabe añadir Holanda y Alemania. Son países que se caracterizan por su tradición de diálogo social, por el entendimiento entre interlocutores sociales que permite un funcionamiento autónomo y eficiente. Los conflictos se regulan por y entre las organizaciones profesionales en virtud de su autonomía.

En Suecia y Dinamarca se dieron los históricos acuerdos básicos que sirvieron como modelo para el sistema que se ha desarrollado posteriormente. En Suecia, el acuerdo básico⁵⁷ regula las modalidades de la acción industrial y de la huelga, contiene reglas sobre la interpretación de un convenio colectivo o sobre controversias relativas a su aplicación, así como su remisión a los tribunales laborales en caso de que no puedan resolverse mediante negociación. También enuncia el principio de que el incumplimiento de un convenio colectivo puede conllevar responsabilidad y resarcimiento de daños. La ley se refiere a la exigencia de negociación en caso de conflictos pero la restringe a los conflictos de intereses⁵⁸. En este sentido, la agencia de mediación creada en 2000 no tiene ningún papel en cuanto a la aplicación del convenio y limita su actuación a los conflictos de intereses⁵⁹. Cuando se trata de conflicto jurídico, los interlocutores sociales son los únicos responsables de la aplicación de los convenios colectivos. Se procede a un intento de negociación en el ámbito local, de gran importancia práctica para depurar conflictos y, en caso de imposibilidad de llegar a un acuerdo, se elevan las discusiones en el ámbito sectorial. En caso de fracaso, se solicita la intervención del tribunal del trabajo y no se puede acudir a la huelga ni al arbitraje⁶⁰. En todo caso, el incumplimiento del convenio colectivo por una de las partes permite al tribunal, a petición de la otra parte, declarar su inaplicación a dichas partes⁶¹, por lo que el conflicto se podría convertir en económico y permitir la huelga. Por otra parte, la práctica negocial, especialmente en el marco sectorial, demuestra una cierta actividad en cuanto a la creación de mecanismos de resolución de controversias, incluidos el arbitraje sobre cuestiones específicas. Estos mecanismos tienen la eficacia que las partes quieran otorgarles, teniendo en cuenta la naturaleza obligacional del convenio colectivo.

En Dinamarca, las propias partes suelen definir en el convenio mecanismos de resolución de conflictos. Por otra parte, a nivel interprofesional, se ha adoptado en 2006 un acuerdo (Normas Uniformes- *Regler for behandling af faglig strid*) que estipula las reglas a seguir en caso de conflicto. Por ejemplo, de manera

⁵⁷ Llamado Acuerdo de *Saltsjöbaden*.

⁵⁸ Art. 46-53 de la Ley de consulta y participación de los trabajadores en el trabajo de 1976, también conocida como Ley de co-determinación en el trabajo.

⁵⁹ *National Mediation Office-NMO*.

⁶⁰ Art. 41 Ley de co-determinación en el trabajo.

⁶¹ Art. 31 Ley de co-determinación en el trabajo.

similar a Suecia, se prevé la negociación local entre el empleador y el delegado sindical de los empleados o la elevación de las discusiones entre organizaciones profesionales, con la previsión de un calendario de reunión. Igualmente, en caso de incumplimiento del convenio, se contempla la celebración de una reunión conjunta, con la participación de las organizaciones afectadas, antes de presentar una queja ante el tribunal laboral. En todo caso, se excluye la huelga que tenga por objetivo la aplicación o interpretación del convenio colectivo. Estas normas han sido reforzadas por una ley que entró en vigor en 2008 y que tiene como objetivo modernizar el marco regulatorio existente para la resolución de conflictos laborales y las reglas de arbitraje, y aclarar las responsabilidades de los tribunales y las reglas para el nombramiento de jueces⁶².

Una filosofía similar se encuentra en Finlandia y Noruega donde los conflictos jurídicos, entendidos como el conflicto entre un sindicato y un empleador o asociación de empleadores sobre la validez, la interpretación o la existencia de un convenio colectivo o sobre demandas fundadas en un convenio colectivo, se resuelven primero entre las partes afectadas mediante el diálogo y la cooperación. No se aplica la regulación legal relativa a los conflictos de intereses⁶³. Si no se alcanza una solución, los convenios colectivos establecen procedimientos donde intervienen representantes de las organizaciones profesionales de ámbito más amplio. La posibilidad de recurrir al tribunal de trabajo se contempla como última instancia y se excluye recurrir a la huelga en Noruega⁶⁴. Sobre este punto, Finlandia adopta una posición distinta y admite la huelga que tenga como objeto la interpretación del convenio colectivo. En cuanto al cumplimiento del convenio, en Finlandia, se establece un deber de vigilancia para las asociaciones firmantes, que han de garantizar que los empleadores y los empleados afiliados y cubiertos por el acuerdo no infrinjan las disposiciones del convenio colectivo. En caso de incumplimiento, se exponen a sanciones económicas⁶⁵.

Al margen de estos países, se encuentra Holanda, donde no existe sistema legal de mediación, conciliación o arbitraje. Determinados convenios sectoriales o acuerdos de grandes empresas pueden establecer mecanismos de resolución de conflictos, como juntas de arbitraje. Sin embargo, la tradición de paz laboral explica la escasez de conflictos de interpretación cuya resolución interviene en la práctica vía procedimientos de diálogo permanente y continuo establecidos en los convenios colectivos. Así, los posibles conflictos jurídicos suelen encontrar solución en el marco de las discusiones entre interlocutores sociales.

En Alemania, donde también se limita la regulación estatal de las relaciones de trabajo, existe un gran protagonismo de los interlocutores sociales para

⁶² Ley conocida como «*arbejdsretslov*».

⁶³ En Finlandia, art. 16 *Act on Mediation in Labour Disputes* (Ley 420/1962). El conciliador nacional, servidor público imparcial, se limita a las controversias durante el proceso de negociación del convenio colectivo. En Noruega, sección 12 Ley sobre conflictos laborales.

⁶⁴ Sección 8 Ley sobre conflictos laborales.

⁶⁵ Art. 8 Ley sobre convenios colectivos.

resolver pacíficamente los conflictos laborales. Cuando se trata de conflictos jurídicos, no existe regulación legal en la materia, las administraciones públicas no desempeñan ningún papel en el período de aplicación del convenio colectivo y no existen servicios administrativos de conciliación, mediación y arbitraje. Puntualmente, se contempla la sumisión de los conflictos jurídicos a procedimientos extrajudiciales y autónomos de carácter voluntario. En este marco, son los convenios colectivos los que contemplan la creación de comisiones paritarias encargadas de su seguimiento y de resolver los problemas inherentes a su aplicación que pueden surgir en las empresas. También, pueden prever un arbitraje voluntario cuyo laudo se ejecuta solo previa autorización del órgano judicial si así lo establecen las partes. La eficacia jurídica de los actos procedentes de estos mecanismos presenta varios alcances que dependerán de los propios negociadores. En todo caso, respecto a los conflictos interpretativos, resulta significativa la distinción entre convenios colectivos sectoriales y acuerdos de empresas, dado que los convenios colectivos establecen disposiciones generales que han de concretar los acuerdos de empresas. Así, las mayores dificultades interpretativas se focalizan en este último ámbito, aunque, sin tener alcance práctico importante. Finalmente, los consejos de empresa juegan un papel clave y permiten durante el procedimiento de cogestión concretar y adaptar el convenio sectorial a la situación de la empresa evitando, por lo tanto, dificultades de interpretación. Por otra parte, el artículo 76 de la Ley de comités de empresa (BetrVG) contempla la creación de un comité de conciliación *ad hoc*. Aunque centrado en conflictos de intereses, parece que su intervención en caso de conflictos jurídicos no se debe excluir. En todo caso, la solución propuesta no vincula a las partes.

2.3.3. Los procedimientos mixtos de resolución de conflictos

Este grupo de países presenta situaciones singulares que impiden operar una total asimilación pero poseen un denominador común que reside en la intervención promocional y de apoyo del Estado que acompaña a los interlocutores sociales.

En Reino Unido, la interpretación de los convenios colectivos representa, por esencia, un asunto de las partes. En la práctica, los acuerdos colectivos pueden prever varios mecanismos de resolución de conflictos entre los cuales puede existir, aunque de forma marginal, la creación de una comisión de interpretación y administración. Sin embargo, lo más habitual es recurrir de forma voluntaria a la intervención de los servicios de mediación y arbitraje, en este caso con el acuerdo de ambas partes, ofrecido por el ACAS (*Advisory, Conciliation and Arbitration Service*). Se trata de una agencia estatal, creada por ley e independiente desde un punto de vista económico. Sus reglas de funcionamiento y su composición (representantes de los trabajadores y empleadores, así como miembros independientes) permiten igualmente garantizar su autonomía. Ahora bien, salvo en circunstancias limitadas, no puede ofrecer un resultado legalmente vinculante (de acuerdo con la consideración de pactos de caballeros

de los acuerdos colectivos). Sin embargo, en la práctica, su papel se considera bastante efectivo para resolver los conflictos.

En Irlanda, como en Reino Unido, la cuestión de la interpretación de los convenios colectivos representa un asunto interno de las partes. En la práctica, la mayoría de los acuerdos establecerán, de alguna manera, las modalidades de interpretación del convenio. En caso de conflicto, se involucra generalmente la Comisión de Relaciones Laborales⁶⁶, que tiene como funciones conciliar, mediar y facilitar las negociaciones entre las partes. Se trata de una agencia estatal e independiente creada por ley, responsable de la supervisión de las relaciones laborales en Irlanda con autonomía económica y de funcionamiento⁶⁷. Se compone de un consejo integrado por un presidente y ocho miembros ordinarios nombrados por el Ministerio de Empresa e Innovación. De manera similar al caso del Reino Unido, estos mecanismos no desembocan en un resultado legalmente vinculante, si bien la práctica revela la efectividad de estos mecanismos. Ahora bien, las partes pueden pactar el sometimiento a una decisión arbitral cuya decisión será vinculante y definitiva (denominado «arbitraje vinculante»)⁶⁸. Finalmente, si no se alcanza un acuerdo, puede intervenir la *Labour Court*.

Cabe señalar que en Reino Unido como en Irlanda, la intervención de estas agencias es posible en caso de litigio individual.

En España, existen igualmente estructuras a las cuales los interlocutores sociales pueden acudir en caso de conflictos colectivos de carácter jurídico. Sin embargo, al contrario que el caso del Reino Unido y de Irlanda, tienen origen en la celebración de acuerdos interprofesionales específicos de ámbito estatal o autonómico. La intervención estatal o de las Comunidades Autónomas vino, por lo tanto, *a posteriori* y con distintas configuraciones con el fin de apoyar, desde un punto de vista económico y logístico, la puesta en marcha de estos servicios de mediación o arbitraje pilotados por los interlocutores sociales.

En Estonia, frente a la inexistencia de mecanismos convencionales y en caso de falta de acuerdo tras la negociación directa entre las partes, se contempla el derecho a recurrir a una federación de empleadores y una federación de empleados que deberán constituir un comité paritario a efectos de resolver los conflictos que surgen a partir de la entrada en vigor de un convenio colectivo o los conflictos derivados de la ejecución de un convenio colectivo. La integración de Estonia en este grupo de países se fundamenta en el apoyo durante este proceso de la Oficina del Conciliador Público⁶⁹. A propuesta de los interlocutores sociales por

⁶⁶ *Workplace Relations Commission*.

⁶⁷ Empieza a funcionar el 1 de octubre de 2015 en virtud de la Ley de relaciones laborales de 2015.

⁶⁸ Si se trata de un servicio público, cabe precisar que se pone en marcha un «arbitraje vinculante», principalmente por el *Workplace Relations Commission* (WRC) y el tribunal laboral.

⁶⁹ Art. 10 y 15 Ley sobre convenios colectivos que remite a la Ley de resolución de conflictos laborales colectivos. Si existe un riesgo de interrupción del trabajo, esta oficina ha de ser avisada de forma obligatoria (art. 8 y ss. Ley de resolución de conflictos laborales colectivos).

mutuo acuerdo o, si no se alcanza acuerdo, a propuesta del Ministerio de Trabajo, el Gobierno procede a la designación del Conciliador Público que dispone de personal y medios financiados por el Estado.

Finalmente, se puede incluir en este grupo el caso de Lituania, dado que los procedimientos autónomos de resolución de conflictos en los cuales sólo intervienen los interlocutores sociales derivan de la normativa estatal⁷⁰. De nuevo, se ha de distinguir el ámbito del convenio. Para los convenios supraempresariales se remite al capítulo X relativo a los conflictos colectivos donde se regulan mecanismos extrajudiciales de solución de conflictos aplicables de forma obligatoria a conflictos jurídicos relativos a la interpretación del convenio colectivo⁷¹. Tras un procedimiento de negociación obligatorio sin acuerdo, existen la conciliación y el arbitraje, que funcionan de manera sucesiva, y la intervención de los servicios de mediación, que parece ser una alternativa en cualquier momento⁷². La conciliación se ejerce mediante las comisiones conciliadoras de carácter paritario (representantes de las partes), que puede concluir el procedimiento elaborando un protocolo de desacuerdo o dejar paso a órganos de arbitraje cuya composición conduce a abordarlos más adelante. Para los convenios de empresa, el artículo 67 del Código del Trabajo remite al capítulo XIX relativo a los conflictos individuales, donde se establece la intervención previa de una comisión de conflictos laborales compuesta por representantes de trabajadores y por el empleador.

2.4. La intervención judicial y las modalidades de interpretación

2.4.1. Procedimientos judiciales y composición de los Tribunales

Si los mecanismos hasta ahora mencionados no han permitido la resolución de un conflicto interpretativo o aplicativo en torno a la aplicación del convenio colectivo, la intervención judicial suele ser la última opción. Ahora bien, cabe afirmar que las vías procesales previstas en cada país presentan una gran heterogeneidad⁷³.

⁷⁰ En caso de conflictos de intereses, se remite sin más a los procedimientos previstos en los convenios colectivos.

⁷¹ Art. 68 a 75 CT.

⁷² M.J. ARADILLA MARQUÉS, E. GARCÍA TESTAL y C. NÚÑEZ GONZÁLEZ, Lituania, en *Negociación y conflicto colectivo en la Unión Europea*, T. SALA FRANCO y J.M. GÖERLICH PESET (dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 649.

Por lo que se refiere al mediador, se trata de una persona que figura en una lista aprobada por el Ministerio de Seguridad Social y Trabajo y que ha de ser consensuada entre las partes. Si las partes no llegan a un acuerdo sobre el nombramiento de un mediador, el presidente del Consejo Tripartito de la República de Lituania lo designa por sorteo.

⁷³ Para una sistematización, ver F. VALDÉS DAL-RÉ, «Los procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos laborales en la Unión Europea», en AA.VV., *Los sistemas de solución extrajudicial de conflictos laborales: situación actual y perspectivas de futuro*, (F. VALDÉS DAL-RÉ, coordinador), SIMA, 2006, p. 183-209.

Una segunda cuestión merece una especial atención a la hora de apreciar la intervención judicial en la materia y gira en torno a la composición y configuración del tribunal susceptible de resolver el conflicto.

2.4.1.1. Los procedimientos judiciales

Con el fin de subrayar la heterogeneidad de los procedimientos judiciales que permiten resolver un conflicto relativo a la administración del convenio colectivo se puede distinguir los ordenamientos en los cuales sólo pueden acudir a los tribunales los trabajadores individuales y los ordenamientos en los cuales esta facultad se abre tanto a trabajadores individuales como a sujetos colectivos.

En primer lugar, en determinados ordenamientos, el acceso a la vía judicial solo se permite a los trabajadores individuales obligando, por lo tanto, a los actores colectivos a encontrar una solución a través de los mecanismos extrajudiciales o, en última instancia, a declarar la huelga (Polonia, Reino Unido, Bélgica y Rumanía).

En Polonia, no existe un procedimiento general de interpretación judicial de los convenios colectivos. Los convenios colectivos serán interpretados por los jueces en caso de conflictos individuales iniciados por los trabajadores en relación con una demanda que deriva de su relación laboral. El mismo razonamiento parece seguirse en caso de incumplimiento⁷⁴.

En Reino Unido, no se contempla la actuación de los tribunales en la solución de conflictos colectivos. A nivel individual, se ha señalado el papel de las agencias estatales y los trabajadores pueden acudir a los tribunales si el convenio se ha incorporado al contrato. El litigio se refiere, por lo tanto, a una cuestión contractual e individual.

En Bélgica, únicamente los conflictos individuales relativos a la aplicación del convenio colectivo son susceptibles de solución judicial ante el tribunal de trabajo, que puede solicitar procedimiento de conciliación o mediación⁷⁵. Cuando se trata de un acuerdo de empresa, por lo tanto negociado al margen de las comisiones paritarias de negociación, el tribunal de trabajo tiene competencia.

En Rumanía, donde no existen disposiciones relativas a la administración del convenio colectivo, la particularidad de la norma reside en la definición de conflictos colectivos que solo se refieren al inicio, desarrollo y conclusión del convenio colectivo, es decir, a conflictos de intereses⁷⁶. Así, la resolución de conflictos jurídicos, relativos al incumplimiento e interpretación del convenio solo pueden

⁷⁴ En este sentido, el art. 239 CT enuncia que los convenios se celebran «en nombre de todos los trabajadores empleados por los empleadores cubiertos por sus disposiciones».

⁷⁵ Art. 578.3 del Código Judicial (*Code judiciaire*).

⁷⁶ Art. 156 LDS.

ser conflictos individuales impidiendo el recurso de la huelga⁷⁷. En este sentido, el artículo 152 LDS dispone que los tribunales competentes resuelvan los conflictos relativos a la ejecución, modificación o rescisión del convenio colectivo.

En segundo lugar, en la mayoría de los Estados europeos, el acceso a la vía judicial es posible tanto para actores colectivos como para trabajadores individuales. Ahora bien, en este caso, existen dos grandes supuestos. Por un lado, se establece un mismo procedimiento y, por otro lado, se ha de seguir procedimientos distintos en función de diferentes criterios.

El primer criterio diferenciador cuando se establecen procedimientos distintos se refiere a los tribunales competentes (Irlanda, Finlandia, Noruega, Dinamarca, Lituania y Francia).

En Irlanda, en caso de conflicto colectivo, la *Labour Court* puede proceder a la interpretación de los convenios registrados a petición de una parte⁷⁸. Su intervención es también posible cuando se trata de un caso individual relacionado con reclamaciones sobre derechos laborales individuales. Sin embargo, en este caso, los tribunales ordinarios son los competentes y se basarán, en su caso, en la interpretación del convenio realizada por la *Labour Court*.

En Finlandia y Noruega, si se trata de un conflicto individual, los trabajadores han de acudir a los tribunales ordinarios y el conflicto no se refiere directamente al convenio colectivo sino que su interpretación permite resolver la demanda individual formulada por el trabajador. Por el contrario, si se trata de un conflicto colectivo relativo a un convenio colectivo, será competente el tribunal de trabajo. Cabe señalar especificidades del sistema finlandés respecto a la legitimación. Independientemente del ámbito del conflicto, las partes en el proceso serán siempre las partes firmantes del convenio objeto del conflicto⁷⁹. Se encuentra una cierta lógica dado que los mecanismos extrajudiciales conducen a la intervención de las organizaciones profesionales de ámbito más amplio para resolver los conflictos jurídicos⁸⁰. Existe una excepción si se trata del incumplimiento de las obligaciones convencionales⁸¹ pues, en este caso, intervienen los actores incumplidores.

Se encuentra la misma lógica en Dinamarca donde, por un lado, si el conflicto tiene dimensión individual, será competente el tribunal civil y, si el conflicto jurídico tiene dimensión colectiva, intervendrán el tribunal de arbitraje industrial o el tribunal de trabajo. Este último es competente si se trata de convenios secto-

⁷⁷ A. GUAMÁN HERNÁNDEZ y J.M. RAMÍREZ MARTÍNEZ, Rumanía, en *Negociación y conflicto colectivo en la Unión Europea*, T. SALA FRANCO y J.M. GÖERLICH PESET (dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 918.

⁷⁸ Art. 33.1 IRA 1946 y art. 7 IRA 1969.

⁷⁹ Por ejemplo, si un sindicato local es parte al conflicto en relación con un convenio sectorial, las partes en conflicto serán las federaciones firmantes del convenio.

⁸⁰ Ver *supra*.

⁸¹ Excepto si se trata de una violación de la obligación de paz.

riales o convenios básicos suscritos por las dos grandes organizaciones. Por otra parte, al igual que en el caso finlandés y siguiendo la misma lógica, acuden al litigio las partes firmantes del convenio causante independientemente del ámbito del conflicto.

En Lituania, al igual que en Dinamarca pero de manera más central, el ámbito de aplicación del convenio objeto de conflicto representa el factor decisivo para determinar el tribunal competente. En caso de que el conflicto se refiera a un convenio supraempresarial, si las comisiones conciliadoras de carácter paritario no alcanzan un acuerdo, pueden solicitar la intervención alternativa de dos órganos: el arbitraje de trabajo o los tribunales de terceros. La decisión arbitral del tribunal de terceros no es directamente ejecutable por lo que se puede contemplar el planteamiento de una huelga, excluyendo la intervención judicial⁸². En el ámbito empresarial, la intervención judicial es posible en caso de que la comisión de conflictos laborales no alcance un acuerdo⁸³.

El caso francés presenta la misma similitud que los casos irlandés y de los países escandinavos, es decir, distingue el tribunal competente en función del ámbito individual o colectivo del conflicto. Sin embargo, al contrario que los ejemplos precedentes, la intervención de un «tribunal» específico de las relaciones laborales se produce en caso de conflicto individual. En efecto, la interpretación o el incumplimiento del convenio que surge con ocasión de un conflicto individual, se realiza ante el Consejo de *Prud'hommes*. Si se trata de acciones colectivas, será competente el Tribunal de Grande Instance (en adelante TGI). En todo caso, no existe un procedimiento judicial especial y el conflicto de interpretación se inscribe generalmente en acciones en ejecución de los compromisos convencionales⁸⁴. Existe una pluralidad de acciones cuya oportunidad dependerá de cada litigio y de las estrategias que se considere oportuno adoptar. Primero, en el plano individual, la vía por excelencia reside en el artículo L. 2262-12 que prevé que cualquier persona sometida a un convenio puede emprender acciones que tienden a la ejecución de las obligaciones así como a la obtención de indemnización por daños o perjuicios, contra personas u organizaciones que incumplen los compromisos convencionales. Existe igualmente la acción en sustitución que permite a cualquier organización profesional emprender acciones contra los incumplimientos que perjudican a sus afiliados, siempre y cuando estos estén incluidos en el ámbito de aplicación del convenio. No se requiere mandato especial, tan solo que el trabajador haya sido

⁸² Art. 76 CT. En este sentido, se conecta la huelga con la comisión de conciliación en el artículo 77 CT: «Cuando se declara una huelga, solo se pueden presentar las demandas que no se cumplieron durante el procedimiento de conciliación».

⁸³ Art. 286 y ss CT.

⁸⁴ En caso de incumplimiento, en virtud de la eficacia automática del convenio, se condenará el sujeto incumplidor que debe restablecer el contenido de la relación de trabajo según las disposiciones convencionales. El actor incumplidor compromete su responsabilidad civil, lo que puede dar lugar a indemnización por daños.

informado y que no se haya opuesto⁸⁵. Ahora bien, si un trabajador solicita la aplicación general del convenio colectivo a su contrato de trabajo sin formular pretensiones particulares, la jurisprudencia afirma que se tratará de un litigio colectivo, pues se considera que interesa a todos los trabajadores de la empresa, y deberá someterse al TGI. Segundo, en el plano colectivo, una de las organizaciones firmantes o adherentes puede acudir al juez a través de la acción del artículo L. 2262-11 CT para solicitar el cumplimiento de las obligaciones convencionales, tanto normativas como obligacionales, con la obtención eventual de indemnización por daños y perjuicios. Así, no se trata de una acción a favor de trabajadores identificados sino de trabajadores identificables que no permiten la liquidación de los derechos individuales. Existe, finalmente, otra vía en el plano colectivo. Cualquier sindicato (no sólo firmante) puede, para la defensa del interés colectivo de la profesión, solicitar la aplicación de un convenio colectivo. La admisión de esta acción dependerá del número de trabajadores afectados o de si el litigio individual plantea una cuestión de principio⁸⁶. En todo caso, la noción de interés colectivo no se confunde con la suma de los intereses individuales. Igualmente, la acción colectiva no puede conducir al reglamento de un litigio individual, que solo puede ejercerse mediante la vía de una acción individual. Así, si la decisión del TGI es susceptible de tener repercusiones económicas para los trabajadores incluidos en el ámbito del convenio interpretado, solo el Consejo de *Prud'hommes* puede proceder al reconocimiento de los derechos individuales⁸⁷. Finalmente, cabe señalar que el procedimiento judicial contempla el nombramiento de un conciliador para facilitar, de forma previa al inicio del proceso, el reglamento amigable de la disputa.

El segundo criterio diferenciador se basa en la parte del convenio colectivo objeto de controversia (Alemania y Holanda).

En Alemania, no existe la noción de conflicto colectivo entendido como protección de un interés colectivo. En cierta medida, se podría admitir que el conflicto es colectivo cuando interviene un actor colectivo (sindicatos o comité de empresa). Sin embargo, tanto los sindicatos, comités de empresa o trabajadores individuales pueden acudir a los tribunales para resolver un conflicto relativo a la aplicación de un convenio colectivo⁸⁸. Ahora bien, resulta clave el objeto del conflicto, es decir, si se refiere a la parte normativa u obligacional

⁸⁵ Art. L. 2262-9 CT.

⁸⁶ Art. L. 2132-3 CT.

⁸⁷ En una sentencia reciente, la Corte de casación considera que es competente el TGI si el litigio sindicatos relativo a la interpretación de un convenio colectivo (Cass. soc., 21 nov. 2012, nº 11-15.057 P+B). En este caso, varios trabajadores acuden a al Consejo de *Prud'hommes* para reclamar el pago de salarios invocando un acuerdo de empresa. El empleador presenta una demanda ante el TGI citando a los sindicatos firmantes para que se proceda a la interpretación del acuerdo. La Corte de casación considera que el litigio tiene un carácter colectivo aunque los trabajadores hayan presentado paralelamente demandas individuales ante el Consejo de *Prud'hommes*.

⁸⁸ Si bien de forma más excepcional en la práctica, los empresarios, las asociaciones empresariales y los *Länders* pueden igualmente acudir al juez.

del convenio. Si el conflicto se refiere a la parte normativa del convenio, el sindicato no puede intervenir en representación de los trabajadores, sólo los trabajadores individuales pueden solicitar la intervención judicial. El convenio reconoce una pluralidad de derechos individuales. En todo caso, se prevé una conciliación judicial previa ante el presidente del tribunal, con un incentivo económico importante respecto al pago de las costas si se alcanza un acuerdo. Si se aprecia incumplimiento, reciben aplicación los principios civilistas y se otorgará una indemnización económica por incumplimiento contractual, así como una indemnización por daños.

En Holanda, opera en cierta medida la misma lógica pues dependerá de si el conflicto se refiere a la parte normativa u obligacional del convenio. En este último caso, la vía judicial queda limitada a las partes firmantes. Si el conflicto se refiere a la parte normativa del convenio, cabe diferenciar a su vez si se trata de un convenio colectivo que haya sido objeto de extensión. Si no se ha realizado la extensión, las asociaciones firmantes así como los trabajadores afiliados a ellas pueden acudir a los tribunales. Sin embargo, debido a que el empleador vinculado a un convenio debe aplicarlo al conjunto de sus trabajadores, se admite que un sindicato parte en el convenio pueda actuar judicialmente para los trabajadores individuales no afiliados, incluso si el convenio no ha sido extendido. En la práctica, se suele formular demanda individual con apoyo y asesoramiento sindical.

Finalmente, el tercer criterio se basa en la vía procesal (Hungría y España). En Hungría, se opera una distinción en función de si la demanda deriva de la relación de trabajo o de la ley o si deriva de la ley o de un convenio colectivo. En el primer caso, se abre la facultad de acudir a la vía judicial a los trabajadores y al empleador y, en el segundo caso, a los sindicatos y al comité de empresa⁸⁹. Sin embargo, dado que el empleador vinculado a un convenio ha de aplicarlo a todos los trabajadores de la empresa, se puede considerar que el convenio afecta a la relación de trabajo y podrá ser objeto de apreciación durante el proceso judicial iniciado por un trabajador.

Sin asimilarse al caso húngaro, en el caso español existe la acción especial ejercida vía el art 153 y ss. de la Ley regulador de la Jurisdicción Social que regula el proceso de conflicto colectivo. Dos características han de ser destacadas. En primer lugar, en cuanto a la legitimación activa, solo puede incoar sujetos colectivos. En segundo lugar, la sentencia firme producirá efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales. En todo caso, este proceso implica un intento previo de conciliación o mediación. En el ámbito individual, el conflicto relativo a la interpretación o el incumplimiento del convenio colectivo siempre puede pasar por el proceso ordinario y la modalidad procesal oportuna, si bien no constituirá el aspecto central de la demanda.

⁸⁹ Art. 285 CT.

La segunda opción posible cuando el ordenamiento jurídico admite que puedan acudir al juez tanto sujetos colectivos como trabajadores individuales, consiste en establecer una única vía procesal (Estonia, Bulgaria, Letonia, Portugal, Italia y Austria).

En Estonia, si fracasan las negociaciones entre las federaciones de las organizaciones profesionales, dichas federaciones pueden optar entre someter el conflicto a los comités de conflictos laborales o a los tribunales civiles⁹⁰. En el ámbito individual, los comités de conflictos laborales desempeñan un papel importante aunque para los trabajadores siempre queda la opción de acudir a los tribunales.

En Bulgaria, en caso de conflicto interpretativo⁹¹ o por incumplimiento de las obligaciones derivadas del convenio colectivo de trabajo⁹² pueden acudir al tribunal las partes en el mismo, así como cada trabajador afectado. En Letonia, se aplica el mismo procedimiento en la resolución de conflictos individuales y colectivos en materia de derechos y se permite acudir a los tribunales⁹³. Igualmente, en Eslovenia, los tribunales laborales tienen competencias para resolver conflictos jurídicos colectivos e individuales⁹⁴.

En Portugal, al contrario que los conflictos de intereses, cuya resolución puede operarse mediante varios mecanismos de resolución, para los conflictos de derecho, si no se ha puesto en marcha el arbitraje voluntario, queda abierta la vía judicial. Cualquiera de las partes del convenio colectivo, así como cualquier trabajador o empleador con interés en la causa, tiene derecho a proponer una acción de interpretación de una cláusula de convenio colectivo. Se trata de una acción especial prevista y regulada en los arts. 183 y ss. del Código de Proceso del Trabajo⁹⁵.

En Italia, dada la carencia de mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos, la vía judicial desempeña un papel considerable. Ahora bien, no existe un proceso judicial especial de conflicto, sea individual o colectivo. Así su resolución, como última opción, se produce ante los tribunales ordinarios⁹⁶.

Finalmente, en Austria, si los procedimientos previos no han permitido resolver el conflicto jurídico, pueden intervenir los tribunales. Se trata, de hecho, de la hipótesis más frecuente en la práctica. Se pueden poner en marcha

⁹⁰ Art. 12 Ley sobre resolución de conflicto colectivo de trabajo.

⁹¹ Art. 357 CT.

⁹² Art. 59 CT.

⁹³ Art. 26 Ley de trabajo y Sección 3 Ley de disputas Laborales (*Labour Dispute Law*).

⁹⁴ *Labour and Social Courts Act* de 19 de diciembre de 2003 vigente desde el 1 de enero de 2005.

⁹⁵ Aprobado por el Decreto Ley nº 295/2009, de 13 de octubre.

⁹⁶ E. LÓPEZ TERRADA y L.E. NORES TORRES, Italia, en *Negociación y conflicto colectivo en la Unión Europea*, T. SALA FRANCO y J.M. GÖERLICH PESET (dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 573.

de forma individual o colectiva, pues no existe distinción como tal entre conflictos individuales y conflictos colectivos. Cabe señalar que los sindicatos y las cámaras de trabajo pueden presentar la demanda en nombre del trabajador si tienen su consentimiento. La vía judicial prevé una conciliación previa y potestativa que, en la práctica, resulta poco utilizada.

2.4.1.2. La composición de los Tribunales

La configuración del órgano susceptible de resolver un conflicto relativo a la interpretación o a la aplicación del convenio constituye un elemento particularmente interesante para conocer cuál es el enfoque de los diferentes países objeto de este estudio⁹⁷. Se pueden encontrar tres grandes modelos de composición: tribunales no profesionales y paritarios compuestos exclusivamente por representantes de los trabajadores y empleadores (Francia); tribunales mixtos compuestos por representantes de los trabajadores y empleadores así como por un tercero que puede ser un juez profesional o un experto (Irlanda, Suecia, Finlandia, Dinamarca, Noruega, Bélgica Lituania, Alemania y Austria); tribunales profesionales compuestos por jueces profesionales que pueden ser especializados en derecho laboral (Portugal, España y, en cierta medida, Italia) o ser ordinarios vinculados al ámbito civil (Holanda, Bulgaria, Estonia, Lituania y Grecia).

El modelo de tribunal no profesional y paritario por excelencia es, sin lugar a duda, el Consejo de *Prud'hommes* francés compuesto por representantes de los trabajadores y de los empleadores procedentes de las organizaciones profesionales en función de su representatividad. Ahora bien, dos matices han de ser formulados. Por una parte, su formación paritaria puede conducir a la imposibilidad de alcanzar un acuerdo. En este caso, intervendrá un magistrado profesional para desbloquear el desempate y ofrecer una solución al litigio⁹⁸. Por otra parte, la actuación del Consejo de *Prud'hommes* se encuentra limitada a los litigios individuales, por lo que no aporta una respuesta de principio a una cuestión de derecho que puede ser común a otros casos parecidos. En dicho supuesto y cuando el litigio tiene una dimensión colectiva, será competente el tribunal de gran instancia, jurisdicción de derecho común en materia civil, compuesto de jueces profesionales. En caso de apelación, intervienen únicamente jueces profesionales.

Los países donde el tribunal susceptible de resolver un conflicto de interpretación o de aplicación de un convenio colectivo tiene una composición mixta, es decir, cuenta con la presencia de miembros de naturaleza judicial o de expertos no judiciales, así como de representantes de los trabajadores y empresarios, conforman un grupo considerable.

⁹⁷ Portal Europeo de e-Justicia, Sistema judicial. Disponible el 12 de noviembre de 2018 en https://e-justice.europa.eu/content_judicial_systems-14-es.do

⁹⁸ Art. L. 1454-2 CT.

Cabe citar el caso irlandés. La *Labour Court* se compone de especialistas independientes designados por el Ministerio y de representantes de los empleadores y trabajadores. En todo caso, no se trata de un tribunal Laboral como tal, pues carece de competencias jurisdiccionales. Sin embargo, aunque su decisión final no tenga eficacia jurídica, suele tener buena aceptación y cumplimiento. Intervendrá en primer y último recurso. Existe una excepción en la cual se refuerzan sus poderes. Si se trata de un convenio registrado, puede ordenar su cumplimiento⁹⁹.

Igualmente, en Suecia el tribunal de trabajo que tiene jurisdicción sobre los convenios colectivos, se compone de tres miembros neutrales más dos miembros que representan los intereses del empleador y dos que representan los intereses de los empleados. Dos de los tres miembros neutrales, a menudo conocidos como miembros «oficiales», son personas con una larga experiencia en la judicatura. El tercer miembro del grupo tiene experiencia especializada en asuntos del mercado laboral. Esta persona ocupa a menudo un puesto destacado en un departamento gubernamental o similar¹⁰⁰.

En Finlandia, el tribunal de trabajo tiene una composición tripartita que cuenta con miembros que representan a empleadores y empleados y miembros neutrales (han de poseer conocimientos de la legislación laboral pero no han de ser necesariamente jueces profesionales)¹⁰¹.

En Dinamarca, en caso de conflictos de interpretación, el tribunal de arbitraje industrial, regulado por la ley del tribunal laboral, se constituye *ad hoc* y se compone de miembros designados por las partes y de un árbitro designado por el presidente del tribunal de trabajo¹⁰². Si se trata de interpretar un acuerdo básico o un acuerdo industrial sectorial o si se trata de un caso de incumplimiento, interviene el tribunal de Trabajo, compuesto de jueces profesionales y jueces legos nombrados por el Ministerio de Trabajo pero a propuesta de los agentes sociales¹⁰³.

La presencia no exclusiva de jueces profesionales se encuentra también en Noruega, donde el tribunal de trabajo se compone de jueces profesionales y de personas nombradas por el Rey con amplios conocimientos jurídicos¹⁰⁴. En Bélgica, el tribunal de trabajo, que solo interviene en caso de conflictos individuales, se compone de un juez profesional y de dos asesores representantes de los empleadores y trabajadores. En Lituania, el arbitraje de trabajo se cons-

⁹⁹ Art. 32.1 IRA 1946.

¹⁰⁰ Para profundizar, ver *Presentation of the swedish Labour Court*, disponible el 12 de noviembre de 2018 en <http://www.arbetsdomstolen.se/pages/page.asp?lngID=7&lngLangID=1>

¹⁰¹ *Act on the Labour Court* (646/1974).

¹⁰² Art. 11 de las Normas Uniformes y art. 21 de la Ley del tribunal laboral.

¹⁰³ Art. 9 de la Ley del tribunal laboral. Para profundizar, ver *Introduction to the Danish Labour Court*. Disponible el 12 de noviembre de 2018 en <http://www.arbejdsretten.dk/generelt/labour-court.aspx>

¹⁰⁴ Art. 36 y 37 Ley sobre conflictos laborales.

tituye *ad hoc* y se compone de un juez profesional y de otros seis miembros a iniciativa de las partes en conflicto. Los tribunales de terceros, también *ad hoc*, se componen únicamente de árbitros designados por las partes en conflicto si bien un juez es garante del proceso de su formación. Finalmente, en Austria, en las tres instancias, existe una composición mixta cuya proporción varía: en primera instancia, se compone de un juez profesional y dos jueces legos que representan al empresario y al trabajador; en las otras dos, se compone de tres jueces profesionales y dos legos que representan a los empresarios y a los trabajadores. En Alemania, las diferentes instancias también se componen de jueces profesionales y jueces legos con proporciones variables.

El tercer supuesto remite a la constitución de tribunales compuestos únicamente de jueces profesionales. Aquí, resulta interesante distinguir si se trata de tribunales especializados en la materia laboral o si los litigios laborales son competencias de los tribunales ordinarios de la jurisdicción civil. Entre los países que remiten a la jurisdicción civil los conflictos relativos a la administración del convenio, cabe citar a Holanda, Bulgaria, Estonia, Lituania y Grecia. Finalmente, Portugal, España e Italia establecen jurisdicciones especializadas, si bien de manera informal y práctica en el caso italiano.

2.4.2. Modalidades judiciales de interpretación

El planteamiento en torno a las modalidades judiciales de interpretación de los convenios colectivos posee una estrecha conexión con la cuestión de la eficacia jurídica y, sobre todo, personal de estos. En este marco, si el convenio colectivo despliega una eficacia jurídica normativa y *erga omnes*, parece lógico proceder a su interpretación en un sentido objetivo que lo acerca al método de interpretación de la ley. Por el contrario, si su aplicación se basa en un postulado contractual, la apreciación de la voluntad de las partes tendrá mayor relevancia. Sin embargo, en varios Estados, la práctica demuestra un panorama más complejo en el cual la dualidad del convenio colectivo, dicho de otro modo, su naturaleza híbrida, hace necesaria una interpretación mixta que recurre a ambos métodos de interpretación. Se detecta, por lo tanto, tres grandes modalidades judiciales de interpretación de los convenios colectivos, si bien debe mantenerse la precaución y formular importantes matices en cada caso.

Por todo ello, no se trata aquí de entrar en los numerosos problemas que puede plantear la compleja cuestión de la interpretación de los convenios colectivos sino de esbozar líneas generales.

2.4.2.1. La interpretación normativa

Entre los países que utilizan la interpretación normativa, se puede citar a Polonia y Holanda, si bien con intensidad variable. En Polonia, los con-

venios colectivos celebrados sobre una base legal se tratan como fuentes de la ley. Como resultado, se aplican métodos de interpretación apropiados para las fuentes de la ley. La voluntad de las partes se toma en cuenta solo excepcionalmente y con gran precaución en las sentencias del tribunal supremo. La situación es similar en Holanda donde las disposiciones de los convenios colectivos deben interpretarse sobre la base de su significado objetivo y no de acuerdo con el significado que las partes podrían haberles aportado razonablemente siendo esta última la regla utilizada cuando se trata de contratos en general. Ahora bien, si existen elementos claros que explicitan la voluntad de las partes, se podrá tomar esta última regla como referencia.

En definitiva, si bien prevalece la interpretación normativa, no se descarta del todo recurrir a elementos de interpretación propios de los contratos con el fin de respetar y tomar en consideración la voluntad de las partes del convenio.

2.4.2.2. La interpretación contractual

Los países escandinavos representan con más contundencia el grupo de países que optan por una interpretación conforme a las reglas aplicables a la lógica contractual. Así, en Finlandia y Noruega, el método de interpretación no se ciñe a una interpretación literal, si no que otorga especial importancia a la voluntad de las partes de acuerdo con los principios de interpretación de los contratos. En Dinamarca, dado que el convenio colectivo se regula por las reglas de derecho común y las costumbres, su interpretación se realiza aplicando las mismas reglas establecidas en materia de contratos. En todo caso, resulta llamativo que la costumbre y la práctica puedan tener un efecto decisivo e, incluso, alcanzar la naturaleza de cláusula implícita del convenio colectivo o, directamente, de acuerdo colectivo implícito.

En Portugal, parece tener mayor relevancia una concepción contractual de la labor interpretativa pues, en virtud del artículo 520.2 CT, se debe tomar en cuenta las circunstancias que rodearon la firma del convenio.

En países como Bélgica, Francia o Italia, se puede considerar que la regla de principio conduce a una aplicación de las reglas de interpretación contractual. Sin embargo, deben formularse importantes matices, hasta el punto de poner en duda su inclusión en este grupo.

En Bélgica, si no se trata de un convenio obligatorio, el juez interpreta el convenio colectivo en función de la voluntad de las partes, de documentos preparatorios o a partir de una apreciación global. Igualmente, su interpretación no puede ser recurrida en casación. Por el contrario, cuando estamos en presencia de un convenio colectivo obligatorio, se utiliza el método de apreciación legal y puede intervenir la corte de casación para garantizar la unidad de interpretación de un convenio con una clara dimensión reglamentaria.

Esta idea se encuentra de igual modo en Francia donde la corte de casación controla la interpretación realizada por los jueces de primera y segunda instancia, de acuerdo con el carácter reglamentario del convenio colectivo. En cuanto a la modalidad de interpretación y en caso de duda¹⁰⁵, de acuerdo con la naturaleza contractual del convenio colectivo, el juez ha de seguir los principios del derecho de los contratos sin perjuicio del valor de las recomendaciones de la comisión de interpretación¹⁰⁶. Ahora bien, la asamblea plenaria de la corte de casación ha podido considerar que *«el convenio colectivo deber ser interpretado como una ley si carece de claridad, es decir, respetando la letra del texto, luego tomando en consideración un eventual texto legislativo con el mismo objeto y, en último recurso, utilizando el método teleológico que conduce a buscar el objetivo social del texto»*¹⁰⁷. Así, existe un conjunto de técnicas que combinan varios criterios, lo que permite al intérprete disponer de una amplia libertad. En definitiva, todo ello ilustra la encrucijada a donde lleva el carácter dual del convenio colectivo que se plasma en Francia por su naturaleza contractual y su eficacia reglamentaria.

En Italia, dado que el convenio colectivo es un acto de autonomía de la negociación privada, a efectos de interpretación, se ha de atribuir especial relevancia a la voluntad de las partes y no limitarse al sentido literal de las palabras. Sin embargo, existe un gran debate al respecto y un sector minoritario de la doctrina considera que se ha de aplicar de forma cumulativa o alternativa, según el caso, las reglas de interpretación de las fuentes normativas¹⁰⁸. En cierta medida, esta posición encuentra eco en el decreto n° 40/2006, que admite el recurso previo en casación y atribuye al tribunal supremo la misión de garantizar la unidad interpretativa de un convenio colectivo. Al igual que en Francia y Bélgica, esta función corresponde a una concepción reglamentaria del convenio colectivo, lo que pone en duda el tradicional reconocimiento de su naturaleza contractual.

2.4.2.3. La interpretación mixta

La interpretación mixta contempla claramente y sin ambigüedad la utilización de reglas aplicables a la interpretación de los contratos y de la ley. A diferencia de los países vistos anteriormente, esta concepción dual tiene un reconocimiento más aceptado. Ahora bien, los criterios de apreciación de esta modalidad de interpretación varían.

Así, en Alemania, se realiza en función del contenido normativo u obligatorio del convenio objeto de interpretación. La parte normativa del con-

¹⁰⁵ En todo caso, el juez ha de aplicar de forma obligatoria la letra clara y precisa del convenio colectivo.

¹⁰⁶ Ver *supra*.

¹⁰⁷ Cass. ass. plén., 23-10-15, n°13-25279, PBRI.

¹⁰⁸ E. LÓPEZ TERRADA y L.E. NORES TORRES, Italia, *op. cit.*, 2013, p. 574.

venio colectivo, a pesar de su origen contractual, produce los mismos efectos de la ley y se interpreta en consecuencia de la misma manera, mientras que la parte obligacional requiere una interpretación conforme a las reglas aplicables a los contratos. En Austria, se admite mayoritariamente la misma distinción.

En España, si bien existe esta diferenciación entre contenido normativo y obligacional, existe un consenso para admitir que se aplican de forma combinada las reglas interpretativas aplicables a la ley y a los contratos. Se admite que se recurre en primer lugar a una interpretación normativa, es decir, a una interpretación literal, para pasar, en caso de dificultad, a tomar en consideración una interpretación sistemática y finalista que permita examinar la voluntad de las partes.

3. CONVENIO Y DEBER DE PAZ

3.1. Consideraciones generales

La correlación entre los convenios colectivos y el ejercicio del derecho de huelga se plasma en la noción de deber de paz, cuyo fundamento y alcance varían sustancialmente según el país considerado¹⁰⁹.

En primer lugar, en cuanto a su fundamento, el deber de paz puede ser implícito, es decir, su existencia se reconoce por la celebración del convenio colectivo sin necesidad de concreción legal o convencional. Al contrario, si se trata de un deber de paz explícito, es preciso su constancia expresa en una norma estatal o en el propio convenio colectivo. En este último caso, la eficacia jurídica del convenio así como la distinción entre contenido obligacional y normativo son cuestiones centrales para contemplar su alcance.

En segundo lugar y directamente a colación, la determinación de su alcance no es unívoca y conduce a distinguir su dimensión material y personal. Así, respecto a su dimensión material, puede presentar un carácter relativo, es decir, impedir medidas de presión que se refieran únicamente a las materias abordadas por el convenio para conseguir su modificación. En este caso, el recurso a la huelga no se descarta si aborda materias nuevas no contempladas en el convenio colectivo o materias tratadas durante la negociación pero finalmente no resueltas. Igualmente, no existe deber de paz si las acciones se deben a un incumplimiento del convenio colectivo o a una controversia relativa a su interpretación. Por el contrario, el deber de paz puede tener un carácter absoluto cuando implica la imposibilidad de recurrir a la huelga por cualquier motivo

¹⁰⁹ Para un panorama general, ver WARNECK, W., *Strike rules in the EU27 and beyond. A comparative overview*, European Trade Union Institute for Research, Education and Health and Safety, Brussels, 2007. Disponible el 12 de noviembre de 2018 en http://www.asi.is/media/7581/Strike_rules_in_the_EU27.pdf

durante la vigencia de un convenio colectivo. Ahora bien, esta limitación del derecho de huelga tiene por esencia un carácter temporal, vinculado a la vigencia del convenio colectivo. Respecto a su dimensión personal, se ha de prestar una especial atención a los sujetos obligados por tal deber.

Finalmente, puede entenderse como deber de paz disfrazado, la obligación de agotar mecanismos de resolución de conflictos colectivos como la mediación o la conciliación, antes de acudir a la huelga¹¹⁰.

Este marco permite poner de relieve la complejidad de la cuestión que mezcla varios aspectos. Para contemplar los diferentes modelos, se opta por abordar en un primer momento el fundamento del deber de paz, dicho de otro modo, su configuración como deber implícito o explícito y, en este un último caso, si encuentra fundamento en una norma estatal o en los propios convenios colectivos. En un segundo momento, convendrá determinar su alcance, especialmente en cuanto a su carácter relativo o absoluto. Así, con el ánimo de facilitar la comprensión del lector o de la lectora, se opta por tratar la dimensión personal del deber de paz, es decir, los sujetos obligados a ello, según resulta más conveniente y oportuno.

Sin anticipar el posterior desarrollo, cabe subrayar que dos ordenamientos jurídicos parecen excluir una correlación entre convenio colectivo y deber de paz.

En Francia, no se reconoce un deber de paz inherente al convenio o acuerdo colectivo¹¹¹. No existe una articulación funcional entre el derecho a la negociación colectiva y el derecho de huelga, ambos reconocidos constitucionalmente y, por lo tanto, autónomos e independientes uno de otro¹¹². Igualmente, la ausencia de reconocimiento de la concepción orgánica de la huelga y la dimensión individual del derecho de huelga impiden contemplar el convenio colectivo como un pacto de paz implícito. Ahora bien, es preciso señalar que, si bien no existe regulación legal del derecho de huelga como tal, se puede encontrar textos legales puntuales, esencialmente en el ámbito de los servicios públicos de transporte o de la educación, que condicionan el ejercicio de la huelga al agotamiento previo de procedimientos extrajudiciales de resolución de conflictos¹¹³, por lo que se puede admitir la existencia de deberes de paz disfrazados de ámbitos limitados.

En Bulgaria, parece existir una correlación entre huelga y convenio colectivo en vigor, pues el conflicto colectivo se define como un conflicto entre

¹¹⁰ M.I. RAMOS QUINTANA, *El deber de paz laboral*, Madrid, Civitas, 1993, p. 31.

¹¹¹ Un sector doctrinal minoritario considera que deriva un deber de paz relativo del artículo L. 2262-4 CT en virtud del cual los firmantes de los convenios colectivos deben tener un comportamiento que no perjudique a «la ejecución leal» del convenio (N. ALIPRANTIS, *La place de la convention collective dans la hiérarchie des normes*, Paris, LGDJ, 1980, p. 135).

¹¹² M.A., SOURIAU, «Conflits du travail et négociation collective, quelques aspects», *Droit Social*, 2001, p. 705.

¹¹³ Por ejemplo, Ley nº 2007-1224 de 21 de agosto de 2007 en los transportes públicos.

trabajadores y empleadores relacionado con las relaciones laborales, la seguridad social y el nivel de vida. La definición también abarca las controversias relacionadas con la celebración o el cumplimiento de un convenio colectivo. No se contemplan disposiciones específicas respecto a la huelga novatoria. Así, vigente un convenio colectivo, parece excluirse un deber de paz. Ahora bien, la declaración de huelga ha de pasar siempre por el agotamiento previo de los procedimientos de medicación y arbitraje previstos en caso de conflicto colectivo¹¹⁴.

3.2. Deber de paz explícito o implícito

Se puede contar ocho países donde cabe admitir la existencia de un deber de paz implícito (Italia, Austria, Alemania, Bélgica, Dinamarca, Suecia, Noruega y Holanda). En los otros ordenamientos, se trata de un deber de paz explícito contemplado, por un lado, en una norma estatal relativa a la negociación colectiva (Estonia, Finlandia y Letonia), al derecho de huelga (España, Hungría y Lituania) o, más generalmente, a los conflictos colectivos (Polonia, Rumanía), y, por el otro lado, en los propios convenios colectivos (Portugal, Grecia, Irlanda, Francia, España y Reino Unido). España presenta la particularidad de contemplar dos configuraciones del deber de paz explícito, una de orden legal y otra de naturaleza convencional.

3.2.1. El deber de paz implícito

En Italia, donde la negociación colectiva se despliega sin regulación legal, la discusión sobre la existencia de un deber de paz implícito a la firma de un convenio colectivo no es pacífica en la doctrina. Sin embargo, parece posible considerar que la interpretación mayoritaria, a partir de una perspectiva civilista, admite que, durante la vigencia del convenio, no se pueden producir huelgas novatorias en virtud del principio *pacta sunt servanda*. Al margen de ello, los convenios colectivos pueden incluir cláusulas de paz laboral que se suelen limitar a asuntos regulados por el convenio colectivo. Por otra parte, si bien existen controversias, las cláusulas de paz son obligatorias sólo para los firmantes del convenio, dada la titularidad individual del derecho de huelga reconocido constitucionalmente. Ahora bien, los sindicatos tienen un deber de influencia sobre sus afiliados. Finalmente, desde el acuerdo tripartito de julio de 1993 y actualmente en el acuerdo interconfederal de 2014, se establecen cláusulas de enfriamiento que limitan temporalmente el uso de medidas de presión que se excluyen en los momentos de renegociación de un convenio colectivo, concretamente, tres meses antes de la expiración del convenio y un mes después.

¹¹⁴ Ver *supra*.

La existencia de un deber de paz implícito al convenio colectivo se encuentra también en Alemania y Austria donde una obligación de paz se deriva de la firma del convenio colectivo.

En Alemania, no existe definición legal de la huelga y el tribunal constitucional y los tribunales laborales federales han jugado un papel clave. El derecho de huelga se contempla en su dimensión orgánica y se considera estrechamente vinculado a la negociación y conclusión de convenios colectivos. Así, se deduce del artículo 9 de la ley fundamental que la huelga solo puede ser ejercida colectivamente a través de los sindicatos, es decir, el derecho de huelga no constituye un derecho autónomo sino auxiliar a la libertad sindical. En este contexto, la jurisprudencia alemana reconoce un deber de paz inherente al convenio colectivo¹¹⁵. En todo caso, el hecho de que la obligación de paz sea una obligación asumida por las partes contratantes implica que no proteja al empresario frente a una acción colectiva iniciada por un sindicato no firmante del convenio colectivo.

El caso austriaco resulta atípico pues, en un marco caracterizado por la ausencia de regulación del derecho de huelga tanto a nivel constitucional como legal, no existe conflictividad dando lugar a aclaraciones jurisprudenciales. La estrecha conexión entre las organizaciones profesionales y los poderes públicos explican en gran medida este marco singular.

En Bélgica, aunque no se establezca legalmente y de forma expresa una cláusula de paz o un deber de influencia sobre los miembros del sindicato, se admite que las mismas están implícitamente contenidas en cualquier convenio colectivo¹¹⁶. En todo caso, los convenios colectivos suelen contemplar procedimientos de resolución de conflictos previos y obligatorios. Dado que los sindicatos belgas no tienen personalidad jurídica, el incumplimiento de esta obligación de paz vía el agotamiento de procedimientos previos podría no tener mayores consecuencias. Frente a ello, las comisiones paritarias pueden crear asociaciones paritarias a las cuales las empresas abonan cotizaciones que se transmiten a los sindicatos para su posterior distribución a los trabajadores bajo la forma de «primas sindicales» o de financiación de formación de los representantes del personal. El incumplimiento de la paz laboral puede conducir a la reducción e incluso a la supresión de primas sindicales.

Igualmente, cabe incluir en este grupo a Dinamarca, Suecia, Noruega y Holanda, dado que, a pesar de que encuentre una consagración en un texto legal

¹¹⁵ Por todas, BAG 21.12.1982, AP Nr. 76 zu artículo 966 Arbeitskampf. Ver U. ZACHERT «La negociación colectiva en Alemania», en *La negociación colectiva en Europa* / edición preparada por la Comisión Consultiva Nacional de Convenio Colectivos. Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, D.L., 2004, p. 47.

¹¹⁶ Ver F. DORSSEMONT, G. COX, J. ROMBOUTS «National report. Belgium» en *The evolving structure of Collective Bargaining in Europe 1990-2004*, 2005, p. 20. Disponible el 12 de noviembre de 2018 en http://adapt.it/adapt-indice-a-z/wp-content/uploads/2014/04/dorssemont_cox.pdf

o convencional, el deber de paz es inherente a la cultura histórica sindical y negocial.

En Dinamarca, el deber de paz constituye un principio fundamental del derecho colectivo del trabajo¹¹⁷. De acuerdo con la tradición voluntarista de las relaciones laborales en este país y la escasa actividad legal, se enuncia en el histórico Acuerdo Básico de 1899, varias veces modificado hasta su última versión de 1992. Si durante la vigencia de un convenio una de las partes intenta imponer modificaciones y mejoras mediante el uso de la huelga o del cierre patronal o cualquier otra medida de conflicto colectivo, se trataría de una medida de coacción ilegal que conllevaría la nulidad del convenio resultante.

En Suecia, desde 1915, la Corte Suprema declara que los convenios colectivos poseen fuerza vinculante, en especial por lo que se refiere al deber de paz, cuya violación puede dar lugar a una indemnización por daños. Posteriormente, el acuerdo Básico de 1938 se refiere a ello antes de que la ley de co-determinación en el trabajo lo consagre en 1976¹¹⁸. Así, se prohíbe el recurso a la huelga o a otras medidas de presión cuando existe un convenio colectivo. En cuanto a los sujetos vinculados por el deber de paz, se extiende la prohibición no solo a los sindicatos firmantes sino también a los trabajadores afiliados a ellos que, por lo tanto, no pueden secundar una huelga convocada por otro sindicato¹¹⁹.

En Noruega, la obligación de paz tiene su origen en los convenios colectivos alcanzados principalmente en 1902 y 1907, que regulan los procedimientos de resolución de conflictos. Así, durante la aplicación del convenio se excluye la huelga y se aplica los mecanismos de resolución extrajudicial de conflicto. En cuanto a los sujetos obligados, se encuentra la misma lógica que en el caso sueco, pues el deber de paz se entiende como obligación contractual de los sujetos a quienes se aplica el convenio, por lo que obliga tanto a los sindicatos firmantes como a sus afiliados¹²⁰.

Finalmente, en Holanda, las partes han de ejecutar de buena fe los acuerdos en virtud del derecho general de las obligaciones. Resulta interesante señalar que esta correlación no recibe tal acogimiento en el derecho francés a pesar de que una disposición del Código del Trabajo consagre explícitamente la exigencia de ejecución leal del convenio colectivo. Volviendo al caso holandés, tal exigencia se plasma, por lo que aquí interesa, en un deber de

¹¹⁷ CORDERO GORDILLO, V. y RAMOS MORAGUES, Dinamarca, en *Negociación y conflicto colectivo en la Unión Europea*, T. SALA FRANCO y J.M. GÖERLICH PESET (dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 218.

¹¹⁸ Art. 41 Ley de co-determinación en el trabajo.

¹¹⁹ A. GUAMÁN HERNÁNDEZ y J.M. RAMÍREZ MARTÍNEZ, Suecia, en *Negociación y conflicto colectivo en la Unión Europea*, T. SALA FRANCO y J.M. GÖERLICH PESET (dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 960.

¹²⁰ S. EVJU, «The right to strike in norwegian labour law, *Arbeidsrett*, vol. 5, n° 2, 2008, p. 83. Disponible el 12 de noviembre de 2018, en https://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUR5512/v11/undervisningsmateriale/Arbeidsrett_2_2008_RightToStrike.pdf

paz implícito que se aplica a los sindicatos firmantes así como a sus afiliados. Sin embargo, una sentencia del tribunal supremo del 19 de junio de 2015 ha matizado el alcance del principio de ejecución leal para ajustarlo con la Carta Social Europea. En esta sentencia se dictaminó que los jueces no pueden introducir limitaciones, como el cumplimiento de un período de notificación o la implementación del derecho de huelga como último recurso, si no se establece en el propio convenio. Desde esa fecha, una huelga no puede ser declarada ilegal de manera automática por falta de notificación o por no haber sido precedida de negociaciones.

3.2.2. Deber de paz explícito

La existencia de un deber de paz explícito puede derivarse de una norma estatal o de una disposición convencional. Si se trata de una norma estatal, resulta extremadamente interesante determinar si se trata de la normativa reguladora del convenio colectivo o, de forma indirecta, de una normativa relativa a la regulación de la huelga o a la resolución de conflictos. En efecto, según el caso, los sujetos obligados a respetar el deber de paz pueden variar sustancialmente.

3.2.2.1. En la regulación legal del convenio colectivo

Este grupo de países se compone de Estonia, Finlandia y Letonia.

En Estonia, las partes firmantes están obligadas a cumplir los términos y condiciones de un convenio colectivo durante su vigencia y se abstendrán de convocar una huelga¹²¹. Cabe por lo tanto una huelga convocada por sindicatos no firmantes. Respecto al alcance de esta obligación de paz hacia los trabajadores, existe para los firmantes una obligación de influencia sobre los trabajadores¹²².

En Finlandia, los sujetos vinculados al convenio han de abstenerse de cualquier acción hostil dirigida contra el convenio colectivo en su conjunto o contra cualquier disposición del mismo. Además, siendo la titularidad del derecho de huelga colectiva, pesa sobre los firmantes un deber de influencia, pues deberán garantizar que sus afiliados se abstengan de cualquier acción hostil. En caso de incumplimiento, puede dar lugar a sanciones económicas que se entienden como compensación para el empleador¹²³.

¹²¹ Art. 11.3 Ley sobre convenios colectivos.

¹²² K., PÄRNITS, «On Questions Surrounding Collective Agreements in Estonia», *Juridica International. Law Review. University of Tartu* (1632) pp. 124-129. Disponible el 12 de noviembre de 2018 en <http://www.juridicainternational.eu/index.php?id=12474>

¹²³ Art. 8 y 9 Ley sobre convenios colectivos.

En Letonia, las partes de un convenio colectivo deberán, durante el período de su vigencia, abstenerse de adoptar medidas dirigidas a modificar su contenido, a menos que se establezca lo contrario en las disposiciones reglamentarias o en el convenio colectivo¹²⁴. Los sujetos obligados parecen reducirse, por lo tanto, a los firmantes del convenio.

3.2.2.2. En otras normas

En este grupo de países, la existencia de un deber de paz se contempla en una norma exterior a la regulación propiamente dicha del convenio colectivo. Así, se integra en la regulación legal de la resolución de conflictos colectivos (Polonia, Rumanía) o se refiere directamente al ejercicio del derecho de huelga como en España, Hungría y Lituania

En Polonia, la ley de resolución de conflictos colectivos prevé en su artículo 4.2 que se ha de esperar a la fecha del preaviso de terminación del acuerdo para iniciar el conflicto. Dado que la prohibición de iniciar un conflicto colectivo estando en vigor un convenio se dirige al sindicato parte en dicho convenio, es posible afirmar que los otros sindicatos no firmantes disponen de la facultad de iniciar un conflicto colectivo. En todo caso, en virtud del artículo 17.2 de la mencionada ley, la huelga representa el último recurso y no podrá declararse sin haber agotado previamente todas las posibilidades de solución de conflictos. En caso de incumplimiento, se prevén sanciones como multas o restricción de la libertad¹²⁵.

En Rumanía, el artículo 164 LDS en su apartado relativo a los conflictos colectivos establece que, durante la vigencia de un convenio colectivo, los trabajadores no pueden iniciar un conflicto laboral colectivo. Esta prohibición se aplica, por lo tanto, a todos los sindicatos sean o no firmantes del acuerdo, así como a los trabajadores individuales.

El alcance personal del deber de paz generalizado a sindicatos no firmantes y trabajadores individuales es consecuencia lógica de su regulación en la normativa relativa a la huelga.

Esta opción se encuentra en Hungría y Lituania. Respecto al ordenamiento húngaro, se prevé que la huelga es ilegal cuando se pretende modificar un convenio colectivo en vigor¹²⁶ y, respecto al ordenamiento lituano, se establece la prohibición de declarar una huelga durante el período de vigencia del convenio colectivo en el artículo 78.3 CT relativo a las restricciones a la huelga.

En España, se considera ilegal la huelga que tiene como objeto alterar, durante su vigencia, lo pactado en un convenio colectivo en virtud del artículo

¹²⁴ Art. 17.2 Ley de trabajo.

¹²⁵ Art. 26 Ley de resolución de conflictos colectivos.

¹²⁶ Art. 3.1 Ley de huelga.

11.c) RDLTR-77 que regula el derecho de huelga¹²⁷. Así, la previsión de un deber de paz convencional suele alterar esta situación y consiste en extender su ámbito material. La determinación del ámbito subjetivo del Real Decreto-Ley resulta más problemática y, de momento, sin respuesta judicial firme en cuanto a saber si se aplica a los demás sindicatos no firmantes y a los trabajadores individuales.

3.2.2.3. Deber de paz convencional

El carácter explícito del deber de paz puede derivar de una previsión convencional. Ahora bien, conviene operar una distinción según si la ley contempla expresamente esta facultad, presentando así una cierta configuración incitativa, o si la ley permanece silenciosa en la materia dejando total libertad a los negociadores para juzgar la oportunidad de incluir una cláusula en tal sentido.

La incitación legal se puede encontrar en Portugal, Grecia, España y, en un determinado caso, en Irlanda.

En Portugal, la ley contempla la inclusión en los convenios colectivos de procedimientos de resolución de conflictos susceptibles de desembocar en una huelga o, de forma más explícita, de las llamadas «cláusulas de paz social»¹²⁸. Estas cláusulas que forman parte del contenido obligacional del convenio, sólo obligan a las organizaciones firmantes y no impiden las huelgas no sindicales, ni la huelga por parte de otro sindicato. Se encuentra la misma idea en Grecia, donde el art. 2 de la Ley 1876/1990 establece un listado de materias que pueden ser objeto de negociación, entre las cuales se encuentra la paz social. En caso de previsión de cláusulas en la materia, sólo las partes firmantes se encuentran sometidas al deber de paz. Dado que el derecho de huelga solo se reconoce a los sindicatos, los no firmantes podrían promover un movimiento huelguista.

En España, la práctica convencional que regula el deber de paz tiene un doble fundamento, en el artículo 8.1. RDLCT y en el artículo 82.2 ET. En el primero, se contempla también la posibilidad de instaurar mecanismos de resolución de conflictos. Respecto al artículo 82.2 ET, las cláusulas convencionales en la materia representan el paradigma del contenido obligacional del convenio colectivo, como lo demuestra la modificación del artículo 86.3 ET. Así, no se aplica a los sindicatos no firmantes, a la representación elegida de los trabajadores así como a los trabajadores, sin tomar en consideración su afiliación sindical. En este sentido, influye de forma decisiva la titularidad del derecho de huelga reconocida constitucional (individual, si bien su ejercicio es colectivo)¹²⁹.

¹²⁷ STC 11/1981 de 8 de abril.

¹²⁸ Art. 542 CT.

¹²⁹ STC 11/1981 de 8 de abril; STC 189/1993 de 14 de junio.

Aunque de forma parcial, se puede incluir en este grupo a Irlanda, donde el artículo 27 del *Industrial Relations Act* de 1946 establece que el convenio con eficacia *erga omnes* debe contener para su registro una cláusula de paz laboral, por lo que se entiende como voluntaria para lo demás instrumentos colectivos. Tal cláusula se suele referir al sometimiento a procedimientos extrajudiciales de resolución de conflictos previstos en el convenio colectivo, antes de adoptar medidas de presión¹³⁰.

Finalmente, en ausencia de disposición legal en la materia, la existencia de un deber de paz puede surgir de la voluntad de las partes firmantes del convenio colectivo.

En Holanda, la práctica negocial suele establecer un deber de paz que se extiende a las materias de negociación no resueltas o más allá de la vigencia del convenio con el propósito de mantener cierta estabilidad durante el período de renegociación.

En Francia, por lo que se refiere a la práctica convencional, los negociadores pueden adoptar cláusulas que regulan el ejercicio del derecho de huelga. Sin embargo, no se trata de un verdadero deber de paz o, dicho de otro modo, se trata de un deber de paz disfrazado, pues consiste en establecer procedimientos de conciliación o mediación previos a la declaración de huelga. En todo caso, dado que forman parte del contenido obligacional del convenio, sólo obligan a los sindicatos firmantes. Respecto a los trabajadores individuales, considerando el derecho de huelga como un derecho individual de ejercicio colectivo, la Corte de casación recuerda que las cláusulas convencionales no pueden limitar o regular el ejercicio de este derecho de los trabajadores¹³¹.

Sobre este último punto resulta llamativo el caso de Reino Unido, donde la huelga no goza de reconocimiento en el sistema legal y se regula mediante la jurisprudencia, de acuerdo con el sistema del *Common Law*. En la práctica, los convenios colectivos contienen generalmente cláusulas de paz (cláusulas de «no huelga») que no tienen fuerza obligatoria como los propios convenios. De hecho, el artículo 180 de la *Trade Union and Labour Relations Consolidation Act* de 1992 (TULRCA) enuncia como principio que tales cláusulas no afectan a los trabajadores. Sin embargo, establece que, si se cumple una serie de condiciones¹³², tales cláusulas se incorporan a los contratos de trabajo de los trabajadores que se verán, por lo tanto, sometidos a un deber de paz. Generalmente, estas cláusulas prevén procedimientos de resolución de disputas que suelen involucrar a las agencias estatales de resolución de disputas.

¹³⁰ Los convenios colectivos en el servicio público tradicionalmente contienen cláusulas de paz. Los Acuerdos de Estabilidad de los Servicios Públicos de 2010, 2013 y 2015 contienen cláusulas que establecen que las disputas se remitirán al WRC y al tribunal laboral.

¹³¹ Cass. soc., 7 junio de 1995, nº 93-46.448, Bull. civ. V, nº 180.

¹³² El convenio colectivo, escrito y firmado por sindicatos independientes y reconocidos, debe prever expresamente tal incorporación y debe ser objeto de publicidad en el lugar y en las horas de trabajo para que los trabajadores tomen conocimiento de ello.

3.3. Deber de paz relativo o absoluto

Las consideraciones anteriores relativas a la determinación del deber de paz implícito o explícito, así como a los sujetos obligados a ello, han de ser acompañadas y matizadas por la determinación del carácter absoluto o relativo de tal deber.

Así, si el deber de paz relativo prohíbe las acciones huelguistas cuya finalidad es modificar lo pactado en el convenio colectivo, se ha de admitir que todos los sujetos obligados a respetar la paz laboral, sindicatos firmantes, sindicatos no firmantes y/o trabajadores individuales, recuperan toda su capacidad de presión cuando no se trata de ello. Sin embargo, la determinación de los contornos del deber de paz relativo resulta compleja en varios supuestos. Entendido de manera extensiva, el deber de paz impediría el desarrollo de acciones relativas a materias no tratadas en el convenio colectivo pero abordadas en el proceso negocial, a conflictos interpretativos o relativos al incumplimiento de lo acordado y, en menor medida, a los supuestos de huelgas de solidaridad o por motivos políticos. Es decir, mientras esté en vigor, no se puede iniciar una huelga que tenga relación con el convenio colectivo. Al contrario, entendido de manera estricta, se limitaría a impedir la huelga cuyo objeto se restringe a modificar lo pactado en el convenio, es decir, a un supuesto de conflicto de intereses.

Pues bien, cabe afirmar que existe un número considerable de países que contemplan excepciones o matices al carácter relativo del deber de paz entendido de manera estricta, prohibiendo la huelga en supuestos como la interpretación o el incumplimiento del convenio colectivo (Noruega, Finlandia Dinamarca, Suecia, Rumanía, Hungría y Lituania).

Antes de referirse con más detenimiento al alcance del deber de paz relativo, conviene señalar que la previsión de un deber de paz absoluto suele ser excepcional y deriva de una previsión de un convenio colectivo (España, Polonia) o de un acuerdo de empresa (Alemania). En todo caso, solo obliga a los firmantes del producto negocial.

3.3.1. *El deber de paz relativo entendido de manera estricta*

El enfoque del presente estudio, que se centra en la relación entre deber de paz y convenio colectivo, impide abordar de forma más profunda el ejercicio del derecho de huelga por motivos políticos y de solidaridad. Sin embargo, aunque el conjunto de los países tratados a continuación se inclina por un deber de paz relativo, conviene distinguir los que prohíben o dificultan las huelgas de solidaridad o por motivos políticos.

Entre los países en los cuales existe un deber de paz relativo entendido de manera estricta, se encuentran Francia, Alemania, Austria, Bélgica, Portugal, España e Italia.

En Francia, basta recordar que no existe deber de paz, ni explícito ni implícito, por lo que se puede admitir incluso una huelga que pretenda modificar lo pactado. En todo caso, la jurisprudencia afirma que una cláusula convencional no puede limitar la huelga que tiene como objetivo exigir la aplicación del convenio en caso de incumplimiento¹³³.

En Alemania, la jurisprudencia constitucional ha reconocido expresamente el carácter relativo del deber de paz (*Friedenspflicht*)¹³⁴ que pesa sobre los firmantes del convenio colectivo. Así, al menos teóricamente, pueden iniciar un movimiento huelguista sobre asuntos no regulados por el convenio colectivo. La práctica convencional puede ir más allá y extender la obligación de paz en caso de conflicto durante la negociación al procedimiento de conciliación, mediación o arbitraje o durante algunas semanas tras la expiración del acuerdo. Respecto a los conflictos jurídicos, varios elementos permiten explicar la tendencia que conduce a limitar el recurso a la huelga en estos supuestos. De hecho, de manera general, la huelga implica siempre el agotamiento de las posibilidades de negociación a través de mecanismos de resolución de conflictos. Por otra parte, la instauración de una cláusula de paz laboral absoluta como tal, solo se puede pactar a través de los acuerdos de empresa.

En España, también la jurisprudencia ha tenido ocasión de delimitar el alcance del deber de paz legal y admite la huelga, incluso con un convenio colectivo en vigor, si su finalidad no es «estrictamente la alteración del convenio»¹³⁵. Así, es lícita la huelga que pretende reclamar una interpretación de una cláusula convencional, reivindicar aspectos de las condiciones de trabajo que no han sido abordadas y que no suponen una modificación del convenio, responder a un incumplimiento del convenio por parte de la parte patronal o, si bien con una concepción restrictiva, en caso de cambio absoluto y radical de las circunstancias en aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*. Por otra parte, en virtud del artículo 82.2 ET ya citado, es posible la previsión de un deber de paz absoluto en los convenios colectivos que seguirá obligando únicamente a los firmantes del convenio que no podrán ir a la huelga, sea cual sea su motivo. Además, ha de ser limitado en el tiempo, es decir, durante la vigencia del convenio, y estará sujeto a compensaciones previstas en el propio convenio. Así, pueden coexistir un deber de paz legal relativo y un deber de paz convencional absoluto. Sin embargo, en la práctica, los negociadores se orientan con más facilidades hacia la puesta en marcha de mecanismos de resolución de conflictos previos a la huelga.

En Bélgica, no existen controversias y se admite que se trata de un deber de paz relativo que no impediría reclamaciones o acciones colectivas

¹³³ Cass. Soc. 18 de enero de 1995, *Jurisprudence soc. UIMM*, n° 584, p. 37.

¹³⁴ Sentencia de 10 de diciembre de 2002.

¹³⁵ STC 11/1981 de 8 de abril.

en relación con aspectos que no se encuentren regulados por el convenio o cuyos objetivos residen en la interpretación o cumplimiento del convenio colectivo¹³⁶.

En Portugal, el Código del Trabajo se refiere explícitamente a las cláusulas de paz limitadoras de la huelga que tiene como finalidad modificar el contenido del convenio colectivo, por lo que resulta posible la huelga para reivindicar aspectos de las condiciones de trabajo que no han sido abordadas¹³⁷, así como en caso de conflictos jurídicos. En este sentido, la ley limita el alcance de estas cláusulas que no pueden limitar la huelga en otras dos situaciones: en caso de alteración anormal de las circunstancias en que las partes fundaron la decisión de contratar (cláusula *rebus sic stantibus*) y en caso de incumplimiento del convenio por parte del empleador.

En Italia, mientras la discusión sobre la existencia de un deber de paz implícito al convenio colectivo no es pacífica en la doctrina, sí existe unanimidad para reconocerle un carácter relativo, es decir, respecto a lo pactado en el convenio colectivo. El convenio colectivo durante su vigencia permite, por lo tanto, garantizar la pacificación de las relaciones colectivas sobre los aspectos que regula. Más allá, la doctrina parece poco favorable a la previsión de cláusulas convencionales que establecen un deber de paz absoluto considerando que vulnera la obligación de establecer un objeto determinado o determinable a cualquier contrato¹³⁸.

En Estonia, se prohíbe la huelga que tenga como objetivo modificar los términos y condiciones estipulados en el convenio colectivo¹³⁹. Si no se trata de ello, por ejemplo en caso de incumplimiento, se puede acudir a la huelga con la condición previa de haber agotado los mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos.

Respecto a las restricciones del derecho de huelga, especialmente en caso de huelga política o de solidaridad, conviene formular algunas precisiones respecto a los casos letón y polaco.

En Letonia, se prohíbe expresamente la huelga cuya finalidad resida en la modificación del convenio. Así, cabe admitir la huelga sobre materias no tratadas y en caso de conflicto colectivo de interpretación o relativo a un incumplimiento, sin perjuicio de la exigencia de agotar previamente los procedimientos de conciliación previstos. Por otra parte, la huelga de solidaridad se encuentra limitada

¹³⁶ M. DE VOS, «Belgium», en VVAA, *The Actors of Collective Bargaining: A World Report*, (editor R. Blanpain), *Bulletin of comparative labour relations*, 51, Kluwer Law International, 2004, p. 74.

¹³⁷ Art. 542 CT.

¹³⁸ S. FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, «Las cláusulas de tregua sindical en el sistema italiano de relaciones laborales», *Dereito Vol. 23* (Xaneiro-Xuño), nº 1, 2014, p. 31 y ss.

¹³⁹ Art. 11.3 Ley sobre convenios colectivos.

a los sectores que cuentan con un convenio colectivo aplicable. Se prohíbe expresamente la huelga política.

En Polonia, si el conflicto colectivo se refiere al contenido de un convenio colectivo y si su objetivo es modificarlo, la organización sindical parte en el convenio ha de esperar la fecha de preaviso de terminación del acuerdo para iniciar el conflicto¹⁴⁰. Por lo tanto, se deduce que si el conflicto se refiere a la interpretación del convenio, a materias no abordadas o a un caso de incumplimiento patronal, cualquier sindicato puede iniciar un procedimiento de conflicto colectivo. Ahora bien, la previsión convencional de un deber de paz absoluto es posible. Por otra parte, se admite la huelga de solidaridad pero únicamente cuando los trabajadores destinatarios del apoyo no tienen reconocidos el derecho de huelga y se excluye la huelga política, pues en virtud de la ley de resolución de conflictos solo se refiere a un conflicto entre los trabajadores y uno o varios empleadores¹⁴¹.

3.3.2. Excepciones y matices al deber de paz relativo estricto

En una primera serie de países, la concepción extensiva del deber de paz relativo radica en la distinción entre conflictos jurídicos y conflictos de interés (Noruega, Finlandia Dinamarca, Suecia y, en otra medida, Hungría y Rumanía).

En los países escandinavos, la resolución de los conflictos jurídicos excluye el recurso a la huelga y debe pasar por la aplicación de los procedimientos extrajudiciales de resolución de conflictos y, en caso de fracaso, por la intervención judicial.

En Finlandia, en caso de conflictos jurídicos, relativos a la interpretación del convenio o a su incumplimiento, se ha de acudir a los mecanismos de resolución de conflictos y se excluye la posibilidad de poner en marcha una huelga. Sin embargo, si las reivindicaciones se plantean respecto a materias no abordadas en el convenio, la huelga es posible. El deber de paz permite la huelga de solidaridad o política.

En Dinamarca, existe la misma lógica pero se contempla dos excepciones que permiten el inicio de una huelga en caso de incumplimiento del convenio colectivo: si existe una falta de pago de los salarios por motivos económicos o si existen riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores¹⁴². Al margen de ello, también se admite la huelga de solidaridad y se considera legal emprender acciones laborales para obtener un convenio colectivo en un área que ya está cubierta por otro convenio colectivo.

¹⁴⁰ Art. 4.2 Ley de resolución de conflictos colectivos.

¹⁴¹ Art. 22 y 1.1. respectivamente, Ley de resolución de conflictos colectivos.

¹⁴² Art. 17 Normas Uniformes.

Muy parecido resulta el modelo sueco, donde se admite la huelga relacionada con cuestiones no abordadas en el convenio. Ahora bien, existe una discusión sobre la existencia de «cláusulas invisibles» que implicarían prohibir la huelga sobre determinadas materias tratadas en la negociación pero no concretadas en el convenio¹⁴³. En todo caso, si bien la práctica convencional suele ahondar en este sentido, el artículo 44 de la Ley de *co-determinación en el trabajo* parece no someter de manera expresa estas materias al deber de paz¹⁴⁴. Respecto a los conflictos inherentes al incumplimiento o interpretación del convenio, no permiten el uso de la huelga o la intervención del arbitraje, con una salvedad, el incumplimiento en materia salarial por parte del empleador, lo que puede permitir una acción de bloqueo. En la misma línea, el incumplimiento grave en materia de salario y remuneración puede conllevar a la declaración de inaplicación de un convenio por un tribunal y, por lo tanto, a la supresión del deber de paz¹⁴⁵. Finalmente, existe la opción para los firmantes de convenios colectivos de pactar una cláusula de paz que amplíe el ámbito del deber de paz.

El caso noruego presenta una diferencia sustancial que lo acerca más al caso rumano. Por una parte, de manera similar a los otros países escandinavos, la utilización de las acciones de presión se limita a los conflictos de intereses, siempre y cuando el conflicto haya sido objeto de mediación sin éxito. Los conflictos jurídicos respecto al incumplimiento o a la interpretación de un convenio colectivo no pueden dar lugar a la convocatoria de huelga, sino que han de pasar por los mecanismos de resolución de conflictos previstos a tal efecto. Sin embargo, y ahí reside la diferencia, los conflictos de intereses sobre materias no abordadas en el convenio parecen no poder desembocar en una huelga. El artículo 8 de la ley sobre conflictos de trabajo se refiere a los conflictos de intereses en el momento de la «revisión» de un convenio colectivo que ha expirado. Por otra parte, salvo disposición contraria en el convenio, se admite la huelga de solidaridad si no afecta a una cuestión que haya sido tratada en un convenio colectivo. Igualmente, se admite la huelga política contra medidas gubernamentales.

Por lo que se refiere a los casos húngaro y rumano, la diferencia entre conflictos jurídicos y conflictos de intereses no pasa por la preferencia en un caso u otro de medidas distintas a la huelga sino por el carácter individual de los conflictos jurídicos que no pueden tener una dimensión colectiva.

En Rumanía, los conflictos jurídicos solo pueden ser conflictos individuales impidiendo, por lo tanto, el recurso a medidas de presión inclusive la huelga. Más allá, tratando de conflictos de intereses, solo se contemplan en el momento del

¹⁴³ Se trata de materias susceptibles de un acuerdo de co-determinación en el trabajo (conclusión y terminación de los contratos de trabajo, gestión y distribución u organización del trabajo).

¹⁴⁴ A. GUAMÁN HERNÁNDEZ y J.M. RAMÍREZ MARTÍNEZ, Suecia, *op. cit.*, 2013, p. 958.

¹⁴⁵ Art. 31 Ley de co-determinación en el trabajo.

inicio, desarrollo y conclusión de la negociación de un convenio colectivo¹⁴⁶. Así, parece que se ha de excluir durante la vigencia de un convenio cualquier conflicto colectivo, incluso si tiene como finalidad el tratamiento de materias no abordadas. Por otra parte, en consonancia con la estrecha relación entre conflictos colectivos y negociación colectiva, la huelga ha de tener únicamente fines profesionales por lo que se prohíbe la huelga política¹⁴⁷. Igualmente, la huelga de solidaridad es objeto de una regulación estricta, pues se limita a apoyar reivindicaciones de trabajadores del mismo grupo de empresas o de la misma industria durante un proceso negocial¹⁴⁸.

En Hungría, donde se encuentra de nuevo la distinción entre conflictos de intereses colectivos y conflictos jurídicos individuales, se declara expresamente ilegal la huelga en caso de conflictos jurídicos. Sin embargo, tratando de conflictos de intereses, a diferencia del caso rumano, la ilegalidad de la huelga estando en vigor un convenio parece reducirse a la que tiene como objetivo modificar sus disposiciones. Se admite la huelga de solidaridad, pero parece excluida la huelga política dado que la huelga constituye un instrumento de defensa de intereses económicos y sociales de los trabajadores en el marco de un conflicto de intereses con la parte patronal¹⁴⁹.

Finalmente, en Lituania la huelga, estando en vigor un convenio colectivo, solo se admite en caso de incumplimiento del convenio¹⁵⁰. Aun así, se condiciona al agotamiento de los procedimientos de resolución de conflictos como se deduce del artículo 76 CT que define la huelga como un cese temporal del trabajo por parte de los empleados o un grupo de empleados de una o varias empresas si no se resuelve un conflicto colectivo o si una decisión adoptada por la comisión de conciliación, el arbitraje laboral o el tribunal de terceros no se está ejecutando, lo que, de paso, parece excluir la huelga política o de solidaridad.

¹⁴⁶ Art. 156 LDS.

¹⁴⁷ Art. 157 y 190.1 LDS.

¹⁴⁸ Art. 186 LDS.

¹⁴⁹ Art. 1.1 Ley de Huelga.

¹⁵⁰ Art. 78.3 CT.

CONTROL DE LEGALIDAD DEL CONVENIO COLECTIVO

Ante todo, debe indicarse que en algunos países se parte de una presunción de legalidad de lo pactado y del proceso de negociación del convenio colectivo, circunstancia que tiene un importante impacto sobre el alcance del control de legalidad convencional. Esta presunción, en consonancia con las reglas de derecho civil en materia de contratación, puede establecerse directamente en la ley. Así, según el artículo L. 2262-13 del Código de Trabajo francés, pesa la carga de la prueba sobre el que impugna la legalidad de un convenio colectivo. Esta presunción *iuris tantum* de legalidad del acuerdo firmado ha sido introducida en Francia por la reforma de 2017¹. En España, la presunción de validez del convenio colectivo publicado se ha reconocido rápidamente tras la promulgación del Estatuto de los Trabajadores pero deriva de la jurisprudencia, que lo fija como criterio interpretativo². Encontramos también en Alemania y Austria la misma idea.

1. SISTEMAS DE CONTROL AMPLIO Y LIMITADO

El ámbito material del control de legalidad del convenio colectivo puede variar sustancialmente según el país considerado. Puede referirse al fondo del convenio colectivo, es decir, verificar que sus disposiciones relativas a las condiciones de trabajo y de empleo no vulneren las disposiciones legales en la materia. A la vez, puede abordar las condiciones de forma, es decir, las condiciones de su negociación y de su celebración. Puede igualmente limitarse a apreciar, bien las condiciones de forma, bien las condiciones de fondo. Sin lugar a dudas, estas diferencias encuentran fundamentos en el desarrollo legal, considerando que donde la ley no regula el procedimiento de negociación o deja a la autonomía colectiva la regulación de las condiciones de trabajo y de empleo, el control de legalidad será limitado. Ahora bien, de acuerdo con su faceta contractual, los principios inherentes a la formación de los contratos

¹ Art. 4 ordenanza n°2017-1385 de 22 de septiembre de 2017.

² Por ejemplo, STS 3 de abril de 2006, n° rec. 81/2004.

siguen aplicándose y un defecto en su formación procedente del derecho común de los contratos (vicios en el consentimiento, por ejemplo) ha de desembocar en su nulidad. Del mismo modo, en todos los Estados, el control judicial respecto a lo acordado en los convenios colectivos garantiza que sus términos no violen la Constitución, la legislación y, en su caso, el derecho consuetudinario.

En este marco y con los matices necesarios, se puede distinguir dos grandes grupos de países, según si se procede a un control amplio, es decir, que se refiere tanto a la forma como al fondo o, si se procede a un control más limitado, refiriéndose bien al fondo, bien a la forma.

1.1. Los controles de legalidad amplios

En este primer grupo de países, el control de legalidad se refiere tanto al procedimiento de negociación como al contenido del convenio colectivo. Esta dualidad se encuentra en Letonia³, Polonia, España o Francia, a modo de ejemplo.

Así, en España, se abordan las condiciones del procedimiento de negociación, tales como la vulneración de la buena fe o la legitimación de los firmantes, y se aprecia si existen incumplimientos de preceptos legales de derecho necesario.

En Francia, además del respeto a las normas imperativas de orden público, se controla la calidad de los firmantes y si se han cumplido las reglas de negociación, especialmente la participación de todas las organizaciones representativas o el carácter multilateral de la negociación⁴. Aparte de ello, un defecto de forma, como por ejemplo la ausencia de firma de los negociadores, así como el incumplimiento de las complejas reglas de mayoría en el momento de su firma constituyen motivos de nulidad.

De igual modo, en Polonia, independientemente de la cuestión del sujeto que procede al control, se puede reclamar la nulidad del convenio por vulneración de la legislación vigente así como si se estima que su firma se realizó en violación de las disposiciones sobre la celebración de convenios colectivos de trabajo⁵.

La apreciación de las reglas relativas a los actores negociadores constituye un aspecto relevante del control de legalidad. Sin embargo, en este punto, se ha de considerar que la violación de las disposiciones legales en la materia no con-

³ Art. 6 y 22 Ley de Trabajo.

⁴ M.A. SOURIAU, «Le contrôle de légalité interne des conventions collectives», *Droit Social*, 1996, p. 395.

⁵ Art. 241.11 CT.

duce necesariamente a la nulidad del acuerdo alcanzado. Así, por ejemplo, en España, un convenio colectivo celebrado al margen de las disposiciones legales en la materia puede seguir produciendo efectos, convirtiéndose en convenio colectivo extraestatutario. En este caso, es el incumplimiento de las reglas de mayoría lo que obliga a la recalificación. En Francia, por el contrario, si bien el incumplimiento de la exigencia mayoritaria aplicable a los firmantes del convenio colectivo conduce a la nulidad del convenio alcanzado, la celebración de acuerdos por sujetos no contemplados legalmente no implica necesariamente su nulidad. La jurisprudencia considera que un acuerdo firmado por los representantes de los trabajadores en el comité de empresa, fuera de los supuestos legales que les habilitan para ello, produce los efectos de un compromiso unilateral del empleador. Así, estos acuerdos, denominados atípicos, subsisten en contraparte de su paso de la esfera colectiva a la esfera individual.

1.2. Los controles de legalidad limitados

En un segundo grupo de países, el control judicial se puede centrar esencialmente en el proceso de negociación. Así, consiste en la comprobación de la capacidad negocial y de la calidad de los actores firmantes o del cumplimiento de las reglas del procedimiento de negociación, sin entrar en una valoración exhaustiva del contenido del convenio colectivo.

En Reino Unido, cuando se trata de convenios colectivos vinculantes, los tribunales aprecian si el procedimiento de reconocimiento de los sindicatos habilitados a negociar se ha cumplido correctamente. Ahora bien, como en Irlanda, siempre se ha de cumplir con las reglas constitucionales y legales vigentes, especialmente respecto a la libertad sindical⁶.

En otros países se presta especial atención al procedimiento de negociación en su conjunto. En Alemania, el control judicial desde un punto de vista material se encuentra muy limitado en razón del principio de *Tarifffreiheit* (libertad para determinar las condiciones de trabajo) que deriva de la libertad de asociación. Así, se centra esencialmente en la valoración de las condiciones de negociación⁷. Sin embargo, existe un control judicial más importante para los acuerdos de empresa que se someten a un control de legalidad y de equidad. Este último conduce a apreciar si los objetivos que establece el acuerdo pueden ser alcanzados gracias a los medios previstos para tal fin. Se ha de entender la amplitud de este control respecto a la limitación del derecho de huelga para los comités de empresas, que son los firmantes de estos acuerdos. Así, si el acuerdo resulta adecuado y proporcionado, se puede entender tal limitación al derecho de huelga.

⁶ Por ejemplo, la imposibilidad por los convenios colectivos de prever que el empleador solo pueda contratar a miembros de sindicatos (acuerdos de «closed-shop»).

⁷ G.B., OLMEDA FREIRE, Alemania, en *Negociación y conflicto colectivo en la Unión Europea*, T. SALA FRANCO y J.M. GOERLICH PESET (dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 64.

En Austria también juega el principio de *Tarifffreiheit* pero con el matiz de que el proceso negocial tiene una mayor regulación y control por parte del Estado. En todo caso, una nulidad basada en una violación de los principios contractuales puede resultar difícil de establecer pues, por ejemplo, la diferencia entre la declaración y la intención real de una parte no constituye un motivo de anulación del convenio colectivo o se aprecia de forma muy estricta.

Caso llamativo resulta Dinamarca donde la lógica contractual del convenio colectivo se lleva, en cierta medida, a su extremo. Considerando que un contrato celebrado por medio de coacciones o medidas ilegales de presión debe considerarse nulo, se podría admitir, en el ámbito del derecho del trabajo colectivo, que los convenios colectivos firmados tras el uso de medidas de presión o después de amenazar con el ejercicio de medidas de conflicto colectivo, han de ser declarados nulos. Pues bien, se ha de distinguir el momento de ejecución de tales medidas en correlación con el deber de paz. Así, vigente un deber de paz, los convenios colectivos resultantes de coacciones se consideran nulos si, tras la finalización de las medidas de conflicto y coacción, la otra parte manifiesta claramente su disconformidad alegando la ineficacia del convenio y se niega a aplicarlo. Si no está vigente el deber de paz, las medidas de presión son conformes a derecho y se consideran como armas legítimas de las partes en la defensa de sus intereses.

Por el contrario, en otros países, el control no se centra tanto en el procedimiento de negociación como en su producto, es decir, en el contenido del convenio colectivo.

En Bélgica, la ley contempla únicamente la nulidad de las disposiciones convencionales contrarias a las disposiciones legales y reglamentarias, así como a los tratados y reglamentos internacionales obligatorios. Se contempla expresamente la nulidad de las disposiciones convencionales que prevén el arbitraje en caso de litigios individuales⁸. La ausencia de previsiones relativas al procedimiento de negociación se explica en gran medida por la existencia de las comisiones paritarias que ofrecen un marco negocial garantista y muy regulado.

En Bulgaria, además del control de legalidad estricto, existe una modalidad de control indirecto que permite comprobar que las disposiciones convencionales, *a priori* conformes a la legislación laboral, no alcancen un resultado que pretenda eludir la ley⁹.

En Suecia, la Ley de codeterminación prevé que las cláusulas del convenio colectivo no pueden ser contrarias o menos favorables a sus disposiciones¹⁰. En caso contrario, no será considerado válido el convenio en cuestión. Sin embargo, la predominancia de la regulación convencional conduce, en la práctica, a redu-

⁸ Art. 9 Ley sobre convenios colectivos y comisiones paritarias.

⁹ P. FERNÁNDEZ ARTIACH y C. FERNÁNDEZ PRATS, Bulgaria, en *Negociación y conflicto colectivo en la Unión Europea*, T. SALA FRANCO y J.M. GOERLICH PESET (dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 178.

¹⁰ Art. 4 Ley de codeterminación.

cir considerablemente el ámbito de actuación de la ley y, conseqüidamente, el alcance del control de legalidad. En Dinamarca, de igual modo, las disposiciones legales son imperativas para los convenios colectivos que han de respetar su contenido sin poder establecer una regulación distinta o menos favorable. Por otra parte, es preciso señalar que, en ambos países, no existen requisitos de depósito, registro y publicación del convenio colectivo, lo que dificulta las posibilidades de control, si bien resulta conforme con la centralidad de la negociación colectiva en materia de relaciones laborales en detrimento de la intervención estatal.

A colación, donde existen tales requisitos, se suele prever de forma explícita la exigencia de poner el convenio por escrito, so pena de considerar el convenio nulo (Francia, Portugal, Bélgica, Polonia, Austria, Finlandia).

Resulta interesante subrayar que el control de legalidad puede tomar en consideración las reglas de concurrencia entre convenios colectivos de distintos ámbitos. Esta modalidad de control existe en España, Rumanía o Dinamarca¹¹.

En Bélgica, se prevé que las disposiciones de un convenio celebrado en el seno de una comisión paritaria son nulas si son contrarias a las de un convenio firmado en el seno del Consejo Nacional del Trabajo. Se aplica la misma lógica en presencia de un convenio celebrado en una subcomisión paritaria y uno celebrado en una comisión paritaria o en presencia de un convenio firmado fuera de un órgano paritario respecto a otro firmado en uno de estos órganos¹².

En Polonia, las disposiciones de un acuerdo de empresa no pueden ser menos ventajosas para los trabajadores que las disposiciones del convenio sectorial aplicable¹³.

En Italia, la invalidez o inaplicabilidad de una disposición convencional por incumplimiento de las reglas de concurrencia entre convenios colectivos previstas en un convenio de ámbito más amplio parece exigir, aunque no sea una cuestión pacífica en la doctrina, una voluntad expresa de los firmantes del convenio-marco.

Por último, en determinados países se contempla, como motivo de nulidad, la lesión a los intereses de terceros, es decir, a sujetos individuales o colectivos no incluidos en el ámbito. En España, si un convenio lesiona gravemente el interés de terceros, especialmente en materia de derecho de la competencia¹⁴, se puede declarar nulo. De igual modo en Polonia, se prevé que los convenios colectivos no pueden violar los derechos de terceros¹⁵.

¹¹ Por ejemplo, en virtud de un convenio colectivo que prohíbe a los empresarios celebrar otro convenio o en virtud de las reglas de concurrencia que pueden establecer cláusulas convencionales imperativas.

¹² Art. 10 Ley sobre convenios colectivos y comisiones paritarias.

¹³ Art. 241.26 CT.

¹⁴ En todo caso, para que se considere lesivo, se ha de tratar de un daño verdadero y real así como objetivo que afecta a un interés jurídicamente protegido y que no puede ser subsanado por otras vías (STS de 6 de febrero de 2018, rec. nº 10/2017).

¹⁵ Art. 240.3 CT.

1.3. El control centrado en cláusulas discriminatorias

Al margen de las consideraciones anteriores, se ha de hacer especial hincapié en la preocupación de ciertos Estados en materia de lucha contra las discriminaciones, especialmente contra la discriminación de género.

En Italia, el control de los convenios colectivos respecto a posibles disposiciones discriminatorias, directas o indirectas, es responsabilidad de los órganos de igualdad de género que tienen derecho a incoar un proceso ante los tribunales con el fin de eliminar cualquier discriminación que pueda derivar de la aplicación del convenio colectivo.

En esta materia destaca Portugal que, tras la firma en 2011 del Memorando de entendimiento sobre las condiciones de la Política Económica, modificó, entre otras cosas, la normativa relativa al régimen de control de la legalidad de las cláusulas de los convenios colectivos de trabajo en materia de igualdad y no discriminación¹⁶, especialmente mediante la actuación de la comisión de igualdad en el trabajo y el empleo. Esta comisión se configura como órgano tripartito (interlocutores sociales y representantes del Estado), de carácter oficial y con competencia en materia de igualdad en el trabajo y en el empleo. Procede al examen de los convenios colectivos en un plazo de treinta días tras su publicación. En caso de detectar una cláusula discriminatoria, tiene el poder de solicitar a las partes la corrección de dichas normas y, en última instancia, de promover judicialmente la declaración de nulidad de dicha cláusula¹⁷.

Finalmente, en España, el artículo 90.6 ET encomienda a la autoridad laboral velar por el respeto al principio de igualdad, especialmente respecto a las discriminaciones, directas o indirectas, por razón de sexo, y el artículo 165 LJS atribuye legitimación al Instituto de la Mujer y a los organismos correspondientes de las Comunidades Autónomas para impugnar el convenio colectivo que contiene cláusulas que provocan discriminaciones directas o indirectas por razón de sexo.

2. INSTANCIAS DE CONTROL

Al margen del ineludible control judicial, resulta interesante poner énfasis en el control ejercido por los servicios de la Administración laboral, que puede revestir diferentes modalidades y alcances. En efecto, puede intervenir en el momento del registro del convenio colectivo o con ocasión de un procedimiento administrativo de extensión del convenio colectivo durante el cual los servicios administrativos ven crecer su capacidad de control. En todo

¹⁶ Art. 479 del CT, en la redacción dada por la Ley nº 23/2012, de 25 de junio.

¹⁷ Art. 479.5 y 6 CT.

caso, el control administrativo se realiza sin perjuicio del recurso judicial que aprecia *in fine* la validez del convenio colectivo.

2.1. El control administrativo

Durante el proceso de registro, en varios países, los servicios del Ministerio de Trabajo aprecian el contenido del convenio colectivo sometido a tal requisito. En caso de una supuesta ilegalidad, se devuelve el convenio a las partes para que subsanen los defectos. Si estiman que no existe incumplimiento o ilegalidad, pueden formular un recurso judicial ante la denegación de registro. Esta lógica se encuentra en Rumanía o Bulgaria, por ejemplo. En España, la autoridad laboral puede impugnar de oficio y directamente el convenio colectivo estatutario.

En otros países, como Finlandia, el proceso de registro permite a los servicios del Ministerio competente examinar el convenio colectivo en un espíritu de promoción de la negociación colectiva.

El caso paradigmático de control administrativo es, sin duda, el caso polaco. Durante el proceso de registro de los convenios colectivos típicos¹⁸, la autoridad de registro desempeña un papel de filtro muy importante. Se trata de un procedimiento exhaustivamente regulado que permite un control previo de legalidad y de validez del convenio colectivo¹⁹. Si los órganos de registro se niegan a proceder al registro por considerar que el convenio contradice la ley, deben solicitar a las partes su modificación en un plazo de catorce días o su consentimiento para registrar el convenio expurgado de las cláusulas ilegales. Si las partes no aceptan la exclusión de las cláusulas presuntamente ilegales o no proceden a su modificación se rechazará el registro. En un plazo de treinta días a partir de la notificación de denegación de registro, las partes en el acuerdo pueden solicitar la intervención de los Tribunales que se pronunciarán *in fine* sobre la validez del convenio.

Igualmente, el control administrativo puede intervenir durante el procedimiento de extensión del convenio colectivo.

En Bélgica, el procedimiento de extensión mediante Decreto-Real se acompaña de un control de legalidad más exhaustivo que puede suponer el ir y venir del texto entre los servicios administrativos y las comisiones paritarias hasta la subsanación de las cláusulas controvertidas.

De forma más vertical y sin intercambios, los servicios del Ministerio competente aprecian la legalidad del convenio y pueden rechazar la extensión a determinadas cláusulas del convenio colectivo (Holanda²⁰) o excluir las cláusulas

¹⁸ Que corresponde a los inspectores de trabajo del condado si se trata de un convenio empresarial, o al Ministerio de Trabajo si se trata de un convenio sectorial.

¹⁹ Art. 241.11 CT.

²⁰ Art. 2.5 Ley de extensión de convenios colectivos de 1937 (Act on the Extension of Collective Agreements).

las contrarias a las disposiciones legales, así como comprobar las exigencias de legitimación (Francia²¹).

2.2. El control judicial

Este punto presenta grandes similitudes con el desarrollo relativo a los órganos susceptibles de interpretar y garantizar la aplicación del convenio colectivo. Así, independientemente de los efectos de la sentencia, en países como Alemania, Bélgica, España, Polonia, Rumanía, Eslovenia, Lituania, Dinamarca, Finlandia, Francia o Letonia, serán los órganos judiciales competentes los que podrán proceder a un control de legalidad y apreciar la validez de los convenios colectivos.

Existen sin embargo algunas especificidades dignas de ser señaladas. Por ejemplo, en Letonia, además de la competencia del tribunal, los litigios relativos a la validez o invalidez de las disposiciones del convenio colectivo, que se califican como conflictos de derechos, pueden, por acuerdo entre las partes del convenio, someterse a una junta de arbitraje²². En Suecia, la controversia relativa a la legalidad del convenio colectivo constituye una modalidad de conflicto colectivo y, por consiguiente, ha de ser abordada previamente vía los mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos. Solo en caso de fracaso, intervendrá el tribunal laboral.

En Bélgica, la competencia de la jurisdicción laboral para apreciar la legalidad del convenio colectivo obligatorio extendido ha suscitado cierta polémica, hoy en día zanjada. Considerando que el convenio obligatorio extendido se asimila a un reglamento, en virtud de su eficacia obligatoria *erga omnes*, podría admitirse la competencia del Consejo de Estado. La apreciación de la legalidad del decreto real de extensión no plantea problemas y se somete al control de la jurisdicción administrativa. Respecto a la apreciación del convenio colectivo como tal, una ley de 20 de julio de 1991, muy criticada en cuanto al momento de su promulgación²³, mantuvo la competencia única de la jurisdicción laboral en la materia²⁴. El Tribunal de arbitraje que examinó la constitucionalidad de la ley en cuestión puso énfasis en la oportunidad de mantener el control de legalidad en la esfera del paritarismo que se deriva de la composición mixta de la jurisdicción laboral.

Así, el marco jurídico belga es similar al francés donde la intervención del juez administrativo, y por ende del Consejo de Estado, es posible si se trata de

²¹ Art. L. 2261-25 CT.

²² Art. 26 Ley de Trabajo.

²³ Se promulgó durante un litigio concreto y procuró frenar la voluntad del Consejo de Estado de otorgarse esa prerrogativa de control.

²⁴ Prevista en el art. 26 Ley sobre convenios colectivos y comisiones paritarias.

apreciar la validez del decreto de extensión de un convenio colectivo. Si se trata de apreciar el contenido del convenio colectivo, debe suspenderse el proceso y remitirse el litigio al tribunal de gran instancia. Ahora bien, cabe precisar que en determinados casos la jurisdicción administrativa puede proceder directamente a la apreciación de legalidad del convenio colectivo²⁵.

3. LEGITIMACIÓN

En materia de legitimación, independientemente del efecto de la sentencia, en la mayoría de los países objeto del estudio, tanto sujetos colectivos como sujetos individuales pueden incoar una acción que conduce a apreciar la legalidad de un convenio colectivo (Bélgica o Suecia, por ejemplo). Ahora bien, se ha de distinguir si han de seguir o no el mismo procedimiento. Como excepción notable cabe citar Italia, donde la legalidad del convenio colectivo solo se aprecia durante un conflicto individual o plural.

3.1. La distinción de procedimientos

Como casos paradigmáticos, se puede citar a España y Francia.

En España, existen dos vías procesales según si el control de legalidad pasa por la vía de la inaplicación o por la vía de la impugnación. En este último caso, pueden actuar, además de la autoridad administrativa y de terceros, sujetos colectivos (representantes estatutarios o sindicales, sindicatos y asociaciones empresariales interesadas «*con relación directa con el objeto del conflicto*»²⁶). Por el contrario, la intervención de un trabajador individual es posible indirectamente en caso de un conflicto individual y de una demanda personalizada que implique apreciar la legalidad de una cláusula convencional.

En Francia, pueden solicitar la nulidad las organizaciones sindicales, firmantes o no²⁷, que tengan interés o cuando se cause un perjuicio al interés colectivo de la profesión, por ejemplo, por la previsión de cláusulas contrarias a las disposiciones legales imperativas. Ahora bien, los representantes electos de los trabajadores (delegados del personal y miembros del comité social y económico) no tienen legitimación salvo si el convenio colectivo regula las ins-

²⁵ Si existe una ilegalidad manifiesta respecto a la jurisprudencia de la Corte de casación; si el convenio ha sido firmado en aplicación de una ley que atribuye a un convenio extendido su ejecución; si se ha de apreciar la compatibilidad del acuerdo o convenio con el derecho de la Unión Europea.

Por otra parte, la jurisdicción administrativa es competente si se trata de acuerdos colectivos específicos que requieren la conformidad de la Administración (acuerdos de salvaguardia del empleo o sobre ruptura convencional colectiva).

²⁶ STC 70/1982 de 29 de noviembre.

²⁷ En caso de que sea una organización firmante, en virtud del principio de ejecución leal del convenio, resulta conveniente que denuncie previamente el convenio.

tituciones de representación o si vulnera sus prerrogativas. En este caso, se considera que disponen de un derecho propio para incoar una acción. Igualmente, la jurisprudencia admite que cualquier trabajador interesado puede iniciar una acción en nulidad de una cláusula del convenio colectivo que le es aplicable. Esta modalidad reviste especial importancia en materia de lucha contra las discriminaciones²⁸.

3.2. Según el mismo procedimiento

En Polonia o Portugal cualquier organización sindical o patronal firmante, o cualquier trabajador o empleador con interés en la causa, tiene derecho a proponer una acción de anulación de una cláusula de convenio colectivo. En Bulgaria, cualquier parte del convenio colectivo, así como cualquier trabajador sometido al convenio colectivo, tiene derecho a entablar una acción legal ante el tribunal para solicitar la declaración de nulidad del convenio colectivo o de una de sus cláusulas, siempre que tales cláusulas entren en conflicto o eludan la ley.

En Rumania o Austria, el espectro parece aún más amplio, pues siempre cabe la impugnación judicial por las personas interesadas.

En Finlandia existe una preferencia por sujetos colectivos. Las organizaciones, trabajadores o empleadores sometidos a un convenio colectivo pueden demandar la nulidad de un convenio colectivo únicamente si pueden demostrar que la organización parte del convenio ha dado su consentimiento o se ha negado a iniciar tal acción²⁹.

4. PROCEDIMIENTO

En varios países existe un procedimiento específico cuando el litigio se refiere de manera directa al control de legalidad del convenio colectivo (España, Francia³⁰, Polonia³¹, Portugal³² o Irlanda, si se trata de un convenio colectivo registrado³³). En otros países, no se contempla un procedimiento específico y se siguen las reglas del procedimiento civil (Italia o Bulgaria).

En cualquier caso, es conveniente precisar, en consonancia con lo mencionado anteriormente en cuanto a la cuestión de la legitimación, que el procedimiento

²⁸ Cass. soc., 24 de septiembre de 2008, n° 06-46.179, Bull. civ. V, n° 187.

²⁹ Sección 12 Ley sobre el tribunal de trabajo.

³⁰ Art. L. 2262-13 y ss. CT.

³¹ Art. 241.11 CT.

³² Se trata de una acción especial prevista y regulada en los arts. 183 y ss. del Código de Proceso del Trabajo (CPT, aprobado por el DL n° 295/2009, de 13 de octubre).

³³ Contestación posible entre la publicación y el registro del convenio para impedir este último (art. 27.5 IRA 1946).

puede variar según se trate de abordar la legalidad del convenio colectivo en un conflicto individual o en uno colectivo.

Por ejemplo, en España, se ha distinguido el procedimiento de impugnación, a través del procedimiento de conflicto colectivo, únicamente abierto a sujetos colectivos³⁴ y la posible inaplicación de un convenio colectivo con ocasión de un litigio individual según el procedimiento ordinario correspondiente según la naturaleza de la demanda.

Se encuentra la misma lógica en Francia, aunque en este caso, más que la imposibilidad de acudir al procedimiento específico, se produce a la par un cambio de la jurisdicción competente. Si la nulidad de una disposición convencional es el objeto principal del litigio iniciado por una organización sindical o por una organización empresarial, el Tribunal de Gran Instancia, juez de derecho común, es competente. Resulta interesante señalar que, desde la reforma de 2017³⁵, la acción de nulidad se ha de ejercer en un plazo de 2 meses³⁶ (anteriormente de 5 años). Esta corta duración contrasta con otros países como Austria o España (cuando no se trata de una impugnación de oficio), donde no se establecen plazos para impugnar un convenio colectivo mientras esté en vigor. Si los litigios surgen durante un litigio individual, que implica indirectamente la apreciación de la legalidad del convenio colectivo, es competente el Consejo de *Prud'hommes*.

Un cambio de la jurisdicción competente se produce de igual modo en Suecia. Si inician el proceso sujetos colectivos, el litigio puede desembocar en la intervención del tribunal laboral. En el plano individual, los trabajadores pueden contestar las actuaciones de los negociadores ante los tribunales civiles.

Al margen de estas consideraciones, resulta especialmente interesante el procedimiento polaco cuando la impugnación del convenio colectivo no procede de oficio de la autoridad de registro sino que interviene posteriormente a iniciativa de una organización sindical o empresarial. Durante el corto plazo de noventa días siguientes al registro, una organización sindical o empresarial con interés legal puede reclamar a la autoridad de registro la invalidez del convenio colectivo si alega que se celebró en violación de las disposiciones relativas a la conclusión de los convenios colectivos de trabajo. No se trata por lo tanto de examinar la legalidad del convenio, misión que corresponde a la autoridad administrativa. La demanda debe hacerse por escrito y debe ser motivada. En este caso, en un plazo de catorce días posteriores a la recepción de la demanda, la autoridad de registro solicita a las partes del convenio la presentación de documentos y las explicaciones necesarias. Si se confirma el incumplimiento

³⁴ Art. 163 a 166 de la LJS y art. 90.5 ET.

³⁵ Ordenanza n° 2017-1388 de 22 de septiembre de 2017.

³⁶ Art. L. 2262-14 CT.

El plazo de dos meses empieza a correr, si se trata de un acuerdo de empresa, a partir de la notificación a las secciones sindicales presentes en la empresa o a partir de la fecha de su publicidad para los trabajadores. Si se trata de un convenio sectorial, el plazo corre a partir de la fecha de publicación.

de las disposiciones relativas a la conclusión de los convenios colectivos, la autoridad de registro llama a las partes del convenio a remediar los incumplimientos. Si, en un plazo de treinta días, las partes del convenio no presentan los documentos y no proporcionan las explicaciones necesarias o si no se subsanan los incumplimientos, se eliminará el convenio colectivo del registro. Así, cuando los incumplimientos derivan del proceso de negociación y firma del convenio colectivo, parecen no intervenir los tribunales laborales y el procedimiento se limita a la intervención administrativa.

5. EFECTOS

Los efectos de la sentencia de nulidad conducen a distinguir dos aspectos: su alcance en el ámbito de aplicación del convenio colectivo y sus consecuencias sobre el porvenir del convenio colectivo.

En una serie de países donde existen un procedimiento individual que da pie a un control de legalidad indirecto del convenio colectivo y un procedimiento colectivo directamente relacionado con dicho control, conviene distinguir el efecto de la sentencia según el procedimiento considerado.

En Francia, si la legalidad del convenio se aprecia con ocasión de un litigio individual de la competencia del Consejo de *Prud'hommes*, la sentencia no tiene efecto *erga omnes* y la nulidad solo se refiere a las relaciones de las partes en el proceso. Sin embargo, en la práctica puede tener importantes consecuencias, constituyendo un argumento de peso para todos los trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación del convenio considerado. En este sentido, no es de extrañar que una sentencia que declare la nulidad de cláusulas convencionales conduzca a la apertura de un proceso negocial. Si se trata de un conflicto sometido por sindicatos o asociaciones empresariales ante el Tribunal de Gran Instancia, la sentencia despliega una eficacia *erga omnes*.

En España, se encuentra la misma lógica. Si se trata de un litigio individual, la sentencia tiene eficacia limitada y solo se aplica al caso individualizado. Provoca la inaplicación de la cláusula considerada del convenio colectivo, que sigue, por lo tanto, vigente. Si se trata de un procedimiento de impugnación, la sentencia despliega una eficacia *erga omnes* y se aplica a todos los trabajadores y empresarios incluidos en el ámbito de aplicación del convenio declarado ilegal.

De igual modo en Bélgica, junto al procedimiento de nulidad, se puede solicitar la inaplicación del convenio colectivo en un proceso individual. En este caso, la nulidad de una disposición convencional no supera el ámbito del conflicto individual en el cual se ha planteado.

En Bulgaria, por el contrario, la sentencia que declara la nulidad del convenio colectivo tendrá eficacia *erga omnes* independientemente de que se trate de un conflicto individual o colectivo.

En el otro extremo, la decisión del juez solo obliga a las partes en el juicio sin afectar a las demás relaciones de trabajo sometidas al convenio anulado. Se trata de un control siempre individualizado, en el sentido de que tiene efectos sólo en el caso concreto (Italia o Portugal).

En relación con las consecuencias de la nulidad sobre el porvenir del convenio colectivo, se puede distinguir dos grandes opciones.

En la primera, se declara la nulidad del convenio colectivo sin más, previendo, en su caso, la aplicación subsidiaria de las disposiciones legales o convencionales. Entre las legislaciones escuetas en la materia cabe citar a Bulgaria, que se limita a prever que, a partir de la sentencia, el convenio deja de producir efectos y no genera ningún derecho. De igual modo, en Irlanda o Reino Unido, los términos de un convenio colectivo que violan la legislación se consideran nulos e inaplicables.

En Dinamarca, como regla general, la correspondiente disposición legal reemplaza la cláusula convencional nula. Ahora bien, esta solución parece poco satisfactoria a sabiendas de que la legislación laboral danesa es mínima en materia de salarios, horas de trabajo, condiciones de trabajo o derecho de huelga, que se regulan esencialmente por acuerdos entre el empleador y los trabajadores.

En una segunda hipótesis, más allá de la declaración de nulidad, se prevé medidas de ordenación de sus consecuencias, especialmente si se trata de una nulidad parcial.

En Francia, el juez intenta salvar el convenio colectivo en su globalidad, siempre y cuando la cláusula nula, que será sustituida por la norma legal vulnerada, no haya sido determinante para el conjunto del convenio³⁷ o los firmantes no hayan previsto una cláusula de indivisibilidad. Por otra parte, desde la reforma de 2017³⁸, el juez puede limitar los efectos de su decisión para el futuro o adaptarlos en el tiempo (anteriormente, el efecto declarativo de su decisión tenía un efecto retroactivo). Para proceder a ello, deben existir «consecuencias manifiestamente excesivas» a tal nulidad o motivos de «interés general» que justifiquen el mantenimiento temporal de los efectos del acto considerado³⁹.

De igual modo en España, donde puede declararse la nulidad parcial o total del convenio colectivo, el juez ha de analizar las conexiones para tomar en cuenta la contraparte de la cláusula declarada ilegal o lesiva y resolver «las posibles deficiencias previa audiencia de las partes»⁴⁰. Si el convenio colectivo contiene una cláusula de vinculación a la totalidad, la jurisprudencia adopta una posición distinta al caso francés y considera que la nulidad total no puede derivarse de la nulidad parcial, por lo que se abre la puerta a un procedimiento de negociación con el fin de remediar los efectos de la nulidad parcial.

³⁷ Se aprecia concretamente si la nulidad de la cláusula en cuestión no rompe el equilibrio general del convenio colectivo.

³⁸ Ordenanza n° 2017-1388 de 22 de septiembre de 2017.

³⁹ Art. L. 2262-15 CT.

⁴⁰ Art. 90.5 ET.

La posibilidad de renegociar el convenio colectivo considerado ilegal, se contempla igualmente en Rumanía que prevé, durante la renegociación, la aplicación de del convenio de ámbito superior o, en su defecto, de los mínimos legales.

La toma en consideración de los efectos de la sentencia de nulidad se realiza de modo distinto en Polonia, donde la nulidad no conduce automáticamente a la inaplicación del convenio colectivo. Para que deje de producir efectos sobre los contratos de trabajo deberá llevarse a cabo el procedimiento de notificación de modificación del contrato de trabajo a los trabajadores afectados⁴¹.

Finalmente, resulta interesante observar que, si en determinados países como Francia, la remuneración procedente de un complemento salarial previsto en un convenio nulo, ha de ser restituida de acuerdo con los efectos *ex tunc* de la sentencia de nulidad, otros países como Austria no contemplan esta restitución y reconocen que los efectos de la nulidad del Convenio se producen *pro futuro*⁴².

⁴¹ Procedimiento previsto en el artículo 241. 13 § 2 CT.

⁴² M. E. RISAK, *Labour law in Austria*, Wolters Kluwer, 2010.

CONTENIDO CONVENCIONAL

1. MODELOS CONVENCIONALES

El contenido material de los convenios colectivos se extiende sobre un amplio número de materias de índole económico, laboral y sindical. En concreto, la negociación colectiva se proyecta sobre todos los aspectos que, de manera directa o indirecta, puedan afectar las relaciones individuales de trabajo asalariado. Junto a ello, los convenios colectivos ordenan también las relaciones colectivas de trabajo, que se desarrollan entre las organizaciones representativas de los trabajadores y el empresario y/o las organizaciones empresariales. En suma, los marcos normativos que ordenan el ejercicio del derecho a la negociación colectiva facultan a las partes negociadoras a alcanzar compromisos sobre cualquier materia que afecte los intereses de los trabajadores y de los empresarios.

1.1. Modelos anómicos

Sin perjuicio de la extensión de la capacidad negociadora de los sujetos legitimados, algunos marcos normativos eluden pronunciarse expresamente sobre el particular. Esta falta de regulación no parece haber sido un gran obstáculo para el desarrollo de la negociación colectiva en particular en los sistemas de configuración convencional, en los que el sustento jurídico de la autonomía colectiva se ofrece exclusiva o fundamentalmente desde el ámbito de la regulación internacional, constitucional o en la normativa de derecho común. En este grupo pueden encuadrarse modelos como el danés, sueco o italiano. Caso especial es el noruego, donde la sección 4 de la *Arbeidskonfliktloven*, de 27 de enero 2012, cuando regula la forma y el contenido de los convenios hace referencia en exclusiva a aspectos relacionados con la vigencia y denuncia del convenio colectivo (entrada en vigor, duración y denuncia del convenio).

De alguna manera, forma también parte de este grupo el sistema finlandés, donde si bien el art. 1 de la Ley 436/1946, define el convenio colectivo como acuerdo celebrado por uno o más empleadores o asociaciones de empleadores registradas y una o más sindicatos sobre las condiciones de trabajo, olvida hacer

referencia alguna a las condiciones en las que se desarrollan las relaciones colectivas entre las partes en Finlandia. Algo similar sucede en Islandia, donde el art. 6 de la *Lög um stéttarfélag og iðnaðar* n° 80/1938 se refiere de manera indirecta al contenido de los convenios cuando impone la obligación de realizarlos por escrito. La norma cita expresamente los salarios y las condiciones de trabajo, sin precisiones adicionales.

1.2. Modelos de regulación genérica

En los países de la UE las previsiones generales sobre el objeto de los convenios resultan bastante frecuentes. La cláusula típica encomienda a los convenios la ordenación de las relaciones individuales y colectivas de trabajo, y la fijación de los derechos y obligaciones de las partes. Este tipo de regulaciones configuran un modelo genérico. Es el caso de las normas vigentes en Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, España, Francia, Estonia, Irlanda, República Checa, Eslovaquia, Lituania, Luxemburgo o Polonia.

En Alemania, la negociación colectiva garantizada en el art. 9.III de la Ley Fundamental de Bonn, constituye el soporte constitucional del derecho a la negociación colectiva, cuyo ejercicio se proyecta en primer y fundamental lugar sobre los convenios colectivos sectoriales, si bien es posible negociar convenios colectivos de empresa. Sobre su regulación versa la principal norma de rango ordinario, la *Tarifvertragsgesetz*, de 9 de abril de 1949 (TVG, en adelante). En un segundo lugar, la *Betriebsverfassungsgesetz*, de 15 de enero de 1972 (BetrVG, en adelante) regula la actividad de los comités de empresa, que si bien no son titulares del derecho a la negociación colectiva, pueden alcanzar acuerdos sobre condiciones de trabajo. Pues bien, el reparto de las facultades negociadoras entre sindicatos y comités de empresa coloca a estos últimos en un papel subsidiario respecto de la labor encomendada a los primeros. Así, si por un lado la § 1 TVG señala el convenio colectivo como el instrumento para la fijación de los derechos y obligaciones de las partes negociadoras, el contenido de la relación laboral y la extinción del contrato de trabajo, las § 77, 87 y 88 BetrVG atribuyen, en el marco del ejercicio de los derechos de codecisión, la concreción de acuerdos de empresa.

Los acuerdos de empresa pueden tratar sobre cuestiones relacionadas con las reglas de funcionamiento del centro de trabajo y la conducta de los trabajadores; el horario diario de trabajo, incluido los descansos; la distribución semanal de los días de trabajo; reducción o ampliación de la jornada de trabajo; la hora, el lugar y la forma de pago de la remuneración; licencias y permisos; el uso de dispositivos técnicos para controlar la prestación de trabajo; medidas para la prevención de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales; forma, estructuración y administración de los servicios sociales de empresa; el alojamiento de los trabajadores; y las nuevas formas de retribución. Como puede comprobarse, estas materias pueden formar parte de cualquier convenio

colectivo. Ahora bien, la labor de los comités de empresa no puede abordar todas las materias posibles, pues la norma legal les veda el abordaje de materias relacionadas con la remuneración y otras condiciones de trabajo que hayan sido fijadas, o sean habitualmente acordadas, en convenios colectivos (§ 77.3 BetrVG).

Pero esta rígida separación de ámbitos no posee carácter absoluto, porque el propio precepto permite a los convenios colectivos remitir la regulación aquellas materias, en principio excluidas de las facultades negociadoras de los comités de empresa por la norma, a los acuerdos de empresa. Este tipo de cláusulas han sido objeto de bastante utilización desde principios de siglo, como mecanismos de flexibilización de la rigidez que eventualmente se desprende de la fijación de las condiciones básicas de trabajo en convenio colectivo, en particular las relacionadas con el tiempo de trabajo. El crecimiento del uso de este tipo de cláusulas abiertas ha sido registrado por algunos estudios, señalan que mientras el 53% de los establecimientos de más de veinte trabajadores habían utilizado estas cláusulas abiertas en el año 2007, cifra que se incrementó hasta el 58% durante el año 2010. Desde el punto de vista cualitativo, el 33% de los acuerdos afectan al tiempo de trabajo, mientras que las materias salariales solo se ven afectadas en el 16% de los acuerdos de empresa.

Por su parte, como en Alemania, la regulación austríaca otorga una posición central en la estructura de la negociación colectiva a los convenios sectoriales. De acuerdo con la § 2. (2) de la *Arbeitsverfassungsgesetz*, de 14 de diciembre de 1973 (en adelante, ArbVG), los convenios colectivos pueden regular las relaciones jurídicas entre las partes del convenio colectivo y los derechos y obligaciones recíprocos derivados de la relación laboral entre empresario y trabajador. Junto a estas, la norma cita también la negociación de la naturaleza y el alcance de los poderes de participación de los trabajadores en determinadas situaciones que afecten al empleo. Por último, la regulación austríaca incluye una cláusula de cierre atribuyendo al convenio colectivo la negociación de cualquier materia prevista en la normativa legal. En la práctica, los temas básicos son negociados a nivel sectorial, entre otras razones metajurídicas porque el § 3 ArbVG, excepto que se disponga lo contrario en el convenio colectivo, las cláusulas de acuerdos de empresa solo serán válidas cuando contengan previsiones más favorables para los trabajadores o conciernen asuntos que no están cubiertos por el convenio colectivo. Ambos principios, condición más favorable y aplicación subsidiaria, determinan el menor uso de estas cláusulas por los negociadores austríacos. Sin perjuicio de lo anterior, de conformidad a lo establecido en la § 97 ArbVG, los acuerdos colectivos pueden participar en la fijación de importantes materias, en gran medida muy similar a las establecidas por la legislación alemana.

El sistema belga se asienta también sobre una declaración general de los objetivos del convenio colectivo, contenido en el art. 5. de la *Loi sur les Conventions collectives et les Commissions Paritaires*, de 5 de diciembre (en adelante, LCC). En atención a la misma, los convenios colectivos de trabajo han de regular los derechos y obligaciones de las partes. La fuerte centralización de la negocia-

ción colectiva en Bélgica traslada la negociación de las materias básicas a los convenios colectivos negociados en las comisiones paritarias, tendencia que es reforzada por la tacha de nulidad que pesa sobre las condiciones de trabajo acordadas en los niveles inferiores, conforme a la escala jerárquica establecida en el art. 10 LCC. Es por ello que, aunque las normas belgas permiten negociar en el ámbito de empresa, la estructura de la negociación colectiva en Bélgica gira en torno al convenio colectivo sectorial, donde se acuerdan las condiciones básicas de trabajo, a salvo eso sí, de las prescripciones sobre aumentos salariales realizadas por los Acuerdos Intersectoriales. Dicho lo anterior, cabe señalar también la existencia del *Conseil d'entreprise*, a quien el legislador no ha otorgado facultades negociadoras. Estos órganos poseen funciones de información y consulta en sentido estricto, que suelen verterse entre otras cosas sobre la elaboración del reglamento interno de la empresa.

La regulación en la República Checa contenida en la *Zákon o kolektivní úm vyjednávání*, núm. 2/1991, responde también el modelo genérico, pues la § 2 que define a los convenios colectivos como acuerdos de regulación de las relaciones individuales y colectivas de los empresarios y los trabajadores y los derechos y obligaciones de las partes. Algo más extensa, la § 231 (1) del *Zákonníka práce* eslovaco encomienda a la negociación colectiva la regulación de las condiciones de trabajo, con mención expresa a la fijación de los salarios, las condiciones de empleo, las relaciones entre los trabajadores y los empresarios, y las relaciones entre las organizaciones empresariales y las organizaciones sindicales.

En similares términos se expresa el art. 50 del *КОДЕКС НА ТРУДА*, de 1 de abril de 1986, que en el sistema búlgaro otorga a los negociadores la facultad para regular las materias de la relación de trabajo no previstas en la norma legal con carácter imperativo. Sorprende la ausencia de toda mención a las relaciones colectivas de trabajo, que en todo caso deben considerarse incluidas en la referencia general. Es también el caso de art. 190 del Código laboral lituano, que define el convenio colectivo como el acuerdo escrito, entre sindicatos, empleadores y sus organizaciones, los derechos, obligaciones y responsabilidades de las partes.

En Polonia, la sección 241.1 del *Kodeks Pracy*, de 22 de octubre de 2015, establece de manera general que los convenios colectivos pueden acordar las obligaciones mutuas de las partes. En el caso de Irlanda, la § 27 de la *Industrial Relations (Amendment), Act 2015* considera objeto de negociación voluntaria las condiciones de trabajo, de empleo y de desempleo de los trabajadores.

1.3. Modelos de regulación específica

En otro bloque de sistemas, junto a esta declaración general se procede a establecer una relación de materias sobre las que los negociadores pueden alcanzar acuerdos, con mención específica en el ámbito colectivo para los deberes de paz y los sistemas de solución de conflictos y, en el plano individual, a

las condiciones de trabajo en materia de retribuciones, jornada y tiempo de trabajo, terminación del contrato, formación, prevención de riesgos laborales, seguridad social. En ocasiones la relación de materias tiene una función simplemente promocional; en otros casos, las materias se citan al objeto de materializar vía Ley un sistema de articulación mediante la atribución de la fijación de determinadas condiciones de trabajo a un ámbito de negociación concreto; en otros supuestos el listado de materias sirve para determinar los bloques de materias en los que es posible desarrollar en toda su plenitud las facultades de negociación, mejorando o empeorando la regulación legal, de aquellos otros en los que la actividad negocial se limita a mejorar las previsiones legales. En todo caso, la expresa referencia a la posibilidad de negociar sobre determinados asuntos no puede interpretarse como prohibición de negociar aquellos otros que no han sido objeto de selección por la norma legal, pues tanto si existen referencias genéricas en el cuerpo legal, como si únicamente aparecen referencias expresas, las facultades de negociación colectiva reconocidas en los instrumentos internacionales, de derecho comunitario y constitucionales son suficientemente amplias como para albergar todas las cuestiones relativas a las relaciones individuales y colectivas de trabajo.

En el caso de Luxemburgo el art. L 162-12 del *Code du Travail*, considera materias negociables las condiciones para la contratación y el despido de empleados, incluidas las medidas apropiadas para la incorporación al puesto de trabajo y la formación para las tareas a realizar; la jornada de de trabajo, horas extras, descanso diarios y semanales; vacaciones, el sistema de permisos, y el sistema retributivo y las tablas salariales. Las referencias en todos los supuestos afectan a materias relacionadas con las condiciones de trabajo. Adicionalmente, se encomienda a los convenios colectivos la negociación de los complementos por trabajos nocturnos, peligrosos, penosos e insalubres, las modalidades de aplicación del principio de discriminación entre hombres y mujeres, el acoso laboral y el acoso sexual en el trabajo. Por otra parte, se remite la negociación de otro bloque de materias es remita de manera conjunta en la ley a los convenios colectivos o a los acuerdos subordinados. Entre estas materias, destacan la organización flexible del tiempo de trabajo, la formación permanente y el aprendizaje, el fomento del empleo, en particular para trabajadores mayores de 45 años, el establecimiento de un plan de igualdad.

En menor medida, en Letonia la *Darba Tiesības*, de 12 de diciembre de 2002, (sección 17) hace referencia a la organización de trabajo, la remuneración, la protección de los trabajadores contra el despido, la clasificación profesional, los procedimientos de trabajo y la seguridad social. En sentido muy similar se pronuncia el art. 3 de la norma eslovena, que establece que los convenios colectivos pueden contener disposiciones que regulen garantías en caso de extinción del contrato, salario y complementos retributivos, seguridad y salud en el trabajo u otros derechos y obligaciones derivados de relaciones entre empleadores y empleados, así como la actividad de los sindicatos.

A diferencia del caso irlandés, en Reino Unido, la sección 178 (2) relaciona una serie de materias sobre las que versarán los convenios colectivos, entre las

que cabe destacar las condiciones de trabajo y empleo, compromisos en materia de contratación, suspensión y extinción de los contratos, clasificación profesional, régimen disciplinario, afiliación de trabajadores, garantías y facilidades de los representantes de los trabajadores, derecho de información y consulta y, como elemento característico del modelo, procedimiento para el reconocimiento por el empleador o las organizaciones empresariales de los sindicatos que faculta a estos para participar en la negociación colectiva y en los procedimientos de información y consulta.

También puede señalarse como especial el caso de Hungría, en la que la sección 165 del *Munkaiügyi Kód*, de 1 de julio de 2012, regula de manera muy específica y por grupos de materias, qué aspectos de cada bloque pueden ser negociados vía convenio colectivo, en qué casos el papel del convenio se limita a mejorar la regulación legal, y en qué supuestos puede también establecer condiciones menos favorables para los trabajadores. La norma de reciente aprobación amplía de manera relevante los supuestos en que la norma colectiva puede empeorar las condiciones de trabajo establecidas en a la Ley.

En sentido similar a la norma húngara, la regla general en la regulación portuguesa es que los convenios colectivos pueden afectar las condiciones de trabajo establecidas en el *Código do Trabalho*, salvo cuando expresamente el propio código diga lo contrario. Ello implica que los convenios colectivos pueden empeorar o mejorar la regulación legal, si bien el art. 3º establece un listado de materias sobre las que solo caben regulaciones convencionales favorables. En este amplio listado de materias destacan los derechos de personalidad, igualdad y no discriminación, la protección en paternidad y maternidad, el trabajo de menores; discapacidad o capacidad disminuida, enfermedad crónica, deber de información, límites de jornada diaria y semanal, mínimos de descanso diario, semanal y vacaciones, duración máxima del trabajo nocturno, garantías de la retribución, prevención de riesgos laborales, transmisión de empresas, derechos de los representantes de los trabajadores.

En algunos sistemas en los que desde la norma legal se establece un reparto material ente los ámbitos de negociación, el contenido de los convenios colectivos aparece de manera fragmentada, mediante un criterio de idoneidad o exclusividad para negociar cada bloque de materias entre las distintas unidades de negociación posibles.

Llama la atención en este aspecto la regulación francesa. En primer lugar, de manera bastante sintética pero completa, el art. L2221-1 Del *Code du Travail* hace referencia al ejercicio del derecho a la negociación colectiva de todas las condiciones de empleo, formación profesional y trabajo, y las garantías sociales entre trabajadores y empresarios. Si bien, el artículo posterior hace referencia a la intención de regular para todos los trabajadores todas o alguna de aquellas cuestiones. Por último, el art. L2221-3 reenvía las cuestiones sobre Seguridad Social a su legislación específica.

Pero con posterioridad, el art. L 2232-5-1 del código francés establece como objetivo de los acuerdos sectoriales la definición de las condiciones de empleo y trabajo de los empleados, así como las garantías que las garantías frente a la regulación de convenios y acuerdos de empresa, así como la regulación de la competencia entre empresas en dicho sector, materia que podría entrar en conflicto con las normas que regulan la libre competencia empresarial. Adicionalmente, los arts. L 2253-1 y 2 seleccionan para el ámbito sectorial la regulación preferente de materias básicas como los salarios mínimos del sector, la clasificación profesional, los fondos que financian la formación profesional, seguridad social complementaria, el tiempo de trabajo, contratos de trabajo de duración determinada, periodo de prueba e igualdad entre mujeres y hombres en el trabajo, trabajos peligrosos e insalubres, representación sindical, trabajadores con discapacidad. Por su parte, el art. 2253-3 retiene para el ámbito empresarial las materias no señaladas en los artículos precedentes.

En el caso de Lituania, cuyo nuevo *Darbo Kodas*, de 9 de septiembre de 2016, establece distintos tipos de materias para la negociación de convenios colectivos de ámbito nacional, sectorial y territorial y de empresa, al tiempo que como en el modelo alemán, delimita temáticamente el ámbito negociador de convenios y acuerdos de empresa. En este sentido, el art. 175 reconoce al comité de empresa y al empleador las facultades para celebrar acuerdos sobre materias que promuevan la cooperación entre el comité de empresa y el empleador, pero niega toda posibilidad de negociar sobre condiciones de trabajo, el salario, los horarios y los períodos de descanso de los empleados, y otras cuestiones que están sujetas a un convenio colectivo aplicable.

En concreto, el art. 193 permite a los convenios colectivos modificar a la baja los contenidos del propio Código y de otras leyes laborales, con la excepción de las normas relativas a las jornadas de trabajo máxima y a los períodos de descanso mínimos, a la terminación de un contrato de trabajo, el salario mínimo, ya la seguridad en el trabajo y salud, igualdad de género y no discriminación por otros motivos, y siempre que el acuerdo colectivo logre un equilibrio entre los intereses del empleador y los empleados. El apartado 4 de dicho artículo distribuye las materias entre los ámbitos sectoriales y de empresa, mostrando un cierto grado de equilibrio al encomendar a los niveles sectoriales la regulación general de las condiciones básicas y permitir su desarrollo en el ámbito de empresa.

En el caso de Estonia, si bien la § 2 de la *Kollektiivlepingu Seadus*, de 14 de abril de 1993, define los convenios colectivos como acuerdos voluntarios que regulan las relaciones entre los trabajadores y sus organizaciones, y los empresarios y sus organizaciones, la § 6 de la misma norma establece una pormenorizada distribución de materias entre los ámbitos de negociación empresarial y sectorial. En aplicación de dicho precepto, los convenios de empresa asumen un protagonismo especial, tanto en términos cuantitativos como cualitativos. La norma legal reserva para su negociación a nivel de empresa materias básicas como las condiciones retributivas, el tiempo de trabajo, las condiciones

de modificación y extinción del contrato de trabajo, las condiciones y garantías en caso de despido; las condiciones de seguridad y salud laboral; la formación profesional y la readaptación profesional, la asistencia a los desempleados. Para la negociación a nivel sectorial, la norma reserva la negociación de aspectos tales como el salario mínimo y el procedimiento para su revisión, medidas adicionales para garantizar la salud y seguridad en el trabajo y garantías adicionales de empleo.

2. MATERIAS SUSCEPTIBLES DE REGULACIÓN CONVENCIONAL

El contenido material de los convenios colectivos no depende en la práctica ni exclusiva ni fundamentalmente de la regulación sobre materias negociables establecidas en la norma legal o convencional, tanto si de conformidad a lo dicho en el apartado anterior, se estudia un sistema de negociación configurado en términos generales o específicos, como si respecto a esta materia se le califica como anómico. La riqueza y extensión material de la negociación colectiva se ve condicionado por otra serie de elementos jurídicos como la fijación o no de estándares mínimos sobre condiciones de trabajo por la norma legal, la distribución de materias entre los distintos niveles de negociación y entre los distintos sujetos presentes en dichos ámbitos y otros factores relacionados con la eficacia jurídica y personal del convenio. Junto a estos elementos, actúan también, y en cierta medida con más peso, factores de carácter extrajurídico relacionados con la fortaleza del movimiento sindical, las posibilidades reales de acceso a medidas de acción colectiva, el recurso a las instituciones de mediación y arbitraje, la tradición sobre formas negociadas y/o cooperativas de solucionar los conflictos de intereses entre las partes y, en particular, la estructura empresarial, tanto en lo que se refiere al tamaño de la empresa, como en lo que atiene a el tipo de actividades empresariales que domina la economía nacional.

2.1. Reglas de orden público y límites convencionales

En todo caso, la capacidad regulatoria de los convenios colectivos no es obviamente absoluta en ninguno de los sistemas nacionales en la UE. Tanto si se dice expresamente en la norma ordenadora como si no, la actividad de los negociadores está sometida a determinados límites que los convenios no pueden desconocer y que, en la práctica, suponen restricciones al libre desenvolvimiento del derecho a la negociación colectiva.

En primer lugar, el convenio colectivo ocupa una determinada posición en la jerarquía de fuentes en el sistema normativo laboral de cada uno de los Estados estudiados, con carácter general jerárquicamente inferior a la Ley, pero superior al contrato de trabajo. Es por ello que también es típica en las normas reguladoras de la negociación colectiva una cláusula que establece el sometimiento a las leyes

de las normas convencionales. En aplicación de estas normas, las condiciones establecidas en los convenios colectivos deben ser objeto de una ordenación respetuosa con el contenido de las leyes laborales. En este sentido se pronuncia la norma húngara, que somete la aplicación de las normas del código a lo dispuesto en los tratados de derecho internacional privado. Más completa, con exhaustiva enumeración de normas superiores, la sección 1 de la norma letona somete las relaciones laborales a lo establecido en la Constitución de la República de Letonia, a las normas de derecho internacional vinculantes para dicho país, y al contenido de las normas y reglamentos laborales. Expresa mención a los principios sobre tratados y normas sobre Derechos Humanos realiza por su parte el art. 161 del nuevo código lituano.

En sentido negativo, la mayoría de los marcos normativos disponen la nulidad de las cláusulas o acuerdos que contraríen lo dispuesto en los marcos regulatorios establecidos en las Constituciones, a los Tratados Internacionales y a la legalidad ordinaria. Es el caso belga, donde el art. 9 del código determina la nulidad de las disposiciones contenidas en los convenios colectivos contrarias a las disposiciones establecidas en las leyes, los reglamentos y los tratados internacionales firmados por Bélgica. Previsión similar para el caso de Eslovaquia es la contenida en la sección 4 (2) de la norma sobre negociación colectiva, que considera nulos los convenios colectivos cuando contravengan lo establecido en una norma imperativa. En el mismo sentido se pronuncia la sección 27 (1) del código húngaro, cuando considera nulos los convenios colectivos contrarios en todo o en parte a lo establecido en las leyes.

El sometimiento de los convenios a lo establecido en las normas Constitucionales y a las normas de las UE en ocasiones merece una mención expresa respecto de algunos principios particularmente relevantes en el ámbito laboral. Es el caso del principio de no discriminación que merece expresa mención en la sección 12 del código húngaro, que en su apartado (1) señala la observancia estricta del principio de igualdad en el ámbito de las relaciones laborales y, en particular, la aplicación de principio de igual retribución por trabajo de igual valor. El precepto ordena remediar las consecuencias de cualquier violación de este principio.

Por su parte, el art. 479 del código de trabajo portugués establece un procedimiento administrativo de comprobación del respeto al principio de igualdad y la no discriminación por los convenios colectivos, en virtud del cual en el plazo de 30 días a partir de la publicación del mismo, el servicio competente del ministerio responsable del área de trabajo procederá a verificar el ajuste a derecho de la norma convencional y, en caso de considerar que contenga disposiciones discriminatorias, facilitará un plazo de 60 días para que las partes negociadoras las enmienden convenientemente.

En todo caso, en esta materia la ausencia de mención expresa en las normas sobre negociación colectiva tampoco puede interpretarse en el sentido de que la autonomía colectiva puede desarrollarse en contravención a lo dispuesto por el marco normativo general o específico.

Ahora bien, la relación entre la ley ordinaria y convenio colectivos en el ámbito laboral ofrece algunas especialidades que, salvo las excepciones contenidas en las normas de orden público laboral o de derecho necesario absoluto, permiten la colaboración entre ambas fuentes en la regulación de las condiciones de trabajo y los derechos y obligaciones de las organizaciones de empleadores y de los sindicatos. Allá donde la normativa estatal establezca una regla de derecho necesario o de orden público laboral, lo dispuesto en ella ha de ser considerado indisponible para el convenio colectivo. Por el contrario, cuando la norma estatal realiza un movimiento de repliegue y permite la modificación, en sentido positivo, y/o también en sentido negativo, de lo dispuesto a nivel legal, el convenio colectivo actuará en los términos acordados por las partes, dentro de los márgenes establecidos por la Ley. En este sentido, los sistemas de negociación colectiva pueden también ser caracterizados a partir de la intensidad del protagonismo reconocido al convenio respecto de la Ley.

En algunos casos resulta excepcional la posibilidad de que el convenio empeore, desde el punto de vista del trabajador, las condiciones de trabajo establecidas en la Ley, de manera que los convenios colectivos limitan su ámbito de negociación a la mejora de las condiciones de trabajo previstas en la ley, salvo que expresamente se diga lo contrario. La sección 4 (2) de la norma estonia establece como principio general de la actividad negociadora la mejora de las condiciones de trabajo establecida en la norma, principio que solo puede ser excepcionado mediante previsión expresa en la propia norma legal. El código francés parte también de este principio, cuando afirma que los convenios colectivos y los acuerdos pueden establecer condiciones de trabajo más favorables para los trabajadores, salvo cuando sean estipuladas por normas de orden público (art. L 2251-1).

De manera más específica, los arts. 3º y 478º del código portugués establecen las limitaciones de los convenios para modificar el contenido de las normas imperativas salvo cuando estas normas se pronuncien expresamente a favor de esta posibilidad, si bien en el caso portugués, la norma realiza un importante esfuerzo por detallar el campo material de actuación de la negociación colectiva, delimitando materias sobre las que solo se puede actuar en sentido positivo, de aquellos otros bloques en los que es posible mejorar o empeorar la regulación legal por acción de la autonomía colectiva. En el primer bloque de materias, aparecen los derechos de la personalidad, igualdad y no discriminación, la protección de la paternidad y de la maternidad, el trabajo de menores, el trabajo de personas con discapacidad, el trabajo de personas con enfermedades crónicas, el trabajo en formación, los deberes de información del empleador, la jornada máxima diaria y semanal; la duración mínima de los descansos y de las vacaciones, la duración máxima del trabajo nocturno, las garantías de pago de las retribuciones, la prevención de riesgos laborales, las obligaciones del empresario en supuestos de transmisión de empresa, los derechos de los representantes electos de los trabajadores.

De manera similar, la sección 277 del código húngaro señala las materias que no pueden ser reguladas en sentido negativo mediante convenios colectivos,

por los acuerdos entre el empresario y el comité de empresa, mientras que la sección 267 realiza la misma función respecto de los acuerdos de empresa. En aplicación de esta norma, los convenios colectivos no pueden restringir la regulación sobre garantías y ejercicio de libertades sindicales individuales y colectivas, ni afectar a la regulación sobre convenios colectivos. Por otra parte, los acuerdos de empresa no pueden facilitar la obligación de correr con los gastos del comité de empresa al empleador, las normas sobre elección de miembros del comité de empresa y finalización del mandato representativo, las normas sobre reglamento interno del comité.

También en Grecia existe la prohibición de negociar sobre determinadas materias. En concreto, no podrán ser objeto de negociación colectiva algunas otras materias, como la modificación, directa o indirecta, de la contribución del empleador o del empleado al sistema de seguridad social y el establecimiento de fondos especiales que conceden prestaciones periódicas de pensiones o prestaciones a tanto alzado.

De forma mucho más general se pronuncia el código polaco, en el que, aunque el art. 240.2 reproduce el principio general de respeto a lo dispuesto en la Ley con carácter de «estrictamente vinculante» por la negociación colectiva, el art. 241 (27) permite a los sujetos negociadores en el ámbito de la empresa acordar la suspensión de los estándares establecidos en una norma legal, por un período no superior a 3 años, cuando exista una situación económica negativa.

Pero también, cuando los marcos normativos establecen un sistema de articulación fuerte entre los distintos niveles de negociación, mediante la fijación de niveles típicos o exclusivos de negociación para cada bloque de materias, o mediante la jerarquización entre convenios de distinto ámbito, los convenios colectivos que contravengan lo establecido en un convenio de ámbito superior o regulen materias que deben ser reguladas en otro ámbito resultan inaplicables. Por esta vía, este tipo de reglas se convierten también en límites para la autonomía colectiva de los negociadores de los ámbitos afectados. Buen ejemplo de ello es el caso belga, donde el art. 10 del código de trabajo que establece una rígida jerarquía entre convenios que en orden descendente lidera los convenios colectivos negociados en el seno del Consejo Nacional de Trabajo (art. 10.1), seguidos de los convenios colectivos negociados en el seno de una Comisión Paritaria (art. 10.2), seguidos a su vez por los convenios colectivos acordados al margen de estos órganos (art. 10.3). El precepto declara sucesivamente nulas las disposiciones acordadas en los respectivos convenios que contraríen lo establecido en un convenio jerárquicamente superior, de acuerdo a dicha escala.

Para finalizar con el estudio de las limitaciones al ejercicio de la negociación colectiva establecidos en las normas legales, conviene no olvidar que cuando el Estado se sitúa en la posición de parte como empleador, tanto en los sistemas en los que se establece una regulación específica, como en los sistemas en los que se establece una regulación compartida sobre negociación

colectiva, la negociación de las materias con trascendencia económica y, en particular, los incrementos retributivos queda limitada, tanto si se expresa en la normativa como si no, por las normas presupuestarias generales que anualmente se aprueban en cada Estado. Esta limitación en ocasiones se materializa sometiendo la validez del convenio a un trámite de autorización expresa por las autoridades correspondientes.

En este sentido, entre las normas generales, el art. 240 (4) del código polaco somete la negociación del convenio a las disponibilidades financieras cuando afecten a empleados públicos de las administraciones estatales y locales, mientras que el apartado (5) condiciona la validez del acuerdo a la existencia de una declaración oficial de la autoridad correspondiente de cumplimiento del requisito establecido en el apartado 4.

2.2. Negociación colectiva y libertades económicas: concurrencia mercantil

Durante los últimos años, se han incrementado las tensiones entre el derecho a la negociación colectiva y las normas que regulan la libre prestación de servicios en la Unión Europea, reflejo de las cuales pueden ser los pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en los casos Albany (C-67/96), Brenthen's (C115/97, C-116/97 y C-117/97) y Drijvende Bokken (C-219/97), de 21 de Septiembre de 1999, Caso Van der Woude (C-222/98), de 21 de septiembre de 2000, o Caso AG2R Prévoyance y Beaudout (C-437-09), de 3 de marzo de 2011.

Si bien puede afirmarse que de manera indirecta la atención de las normas reguladoras de la negociación colectiva sobre esta importante cuestión queda cubierta por el sometimiento de los convenios colectivos a lo establecido en la Ley y en los Tratados Internacionales, no ha tenido reflejo expreso en la mayoría de los marcos regulatorios.

A modo de excepción, en Portugal el art. 478 del código de trabajo excluye del ámbito material de regulación de los convenios y acuerdos colectivos la regulación de actividades económicas, períodos de apertura o funcionamiento, régimen fiscal, formación de precios o la actividad de empresas de trabajo temporal.

2.3. Límites implícitos: el convenio como contrato

El convenio colectivo presenta también límites consustanciales a su naturaleza jurídica de contrato entre partes, por medio del cual se regulan los intereses quienes integran la mesa de negociación colectiva y de sus asociados o sindicatos. Las partes pueden pactar sobre sus respectivos intereses, derechos y patrimonio jurídico, pero sus cláusulas no podrán afectar negativamente a terceros

no representados por los negociadores. La materia es especialmente relevante en aquellos sistemas de eficacia limitada y, en particular, en aquellos casos en los que se prevé la posibilidad de extensión de la eficacia personal del convenio mediante intervención gubernamental.

De manera expresa, el art. 244 (3) del código de trabajo Polaco recuerda este límite, vetando la violación de los derechos de terceros vía negociación colectiva. De manera muy similar, la sección 7 del código húngaro considera ejercicio ilícito del derecho a la negociación colectiva cualquier cláusula que lesione intereses legítimos de terceros que no participen en la negociación colectiva.

3. CONTENIDO MÍNIMO O NECESARIO

3.1. Cláusulas de configuración

Las normas reguladoras del ejercicio de la negociación colectiva en los Estados de la UE en numerosas ocasiones hacen referencia a una serie de materias, a modo de contenido mínimo, que deben figurar en cualquier convenio. Este tipo de referencias legales en la mayoría de los supuestos se refleja sobre aspectos formales del convenio, relacionados con aspectos de configuración o de aplicación. Entre los casos más frecuentes destacan, como en todo tipo de contratos, las cláusulas de identificación de las partes que conciertan el convenio y aquellas otras que determinan el ámbito de aplicación personal, funcional, territorial y temporal. Buen ejemplo de ello son los casos de Bélgica, Francia, Finlandia, Eslovenia, España, Lituania y Luxemburgo. En todo caso, también en esta materia, la inexistencia de previsión expresa no elimina la obligación de las partes de incluir estas materias, ya que de ellas como es obvio depende la propia viabilidad aplicativa de la norma.

En el caso de Bélgica, las particularidades de la estructura de la negociación colectiva en dicho sistema inducen al legislador a establecer una regulación particularmente minuciosa en este apartado. En este sentido, el art. 14 obliga a incluir en el texto del convenio las firmas de las personas que lo concluyen en nombre de su organización o en su propio nombre, y el art. 16 obliga a que los convenios colectivos incluyan la denominación de las organizaciones que lo concluyen; la denominación del órgano paritario en cuyo seno se haya negociado; la identificación de las personas y la calidad en la que comparecen cuando el convenio es negociado al margen de estos órganos paritarios; las personas, el sector de la actividad económica, y el ámbito territorial en el que el convenio es aplicable; la duración del convenio y los procedimientos de revisión; la identificación numérica de la empresa o empresas afectadas y de los centros de trabajo; la identificación numérica del convenio colectivo renovado o enmendado.

También en esta materia el código francés se muestra particularmente preciso. Como contenido obligatorio, el artículo L. 2222-1 contempla la

determinación de los ámbitos territorial y funcional, los artículos L. 2222-5 y L. 2222-6 se refieren a las modalidades de renovación, revisión y denuncia. Igualmente, los artículos L. 2232-3 y L. 2232-9 hacen mención a las garantías previstas para los trabajadores que participan en la negociación de los acuerdos interprofesionales y de los convenios o acuerdos sectoriales respectivamente. Finalmente, se ha de prever en los convenios sectoriales la creación de una comisión paritaria de seguimiento e interpretación del convenio.

En el caso de Grecia, el art. 2 de la Ley 1876/1990, establece un listado de materias que pueden ser objeto de negociación, entre las que se incluyen la duración de los contratos de trabajo; los derechos sindicales en la empresa; la seguridad social complementaria; la organización de la gestión de la empresa; las previsiones sobre la interpretación de las cláusulas contenidas en el convenio colectivo; las materias relacionadas con los comités de empresa, salvo las relativas a sus facultades. Estos órganos son los representantes de los trabajadores en empresa con menos de 20, en las que sustituyen a los sindicatos; los derechos y obligaciones de las partes negociadoras; el procedimiento de negociación colectiva, la mediación y arbitraje; las cláusulas de paz social. Adicionalmente, debe recordarse que las retribuciones para los trabajadores del sector privado se regulan mediante ley por aplicación de lo dispuesto en la Ley 4093/2012, de manera excepcional y a causa de la situación económica.

En términos más simplificados, el art. 492 del código portugués obliga a los negociadores a incluir en el convenio la designación de las organizaciones que lo firman; el nombre y el cargo de los firmantes; el ámbito funcional y geográfico; la fecha del acuerdo; la denominación y la fecha del convenio que sustituye y la estimación del número de trabajadores cubiertos. De manera mucho más concisa, el art. 4 de la norma sobre negociación colectiva noruega hace referencia exclusiva al ámbito temporal del convenio, al exigir la constancia de la fecha de entrada en vigor, de la duración y del plazo de denuncia. En el caso de Eslovenia, la preocupación fundamental en esta materia se cierne en la delimitación del ámbito de aplicación personal, pues el art. 10 hace referencia exclusiva a la identificación de las empresas y de las personas afectadas por las condiciones acordadas en el convenio cuando este es celebrado por una organización empresarial y/o una asociación de sindicatos. Por su parte, el art. 2 de la norma finlandesa obliga al convenio a dar noticia sobre el número de las organizaciones empresariales y de trabajadores que quedan dentro del ámbito de aplicación del convenio. De manera similar, la § 4 de la norma austríaca exige la constancia de las firmas de las partes, que debe ser acompañada por el listado de empresas afectadas en los convenios de ámbito superior a la empresa, con expresa mención del nombre comercial, domicilio social, número de identificación y código de clasificación de la actividad económica. De forma algo más técnica, el art. L 162-12 (1) de la norma luxemburguesa exige la constancia de la identificación de las partes firmantes y del ámbito de aplicación funcional, territorial y temporal del convenio.

3.2. Contenido promocional o contenido obligatorio

Dicho lo anterior, en ocasiones las normas reguladoras contienen expresas llamadas a los negociadores para que alcancen acuerdos sobre determinados temas. Cuando las normas sobre negociación colectiva contienen mandatos sobre contenidos materiales estas previsiones suelen interpretarse en términos promocionales. En estos casos, el hecho de que la Ley inste expresamente a negociar no va acompañado de una obligación de llegar a acuerdo alguno sobre la materia señalada (Bulgaria, España, Francia, Lituania). Las partes después de negociar esos contenidos pueden considerar que no es preciso incorporar cláusula alguna sobre estos temas, o bien no conseguir un acuerdo sobre el contenido concreto que deber darse a la regulación convencional. El interés de los legisladores en promocionar la negociación colectiva sobre determinados aspectos de las relaciones laborales no puede ser traducido como un elemento determinante de la validez de los convenios, de manera que aquellos procesos que eludan seguir tales indicaciones queden al margen del ordenamiento jurídico, siendo sancionados con la nulidad. Las normas laborales conceden en este sentido un amplísimo margen a los negociadores, que incluye la libertad para seleccionar las materias que estimen oportuno negociar y aquellas otras sobre las que no es posible o adecuado acordar. La norma legal no obliga a los negociadores a incorporar un contenido mínimo, en sentido estricto. En prevención de resultados infructuosos, cuando el legislador posee un intenso interés en que estas materias sean reguladas, la Ley puede contemplar regulaciones alternativas o subsidiarias, para el caso de que quienes firman el convenio no alcancen un acuerdo. En tales casos, las condiciones establecidas en el modelo legal se convierten en características estándar para los negociadores.

Caso especial es el francés, en el que sucesivas reformas destinadas a potenciar la descentralización de la negociación colectiva hacia el ámbito de empresa han permitido establecer una amplia regulación promocional. De un lado, los convenios sectoriales nacionales susceptibles de extensión deben incluir la negociación de un amplio número de materias por aplicación de lo establecido en el art. L. 2261-22 CT. Entre otras, libertad y protección sindical, representación del personal, clasificación profesional, salarios, vacaciones, condiciones de contratación, condiciones de ruptura del contrato de trabajo, formación profesional, igualdad profesional entre hombres y mujeres, prevención de discriminación, personas con discapacidad, procedimiento convencional de resolución de conflictos colectivos, régimen complementario de protección social, dispositivos de participación y de ahorro salarial, condiciones de toma en consideración en el sector o en la empresa de temas de negociación procedentes de las organizaciones sindicales representativas y, finalmente, a cuestiones específicas del sector como las situaciones de las mujeres embarazadas y de los trabajadores a tiempo parcial o desplazados y el teletrabajo.

En segundo lugar, obligación de negociar a nivel de empresa, en aquellas empresas en las que exista representación sindical, se establece la obligación

de negociar otro grupo de materias periódicamente. En concreto, el art. L 2241-1 obliga a negociar al menos una vez cada cuatro años sobre materias retributivas, tiempo de trabajo, y sobre la igualdad profesional entre mujeres y hombres, incluidas medidas para eliminar la brecha salarial y la calidad de vida en el trabajo. En empresas de mayor tamaño (al menos trescientos trabajadores) y en aquellas de dimensión comunitaria, adicionalmente y por aplicación del art. L 2241-2, deberá también negociarse sobre aspectos relacionados con la organización de la prestación de trabajo y promoción de la plantilla. Particularmente novedosa es la previsión contenida en el art. L 2241-6, en la medida en que condiciona el registro de los convenios de empresa si se acompaña de un informe de inicio de negociaciones sobre las brechas salariales entre mujeres y hombres, en el que se de cuenta de las respectivas propuestas realizadas por las partes. En el mismo sentido singular, el art. L 2214-7 establece importantes sanciones económicas para las empresas que incumplan las obligaciones de negociación.

En suma, el interés por descentralizar la negociación colectiva en Francia, ha llevado a establecer un deber de negociar más reforzado, si bien dentro de los límites típicos que lo caracterizan. Como en el resto de los Estados, el deber de negociar en Francia se configura como una obligación de medios que no puede interpretarse como una obligación de resultado, en la medida en que no establece la obligación de alcanzar un acuerdo con contenidos concretos. La obligación se considera cumplida cuando el empleador convoque a las organizaciones sindicales, les presente propuestas sobre las materias que la norma enumera, y escuche sus propuestas con la finalidad de alcanzar un acuerdo. Ahora bien, conviene también advertir el régimen sancionador que acompaña a las obligaciones de negociar, pues en la medida en que se incrementen las conductas sancionables el deber de negociar puede ir progresivamente mudando en deber de acordar.

3.3. El deber de negociar

Las normas que ordenan la negociación colectiva establecen la obligación de negociar de las partes legitimadas en algunas ocasiones, mientras que en otras la obligación de negociar nace de un procedimiento de reconocimiento expreso, como en el caso británico, o de la presión que la parte interesada puede ejercer sobre la otra parte. Salvo en los sistemas de corte voluntarias, en los que no existe obligación legal alguna de negociar, la norma legal suele establecer de forma clara y precisa obligaciones instrumentales de negociación como la de responder a la iniciativa negociadora trasladada, normalmente por escrito, por una de las partes legitimadas para negociar. Las normas reguladoras junto a la obligación de responder a la solicitud, suelen enumerar las causas por las que es posible responder de manera negativa. Expresas regulaciones en la materia contienen las normativas checa, eslovaca, eslovena, española, estonia, húngara, lituana, polaca, rumana, sueca y portuguesa.

En el caso checo, la sección 8 de la norma sobre negociación colectiva obliga a la parte receptora de la solicitud de inicio de negociación sin demora injustificada, expresando las partes de la propuesta que no acepta. En sentido similar, la sección 8 de la norma eslovaca obliga también a la parte receptora a responder por escrito, esta vez estableciendo un plazo concreto de 30 días máximo, manifestándose en es mismo escrito sobre aquellas partes de la propuesta que no aceptada. En Portugal el art. 487 del código de trabajo obliga igualmente a responder en el mismo plazo, y también coincide en el contenido de la respuesta, si bien incluye la tipificación como falta grave de la falta de cumplimiento de estas violaciones del deber de negociar. Más perentorios son los plazos establecidos en el art. 188.6 de la norma lituana que niega la posibilidad de negarse a iniciar las negociaciones e impone el inicio del proceso en el plazo siete días desde la recepción de la solicitud. Tampoco pueden rechazar la invitación a negociar los sujetos legitimados en Polonia, por aplicación de lo dispuesto en el art. 243.3., salvo que ya exista un convenio aplicable y cuando la solicitud se hizo en el plazo establecido en caso de renovación de un convenio.

En algunos casos, a la obligación de responder se une la de acordar el inicio de las negociaciones y la mantener una actitud colaborativa durante el proceso de negociación las negociaciones con el objetivo de alcanzar un acuerdo, en ocasiones en un periodo limitado en el tiempo, aunque no se establece obligación alguna de alcanzar acuerdos con contenidos concretos. Es el caso de Bulgaria, Eslovaquia. España, Estonia, Lituania, Luxemburgo, Hungría, Polonia. Expresa mención al principio de buena fe en la negociación se realiza en Bulgaria, España, Lituania, Hungría, Polonia.

Por otra parte, la negociación del convenio y la firma de un acuerdo constituyen también un medio de solución temporal del conflicto de intereses que subyace toda relación colectiva de trabajo. Es por ello que no resulte extraño que algunas normas, como la española, luxemburguesa, o noruega determinen, de manera directa o indirecta, la renuncia temporal de los firmantes a iniciar acciones colectivas, en particular huelgas o cierres patronales, contra el contenido del acuerdo alcanzado. En el caso de Luxemburgo, el art. L. 162-11, durante el período de vigencia del convenio colectivo de trabajo o del convenio subordinado, las partes contratantes se abstendrán de realizar actos que comprometan su adecuada aplicación, así como cualquier huelga o cierre patronal. En el caso de Noruega, la sección 8 establece una «obligación de paz», que incluye el compromiso de no realizar huelga o cierre patronal,

En todo caso, el ejercicio de la autonomía colectiva por los sujetos legitimados a negociar, con los límites aludidos en los apartados anteriores, se extiende sobre un vasto bloque de materias. La norma legal puede hacer referencias, de forma general o específica, a los contenidos típicos de la negociación, e incluso puede contener cláusulas de cierre también genéricas, que permiten la actualización de los contenidos de la negociación para abordar materias que la actualidad sitúa en la agenda de los negociadores. Pero este tipo de remisiones legales al convenio no deben ser interpretadas en términos

limitativos, como configuradoras de la prohibición de negociar materias omitidas por la regulación legal. El derecho a la autonomía colectiva no requiera de autorizaciones legales expresas, mediante la enumeración materia por materia, para proceder a complementar o suplementar los contenidos establecidos en la regulación legal. La Ley puede establecer límites a la negociación colectiva en términos cualitativos y cuantitativos, pero en tanto el legislador no se pronuncia son los negociadores quienes han de decidir sobre qué materias discutir y, de entre estas, cuáles deben ser objeto de acuerdo.

4. CONTENIDO NORMATIVO Y CONTENIDO OBLIGACIONAL

Como parte del contenido de los convenios colectivos, la doctrina distingue entre parte normativa y parte obligacional. La diferenciación entre ambos tipos de mandatos obedece a dos factores. El elemento subjetivo, permite diferenciar entre las cláusulas dirigidas a las partes que negocian el convenio, y aquellas otras que afectan al conjunto de las personas y empresas que se encuentran bajo el ámbito de aplicación del convenio. El criterio sustantivo, permite diferenciar entre las cláusulas que generan derechos y obligaciones para los negociadores, de aquellas otras que crean derechos y obligaciones para las empresas y los trabajadores que en ellas prestan servicio. De conformidad a estos criterios, las cláusulas obligacionales regularían las relaciones colectivas de trabajo, mientras que las cláusulas normativas fijarían las relaciones individuales de trabajo. Al margen de los problemas que esta clasificación plantea ante la creciente complejidad de las materias negociadas en los convenios colectivos, la recepción de la figura en las normas legales que regulan la negociación colectiva resulta casi inexistente en los países estudiados, y a perdido bastante protagonismo en nuestro país, tras las modificaciones realizadas en materia de ultraactividad.

LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LAS EMPRESAS TRANSNACIONALES

1. INTRODUCCIÓN

La negociación colectiva transnacional es una de las más problemáticas para el Derecho del Trabajo a causa de su dimensión supranacional o internacional y de la ausencia de un marco legal tanto a nivel nacional como supranacional (europeo e internacional). Considerado como un «objeto no identificado»¹, tiene contornos fluidos, aún no bien definidos. Su aparición, hace apenas treinta años (el primer acuerdo marco transnacional fue firmado en 1988 por el grupo francés BSN-Danone) ha originado un desarrollo de acuerdos transnacionales que se ha reforzado con el tiempo, especialmente en la primera década de este siglo, para alcanzar en estos momentos un número significativo de más de 300 acuerdos, que abarcan a unos 10 millones de trabajadores en todo el mundo². Se trata, obviamente, de una dimensión modesta si se compara tanto con la omnipresencia de la globalización económica como con la dinámica del empleo de las empresas multinacionales que son sus principales protagonistas. Sin embargo, parece significativo que haya una tendencia al alza constante, lo que exige una gran atención por parte de los juristas del trabajo, cuyos estudios siguen estando en gran medida anclados en la dimensión nacional.

La negociación colectiva transnacional constituye un tema de «frontera», que afecta a diferentes sectores y disciplinas (sociología, relaciones laborales, ciencias de la gestión empresarial, derecho internacional) y que exige un método de estudio interdisciplinar así como el uso de diferentes instrumentos de análisis y el

¹ M. A. MOREAU, La spécificité des accords mondiaux d'entreprise en 2017: originalité, nature, fonctions, Estudios realizados por la Oficina de la OIT para Francia, 2017, texto disponible http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-paris/documents/publication/wcms_614879.pdf

² Datos ETUC 2016, sobre la base del banco de datos de la Comisión Europea y de la OIT, actualizados a partir de 2015 con fuentes diversas: véase Rehfeldt, «Una mappatura degli accordi transnazionali: quadro di analisi e linee di tendenza», en AA. VV. (F. GUARRIELLO y C. STANZANI dir), *Sindacato e contrattazione nelle multinazionali*, Franco Angeli, Milán 2018 quien aporta la cifra de 330 Acuerdos Colectivos Transnacionales (abril de 2018), de los cuales más del 90% están firmados por empresas multinacionales con una matriz europea.

apoyo de encuestas empíricas que, además de los datos jurídicos formales, revelen la complejidad de las experiencias de negociación y de implementación de los acuerdos marco transnacionales, teniendo en cuenta los diferentes contextos de referencia y las estrategias de los interlocutores sociales. Frente a los procesos de creciente internacionalización y deslocalización de las empresas, a la externalización, a los cambios organizativos favorecidos por los procesos de liberalización comercial e innovación tecnológica, a la creciente competencia en costes, pero también a la innovación de productos y procesos, a las estrategias de comunicación y a la satisfacción de los clientes, al respeto a los derechos humanos y a los derechos fundamentales en el trabajo, la negociación colectiva transnacional trata de abordar los problemas que se plantean en la dimensión transnacional, en ese espacio jurídico global que va más allá de los límites de la legislación nacional, inventando soluciones sobre una base voluntaria.

Se trata de formas experimentales de regulación de carácter privado, pero que en algunos casos se basan en instrumentos de derecho público. La creciente hibridación entre las formas de regulación colectivo-privadas y públicas, como fuentes de inspiración, mecanismos de apoyo institucional, contenido básico de los acuerdos marco y apoyo a su eficacia es una de las características más destacadas del actual desarrollo de los Acuerdos Colectivos Transnacionales (ACT). La contaminación entre instrumentos de diferentes fuentes, especialmente del *soft law*, y su adaptación a las necesidades regulatorias específicas de los acuerdos parece ser el resultado de una combinación de experiencias de acumulación y sedimentación sucesiva, de procesos de aprendizaje y de la búsqueda de mecanismos fiables para asegurar su efectividad; así como de la creciente atención al comportamiento socialmente responsable de las empresas que operan a escala global, a través de la mejora de los mecanismos voluntarios de responsabilidad social corporativa (RSE) y la incorporación de mecanismos de resolución de conflictos que apuntan a elevar el nivel de cumplimiento (*compliance*). La Ley francesa de marzo de 2017 se orienta en esta dirección, estableciendo un principio de responsabilidad de las grandes empresas por los daños causados por la violación de los derechos humanos y la protección del medio ambiente fuera del territorio del Estado. La Ley impone a la sociedad matriz o a la empresa contratante un «deber de supervisión» de las actividades de las filiales y de las empresas suministradoras y subcontratistas, que deberá ejercerse mediante un plan de control de los riesgos previsibles y de diligencia debida. Estos instrumentos pueden considerarse una manera indirecta de garantizar la eficacia de los acuerdos transnacionales en lo relativo a las obligaciones negociadas de respetar los derechos laborales fundamentales³, tanto en las filiales de la empresa matriz como en las cadenas de suministro mundiales (de hecho, alrededor del 70 % de los ACT tienen un ámbito de aplicación que se extienden a los principales proveedores y subcontratista)⁴.

³ AA. VV. (I. DAUGAREILH dir.), *La responsabilité sociale de l'entreprise, vecteur d'un droit de la mondialisation?*, Bruxelles, Bruylant, 2017. Moreau, op. y loc cit.

⁴ F. HADWIGWER, *Accordi quadro globali (GFA): Gli strumenti per garantire il Lavoro dignitoso nelle Catene globali di fornitura?*, Departamento de Ciencias Sociales, Universidad

2. LA EVOLUCIÓN DE LAS PRÁCTICAS DE NEGOCIACIÓN TRANSNACIONAL

La dinámica de los acuerdos marco transnacionales (ACT), firmados entre la dirección de una empresa multinacional y uno o más representantes de los trabajadores (principalmente federaciones sectoriales europeas o internacionales, pero también comités de empresa europeos o uno o más sindicatos nacionales) ha conocido una notable difusión desde el año 2000. La gran mayoría de los acuerdos marco transnacionales (93%) se refieren a multinacionales europeas con sede en el país de origen (principalmente alemanas y francesas, aunque las empresas españolas han conseguido el tercer lugar en los últimos años), mientras que un pequeño número de acuerdos se refieren a multinacionales no europeas, provenientes de Estados Unidos, Canadá, Brasil, Rusia, Sudáfrica, Malasia, Indonesia, Australia, Nueva Zelanda y Japón.

Se trata de acuerdos voluntarios, celebrados fuera de una regulación jurídica vinculante tanto a nivel europeo como internacional, dada la ausencia de un marco normativo que defina las reglas para su celebración y aplicación, los sujetos legitimados, el mandato, la forma y la eficacia de los mismos, los instrumentos de seguimiento y control de su aplicación y los métodos de resolución de conflictos. A falta de un marco jurídico pertinente así como de normas nacionales destinadas a regular los efectos internos de los acuerdos negociados a nivel transnacional, tales acuerdos operan en una situación de vacío regulativo, dotados de la única fuerza jurídica que las partes negociadoras les otorgan.

En el ámbito de las relaciones colectivas de trabajo esta situación de vacío normativo no impide que los interlocutores sociales creen su propio sistema jurídico, según la teoría elaborada sobre la pluralidad de los sistemas jurídicos⁵, que fue trasladada al ámbito laboral en Italia a través de la noción de «ordenamiento intersindical» basado en el principio de autonomía colectiva⁶. Con el convenio colectivo, los interlocutores sociales crean su propio sistema de normas, instrumentos, procedimientos e instituciones comunes a través de los cuales gobiernan las relaciones laborales, previendo mecanismos de reparación en caso de violación de los acuerdos.

de Hamburgo, 2015, p. 1-14.; F. HADWIGER, *Contracting International Employee Participation-Global Framework Agreements*, Cham, Springer International Publishing AG, 2018; S. MARASSI, *Transnational Company Agreements and Management of Global Supply Chain*, comunicación presentada al XXII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Turín, septiembre 2018; M. MURGO, *Global Supply Chains and Labour law: what rule for Union?*, comunicación presentada al XXII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Turín, septiembre 2018; T. S. FRIEDRICH, F. LOPES DE OLIVEIRA, A. E. de OLIVEIRA NETO, *Global Supply Chains, Transnational Law and Workers*, comunicación presentada al XXII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Turín, septiembre 2018.

⁵ S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Santoni, Florencia 1918.

⁶ G. GIUGNI, *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, Giuffrè, Milán 1960. Traducido al español en *Introducción al estudio de la autonomía colectiva*, Comares, Granada 2004.

Por lo tanto, no hay que sobrestimar la situación de inseguridad jurídica en la que se encuentran estos acuerdos: están dotados de la eficacia jurídica propia del contrato que, tanto en la tradición del *derecho anglosajón* como en los sistemas del *derecho civil*, tiene fuerza de ley entre las partes⁷. Son las propias partes las que definen su alcance, los recíprocos derechos y obligaciones, la duración y las condiciones de su renovación, y las formas de supervisión y control de su aplicación. Se trata de reglas de procedimiento que suelen incluirse en la denominada parte obligatoria del convenio colectivo y cuyo objetivo es establecer conjuntamente normas y procedimientos que las partes seguirán durante la negociación y aplicación del acuerdo transnacional.

En la fase actual de desarrollo de las prácticas de negociación transnacional (con la firma de más de 300 acuerdos marco transnacionales) es de particular interés la atención prestada a su aplicación efectiva, que ha sido hasta ahora el «talón de Aquiles» de estas prácticas⁸. Se asiste así a un reforzamiento de las normas relativas a la información sobre el contenido de los acuerdos en todas las filiales de las empresas y a los sindicatos locales; al control conjunto de su aplicación; a la tramitación *ascendente* de las reclamaciones; a la formación conjunta; a mecanismos de *presentación de informes* periódicos y a visitas a las filiales locales. La misma tendencia a incluir en el ámbito de los acuerdos transnacionales las cadenas de suministro y subcontratación utilizadas por la empresa multinacional, así como los mecanismos de sanción previstos para la violación de acuerdos por parte de terceras empresas vinculadas por relaciones contractuales, acentúa la dimensión procedimental-institucional de dichos acuerdos, de manera que constituyen el núcleo de un sistema de relaciones laborales transnacionales.

A la definición de este marco contribuyen, aunque sea de forma indirecta, una multiplicidad de fuentes. En primer lugar, la Directiva sobre los comités de empresa europeos (CEE)⁹. Esta ha contribuido a reforzar el derecho de los representantes de los trabajadores a ser informados y consultados en las empresas transnacionales y a actuar como fuerza motriz de la negociación colectiva de los convenios colectivos en las empresas multinacionales, así como a fomentar la extensión voluntaria de la representación de los trabajadores a las filiales no europeas mediante la creación de los comités de empresa mundiales. La existencia de los comités de empresa europeos y la habitualidad del diálogo social y de la discusión entre la dirección de las empresas multinacionales y los comités de

⁷ Fundación 1° de Mayo, *Implementation of Transnational Agreements in Multinational Companies*, Euride Study Report, AA.VV. (A. VAN HOECK dir.), Private international law and dispute resolution, en SindNova, Fondazione Di Vittorio, Ires France, 2017, September, p. 11-14. S. SCARPONI, *Imprese multinazionali e autoregolamentazione transnazionale in materia di lavoro*, Rivista Giuridica del Lavoro, n. 2 (2018).

⁸ IDaugareilh, *La responsabilité sociale...*, cit.

⁹ Directiva 45/1994, de 22 d septiembre (DOCE 30 de septiembre), modificada por la Directiva 97/74, de 15 de diciembre (DOCE 16 de enero de 1998) y 2006/109, 20 de noviembre (DOUE 20 de diciembre), todas ellas refundidas por la Directiva 38/2009, de 6 de mayo (DOUE 16 de mayo).

empresas europeas han favorecido el desarrollo de prácticas de negociación más allá de lo impuesto por la propia Directiva, especialmente en las multinacionales europeas, que constituyen, no por casualidad, la inmensa mayoría de las empresas que han firmado acuerdos marco transnacionales.

La obligación que impone la Directiva europea de negociar la creación, composición y competencias del CEE fue el núcleo original de las negociaciones en la empresa transnacional, lo que contribuyó a la estructuración de los actores a este nivel. Sin embargo, esta marca de origen planteaba la cuestión de quién tenía derecho a negociar y firmar los ACT en nombre de los trabajadores. Se trata de una cuestión aún abierta, dados los diferentes sistemas nacionales de representación, que otorgan la facultad de negociar acuerdos a nivel de empresa a los órganos que representan a los trabajadores en la empresa como los comités de empresa o los representantes sindicales. La proyección transnacional de los diferentes sistemas nacionales de representación, puestos de relieve por los distintos mecanismos de elección o de designación de los representantes nacionales de los trabajadores en el CEE, se pone de manifiesto por la prevalencia de los ACT firmados por el Comité de Empresa Europeo (o mundial) en las empresas multinacionales de origen alemán, y por los sindicatos en las multinacionales francesas¹⁰. La cuestión está relacionada con la diferente concepción del acuerdo de empresa, como resultado de una dinámica participativa dentro de la empresa (por ejemplo, los derechos de información y consulta) o como instrumento de resolución de conflictos.

En general, se considera que la concentración de un número significativo de ACT en empresas multinacionales europeas es el resultado del clima positivo de diálogo social que caracteriza a la empresa matriz¹¹, así como del papel que los sistemas nacionales de relaciones laborales y el marco institucional europeo reconocen al diálogo social a nivel de empresa¹². La situación es completamente diferente para las empresas multinacionales de procedencia extra-europea, donde la cuestión se deja totalmente en manos de las relaciones de poder¹³: en un clima abiertamente antisindical, el acuerdo es a menudo el resultado de largos procesos de negociación

¹⁰ REHFELDT, *Una mappatura degli accordi...*, *op. cit.*

¹¹ Entre las contribuciones al XXII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Turín septiembre 2018, véanse E. ALES, *Transnational Collective Bargaining and European Works Councils: from Hurdle to Stepping Stone?*; S. GUADAGNI, *Transnational Company Agreements: Opportunities in the Face of Technological Change*; R. MOLL NOGUERA, *La legitimidad negociadora de los agentes sociales a escala transnacional europea: una llamada a su completión*; G. ROJAS RIVERO, *Descentralización transnacional y negociación colectiva*.

¹² T. TREU, *Transformation of Work: Challenges to the National Systems of Labour Law and Social Security*, Informe General presentado al XXII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Turín septiembre 2018.

¹³ El diverso contexto internacional es ilustrado por P. SMIT, *International Framework Agreements taking the sting out of Transnational Collective Agreements/Bargaining*, comunicación presentada al XXII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Turín septiembre 2018; J. ROSEMBAUM RIMOLO, *Negociación colectiva internacional. Algunas reflexiones acerca del impulso y sus frenos en Latinoamérica*, comunicación presentada al XXII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Turín septiembre 2018.

destinados a poner fin a las campañas de movilización y a las estrategias judiciales destinadas a denunciar la violación de los derechos fundamentales por parte de la empresa multinacional dentro de las fronteras nacionales o en terceros países.

En segundo lugar, las fuentes internacionales de inspiración para los acuerdos marco transnacionales incluyen las Directrices de la OCDE sobre Empresas Multinacionales (1976), que han sido revisadas y reforzadas recientemente con respecto a las obligaciones de los Estados de supervisar a las empresas multinacionales; la Declaración tripartita de la OIT sobre las empresas multinacionales (1977), actualizada en 2017 para incluir entre sus principios rectores el concepto de «diligencia debida» en las relaciones contractuales con terceras empresas y la promoción del programa de trabajo decente y el respeto de los derechos humanos en las cadenas de suministro mundiales; el Pacto Mundial de 2000 y los Principios rectores de las Naciones Unidas sobre las empresas y los derechos humanos de 2011. Aunque se trata de instrumentos de *soft law*, de carácter no vinculante, estas fuentes han fomentado la difusión de una cultura de diálogo social y la promoción de convenios sobre derechos fundamentales en las empresas multinacionales, incluso a través de los instrumentos propios de la responsabilidad social de las empresas, como las cartas y los códigos de conducta, cuyo desarrollo parece llevarse a cabo por la nueva generación de acuerdos marco transnacionales¹⁴.

De hecho, se observa también una cierta continuidad con las prácticas de RSE en los contenidos de los acuerdos marco transnacionales basados en el cumplimiento de los convenios fundamentales de la OIT establecidos en la Declaración de 1998 (libertad sindical y negociación colectiva, prohibición del trabajo forzoso, trabajo infantil y prohibición de discriminación), pero también en la protección de la salud y la seguridad en el trabajo; los trabajadores migrantes; los salarios decentes, incluidas las empresas de suministro y subcontratación; la formación profesional; la igualdad de oportunidades y, en ocasiones, incluso, las partidas salariales vinculadas a los resultados globales de la empresa. En la transición desde los instrumentos unilaterales de RSE a los acuerdos marco negociados con las federaciones internacionales del sector (FSI), no sólo los contenidos sustanciales tienden a asumir un carácter o naturaleza más negocial¹⁵, sino que también los procedimientos de control y seguimiento de la aplicación de los acuerdos tienden a adquirir la fuerza obligatoria del contrato y —al menos tendencialmente— una más marcada efica-

¹⁴ La conexión entre ACT y RSE es ampliamente reconocida por la doctrina: véase DUA-GAREILH, *La responsabilité sociale...*, cit. Entre las contribuciones presentadas al Congreso Mundial de Derecho del Trabajo en Turín en septiembre de 2018 pueden consultarse las S. RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, *El Papel de los códigos de conducta en la consecución de los objetivos de la agenda 2030 para el desarrollo sostenible*; C. MOLINA NAVARRETE, *Derecho de la U.E. y responsabilidad social empresarial: el «futuro del trabajo» también se juega en la «buena gobernanza» societaria*; M. GIACONI, L. GIASANTI, S. VARVA, *The value of social reputation. The protection of MNES' workers through consumers' eyes*; Y. ERKENS, *Dutch sector agreements-Innovation in corporate social responsibility (CSR) and CSR compliance*.

¹⁵ D. GOTTARDI, *CSR da scelta unilaterale datoriale a oggetto di negoziazione collettiva: la responsabilità sociale contrattualizzata*, en AA. VV. (GUARRIELLO y STANZANI dir.), *Sindacato e contrattazione...*, op. cit.; S. SCARPONI, op. cit.

cia, que depende de la capacidad de control ejercida por las federaciones sindicales mundiales a través de las organizaciones sindicales locales afiliadas y de la capacidad de la empresa multinacional para influir en la gestión local.

Es precisamente durante la fase de aplicación de los acuerdos marco, por su naturaleza son incompletos y que precisan de procesos de sucesiva incorporación en cascada (en realidad no muy prácticos), llevados a cabo a través de negociaciones o a través de directrices impuestas por la dirección central a la dirección local de la empresa multinacional, que incorporan su contenido y que proporcionan los medios para tratar las quejas contra su violación, en la que resulta necesario que la organización sindical esté implantada en el ámbito local y tenga capacidad para gestionar el acuerdo. Es en esta fase cuando surgen las cuestiones más críticas, tanto en lo que se refiere a las dificultades para reconocer al interlocutor sindical a nivel local en muchos países en desarrollo, pero también en algunos Estados de los EEUU, como en lo relativo al control de las condiciones impuestas por los acuerdos marco a las empresas locales de suministro y subcontratación, a menudo pequeñas, incluso microempresas.

Desde un punto de vista positivo, cabe destacar que la importancia central que se concede en los acuerdos marco transnacionales al cumplimiento de los convenios de la OIT sobre la libertad y la representación de los sindicatos y la negociación colectiva es un requisito previo esencial para el buen funcionamiento de los mecanismos de supervisión y control de la aplicación de los Acuerdos Colectivos Transnacionales¹⁶. Cuando se implementan correctamente los procedimientos de supervisión y control, esto contribuye significativamente al crecimiento de la sindicalización en muchas áreas del mundo (véase por ejemplo el vertiginoso aumento de la afiliación sindical en el sector de la alimentación y de la construcción en América Latina, o en el sector textil y de la confección en Asia).

Es en la relación entre la dimensión global y la dimensión local donde se plantea el difícil reto o apuesta de estos acuerdos. En los estudios de caso realizados, se comprueba que los actores son conscientes de la importancia de vincular la firma del acuerdo transnacional a una amplia difusión de su contenido entre las estructuras de la empresa y los representantes locales de los trabajadores y a la promoción de la formación conjunta a diferentes niveles. Más que una mera cuestión de reputación¹⁷, la celebración de un acuerdo marco transnacional parece responder ahora a problemas relacionados con la prevención y gestión de conflictos a nivel local, la calidad de la producción, la mejora de la productividad a escala mundial y la transmisión o difusión de la cultura de la empresa¹⁸. De ahí

¹⁶ Este aspecto ha sido especialmente destacado por M. K. GARCÍA LANDABURU, *Los mecanismos de participación de las organizaciones sindicales en la verificación del cumplimiento del código de conducta de Inditex*, comunicación presentada al XXII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Turín, septiembre 2018. ROJAS RIVERO, *op. cit.*

¹⁷ Sobre la importancia de tal aspecto GACONI, GIASANTI, VARVA, *op. cit.*

¹⁸ OIT, *Entreprises mondiales et dialogue social transnational: quels enjeux pour les accords-cadre internationaux*, Paris, 7 février, 2018, p. 1-55; GUARRIELLO y STANZANI, *op. cit.*

la importancia estratégica de la dimensión local para la primera presentación y tramitación de quejas y la resolución de conflictos, y el acceso posterior al nivel nacional e internacional. Y de ahí también el interés en el reconocimiento y la participación del sindicato como interlocutor de la dirección local en la gestión del acuerdo. A estos efectos resulta relevante que los signatarios subrayen que la participación conjunta en el proceso de evaluación del estado de aplicación de los acuerdos internacionales sea tan importante como la firma de dichos acuerdos.

Si las mejores prácticas de los ACT indican la evolución hacia una mayor atención a los procesos de evaluación y seguimiento de los acuerdos, regulados de manera más precisa y detallada para garantizar su eficacia, la laguna normativa mencionada anteriormente afecta también, y sobre todo, a la dimensión nacional. La indiferencia de los ordenamientos nacionales, ya sean de carácter estatal o autónomo, ante el fenómeno de la negociación colectiva en las empresas multinacionales o transnacionales parece ser el resultado de la falta de visión de futuro en un contexto en el que la negociación empresarial se ve apoyada en todas partes por medidas reguladoras y fiscales favorables.

3. PARTES, PROCEDIMIENTOS Y CONTENIDO DE LOS ACUERDOS TRANSNACIONALES

Investigaciones desarrolladas sobre los acuerdos de empresa transnacionales han demostrado que este campo de acción es objeto de una estrategia deliberada por parte de varios agentes, a veces no alineados con los mismos objetivos, sino con objetivos diferentes y complementarios. Por un lado, las direcciones centrales de las empresas transnacionales parecen estar motivadas por el deseo de mejorar o confirmar su reputación nacional a nivel global; por la necesidad de uniformar el estilo de gestión local; por el deseo de resolver conflictos en países en los que se acaban de instalar; por la estrategia para transmitir la cultura corporativa y las relaciones laborales de la empresa matriz a las filiales y a las relaciones con terceras empresas; por la voluntad de mejorar el proceso de producción a lo largo de toda la cadena global de valor. La literatura que se ha ocupado del tema ha destacado que, a pesar de que el fenómeno se estudia principalmente desde el punto de vista sindical y/o de los órganos de representación de los trabajadores de la empresa, el interés de la empresa por participar en un proceso de negociación es el verdadero motor que desencadena la respuesta de la empresa multinacional a la iniciativa sindical o la asunción directa de la iniciativa por parte de la dirección¹⁹.

Tanto en la dimensión regional europea como en la mundial, no existe de hecho ninguna obligación que imponga a la empresa multinacional negociar con una contraparte, frecuentemente difícil de identificar, el contenido de un

¹⁹ H. W. PLATZER, S. RUEB, *It takes two to tango. Management and European company agreements*, Transfer, 20 (2), p. 255-270; OIT, *Entreprises mondiales...*, op. cit.

acuerdo que tiene un campo de aplicación supranacional. De hecho, los sistemas de relaciones laborales siguen estando firmemente anclados en la dimensión estatal, a pesar de los desafíos que plantea la globalización de la economía, que ha debilitado casi en todas partes su capacidad para gobernar estas relaciones laborales²⁰. En la actual situación de inseguridad jurídica, y en ausencia de una obligación legal de hacerlo, la empresa multinacional debe tener un interés real en comprometerse a celebrar y cumplir un acuerdo de dimensión transnacional. Y, aunque cada acuerdo es una historia en sí mismo y no se presta a la generalización de modelos, las investigaciones empíricas confirman el papel esencial de la dirección central de las empresas multinacionales en la negociación de acuerdos transnacionales y más aún en su fase de aplicación.

Las entrevistas con la dirección central (directores de recursos humanos o de relaciones laborales) de los grupos multinacionales analizados confirman algunos de los puntos básicos de los análisis sobre este tema: en primer lugar, la importancia del clima positivo de diálogo social desarrollado a lo largo del tiempo en la empresa matriz. La costumbre del diálogo y la discusión, incluso a través de reuniones periódicas de información y consulta del comité de empresa europeo, se considera esencial para construir relaciones basadas en la confianza mutua, que es esencial para la búsqueda de temas de interés mutuo y para la preparación del tortuoso proceso de los acuerdos transnacionales.

En segundo lugar, las experiencias anteriores en materia de responsabilidad social corporativa parecen constituir una forma importante de aprendizaje para la empresa multinacional, que a menudo traslada cuestiones cubiertas por códigos de conducta unilaterales a los compromisos de negociación contraídos con sus homólogos en los acuerdos transnacionales. Sobre todo, el contenido de los acuerdos marco internacionales refleja en gran medida los compromisos ya asumidos por la empresa en el marco de la RSE, dotándola de mecanismos más estrictos de control y seguimiento conjunto por parte de los firmantes o a través de órganos de seguimiento *ad hoc*. En este sentido, el objetivo de las instituciones supranacionales de fortalecer sus prácticas de RSE (véase *infra*) podría fomentar positivamente la conclusión de ACT con procedimientos negociados de seguimiento y control conjunto del cumplimiento (*compliance*) de los compromisos asumidos.

Por último, pero no por ello menos importante, las empresas son conscientes del reto de negociar procedimientos de *compliance* que le comprometen a cumplir el acuerdo en todas las ramas y, en su caso, en las cadenas de suministro mundiales. Se trata de un reto aún pendiente, que implica un gran compromiso tanto por parte de la dirección de la empresa como para los sindicatos, que ponen en peligro su credibilidad en esta difícil apuesta que, no obstante, y si se juega bien, aporta importantes beneficios en términos de mejora de las condiciones de trabajo y de aumento de la sindicalización en los países en los que tiene su sede la empresa multinacional.

²⁰ L. BACCARO, C. HOWELL, *Trajectories of Neoliberal Transformation. European Industrial Relations Since the 1970s*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017.

En el ámbito de la representación de los trabajadores, la negociación de acuerdos marco transnacionales ha recibido un impulso considerable gracias a la dinámica evolutiva de los comités de empresa europeos: el mismo mecanismo de aplicación de la Directiva sobre la materia, basado en las negociaciones entre la dirección central de la empresa y una comisión negociadora especial compuesta por representantes de los trabajadores de los distintos centros de producción, atribuyó la creación del comité de empresa europeo y la definición de sus prerrogativas en materia de información y consulta de los trabajadores a un proceso de negociación transnacional *ad hoc*. La posterior refundición de esta Directiva ha reforzado el papel negociador de los sindicatos tanto en la creación del CEE como en la renovación de los acuerdos. De hecho, esta norma prevé la obligación de informar a los sindicatos europeos del inicio de las negociaciones para que puedan coordinar y promover buenas prácticas, así como un papel de apoyo al Comité Especial de Negociación. La mención explícita de los sindicatos, junto con el silencio de la Directiva sobre la atribución de funciones de negociación a los CEE, que también había sido protagonista de un gran número de acuerdos con empresas transnacionales, no sólo en situaciones de crisis y reestructuración del empleo, sino también en cuestiones como la protección de la salud, la igualdad de oportunidades, la movilidad, etc., ha llevado, desde la entrada en vigor de la Directiva refundida, a una reducción en el número de acuerdos transnacionales firmados únicamente por los CEE y a un incremento del número de acuerdos firmados por las federaciones sectoriales, europeas o internacionales.

Este protagonismo sindical reforzado parece responder a varios tipos o niveles de preocupación. Por un lado, el temor a una deriva empresarial del CEE y el deseo de mantener la función participativa (los derechos de información y consulta) separada de la función negociadora, de acuerdo con la tradición de los países de *doble canal*; por otro lado, el compartir una estrategia sindical hacia las empresas multinacionales con las organizaciones internacionales correspondientes, con el fin de interactuar con ellas a nivel global para que puedan garantizar el respeto de los derechos laborales fundamentales en cada país de establecimiento y en las cadenas de suministro globales. La experiencia adquirida por los comités de empresa europeos en las empresas multinacionales europeas, o en las empresas europeas que han designado la dirección responsable de la aplicación de la Directiva, ha mostrado cómo la dimensión regional europea parece ser totalmente inadecuada para comprender los grandes cambios que afectan a las empresas multinacionales, que ahora se proyectan en una dimensión global. Así pues, la composición del CEE se ha ampliado voluntariamente para incluir a los representantes de los trabajadores de terceros países en calidad de observadores o de miembros de pleno derecho. En muchos casos, el CEE se ha convertido en un Comité de Empresa Global, en el que están representados los trabajadores de todas las zonas del mundo en las que la empresa tiene establecimientos o filiales importantes.

La información periódica sobre la evolución económica, financiera y de empleo (ahora enriquecida con información sobre cuestiones no financieras en los ámbitos social, medioambiental, de derechos humanos y de lucha contra

la corrupción, de conformidad con la Directiva marco sobre información no financiera y sobre diversidad²¹, facilitada por la dirección central de las empresas multinacionales en aplicación de esta Directiva, se refiere cada vez más a escenarios globales y no sólo a la dimensión europea. De este modo se ha producido un crecimiento exponencial de estos acuerdos, con un alcance no limitado a la dimensión europea a resultas de la sinergia entre esta transformación voluntaria de los Comités de Empresa Europeos en Comités de Empresa Global, así como la estrategia de las federaciones sindicales del sector, que están dispuestas a aprovechar el clima positivo creado por la aplicación de la Directiva sobre la información y consulta de los representantes de los trabajadores para entablar un diálogo directo con la dirección de las empresas multinacionales con vistas a la firma de acuerdos marco sobre cuestiones de interés común.

La línea fronteriza entre de los derechos de información y consulta, por una parte, y de negociación, por otra, no resulta suficientemente clara a partir de la noción de consulta adoptada por la Directiva refundida, que la define como «el establecimiento de un diálogo y el intercambio de puntos de vista entre los representantes de los trabajadores y la dirección central» (artículo 2, letra g, Directiva 2009/38/CE). Tampoco queda claro a partir de qué momento, tras el inicio del diálogo entre las partes, el interlocutor en la empresa es sustituido por el sindicato o sindicatos de sector. En la práctica se aprecia una cierta continuidad entre el derecho/obligación de información y consulta, que constituye el núcleo duro del derecho de la Unión Europea, y el derecho a la negociación colectiva, también reconocido como un derecho fundamental por la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (art. 28), pero objeto de mera promoción por la legislación de la Unión Europea (art. 152 Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea), no sin dudas considerables en cuanto a su alcance efectivo y a sus supuestos límites cuando entra en conflicto con las libertades económicas fundamentales. Esta continuidad entre lo consultivo y lo negocial se desarrolla a partir de reuniones periódicas de información y por la materialización de un diálogo entre la Dirección Central y el Comité de Empresa Europeo, que puede llevar a negociaciones para la firma de un acuerdo.

No debe sorprender que, fuera de los procedimientos de diálogo social europeo a nivel sectorial e interprofesional, las federaciones sectoriales se conviertan en interlocutores de empresas multinacionales para la estipulación de acuerdos marco europeos e internacionales. De hecho, las estrategias productivas sectoriales están impulsadas o, al menos, fuertemente condicionadas por las empresas multinacionales del sector, con las cuales las federaciones de industria europeas y, sobre todo, internacionales mantienen diversas formas de interlocución (especialmente en el marco de la implementación de la Declaración tripartita de la OIT sobre empresas multinacionales) que, en presencia de condiciones óptimas, pueden desembocar en verdaderos acuerdos.

²¹ Directiva 2014/95, de 22 de octubre (DOUE 15 de noviembre), por la que se modifica la Directiva «013/34, en lo que respecta a la divulgación de información no financiera e información sobre diversidad por parte de determinadas grandes empresas y determinados grupos. Cfr. C. MOLINA NAVARRETE, *op. cit.*

Con dicho objetivo, se han promovido, a nivel europeo e internacional, directrices y recomendaciones destinadas a garantizar una cierta formalización de las normas de derecho común que rigen el proceso de negociación transnacional. Entre otras, el otorgamiento de un mandato especial a las federaciones europeas, la forma escrita del acuerdo, la provisión de una cláusula de respeto de los mínimos establecidos en las normativas nacionales, la vinculación a los acuerdos por los sindicatos que han otorgado el mandato, la determinación de la ley aplicable en caso de posibles controversias sobre la interpretación y aplicación del acuerdo transnacional, así como los procedimientos de publicidad del acuerdo²². En el marco de estas reglas básicas también se ha propuesto la aprobación de una legislación europea que estableciese un marco regulatorio voluntario para la negociación de acuerdos transnacionales, incluidos los procedimientos para la mediación en conflictos, una iniciativa defendida por la Confederación Europea de Sindicatos, pero que hasta el momento no ha tenido éxito²³.

Del mismo modo, las federaciones sindicales mundiales han promovido directrices para la negociación de acuerdos marco internacionales, destinadas a definir el contenido mínimo de estos acuerdos con referencia al cumplimiento de los convenios fundamentales de la OIT, la determinación del ámbito de aplicación, extendido a las cadenas de suministro globales, la provisión de mecanismos de control del cumplimiento de los acuerdos, el derecho a visitar los centros de trabajo, así como la garantía de neutralidad de las direcciones de las empresas multinacionales en las campañas para la sindicación de los trabajadores de las empresas filiales y de las cadenas globales de subcontratación²⁴.

En la estrategia de las federaciones sindicales internacionales, la firma de acuerdos con empresas multinacionales tiene el valor fundamental de ser vector para la promoción de los derechos laborales a escala global. Para el éxito de esta estrategia es esencial la elección de empresas multinacionales que gocen de un buen clima de relaciones laborales, la existencia de relaciones con los sindicatos nacionales de la empresa matriz y entre los sindicatos de los países en los que la empresa posee centros de trabajo y/o comités de empresa globales que aseguren la presencia de representantes de los trabajadores a nivel global. La existencia de una red de relaciones preexistente entre los representantes de los trabajadores de los diferentes países en los que opera la multinacional es relevante por la expe-

²² Entre las primeras: FEM, *Internal FEM procedure for negotiations at multinational company level*, FEM 12/2006. Para el reforzamiento de estas directrices a través de la firma de un acuerdo procedimental de sector, Cangemi, *Un accord sectorial sur la procédure pour la négociation des accords cadres transnationaux*, comunicación presentada al XXII Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Turín, septiembre 2018.

²³ S. SCIARRA, A. SOBZAK, M. FUCHS, sobre un marco jurídico para los acuerdos transnacionales de empresa: *Rapporto alla Confederazione europea dei sindacati*, Brussels, 2014. CES, *Creare un contesto favorevole alle negoziazioni autonome e volontarie a livello transnazionale tra i sindacati e le imprese multinazionali*, 2016, texto disponible en: https://www.etuc.org/sites/www.etuc.org/files/publication/files/160905_tca_final_report_it_final.pdf

²⁴ *Industrial Global Union's Guidelines for Global Framework Agreements (GFAs)*, 2012, actualizada en el año 2014.

riencia en el diálogo y en el conflicto transnacional con la dirección central, y en la identificación de materias y problemas sobre las que existe interés común para iniciar negociaciones y celebrar acuerdos. Pero, sobre todo, es importante tener en cuenta la implementación concreta de la negociación, que requiere procesos de información en cascada en todas las empresas multinacionales y en terceras empresas, mediante un control de abajo hacia arriba, con procedimientos eficaces en caso de incumplimiento de los acuerdos.

La firma de un ACT no agota la actividad de los diferentes actores involucrados, pero tiende a considerarse un punto de partida. De la firma del acuerdo derivan una serie de actividades dirigidas a implementación, que serán más eficaces si el acuerdo asigna a cada parte obligaciones precisas de información, formación, control, evaluación, informes, procedimiento de reclamaciones y resolución de supuestos de infracción²⁵. En este sentido, los acuerdos marco internacionales se definen como acuerdos de procedimiento, dirigidos a establecer las obligaciones impuestas a las partes firmantes y a sus organizaciones, a las direcciones locales, a las empresas de subcontratistas, a las cadenas de suministro, por un lado, y a los sindicatos locales y a los representantes de los trabajadores en los centros de trabajo, por otro.

Sin embargo, no resulta correcto agotar el alcance de estos acuerdos en su contenido procesal, pues poseen también un contenido sustancial que no es meramente simbólico, como a menudo se considera apresuradamente. Los estudios de caso han puesto de relieve que estos acuerdos, dada la referencia al respeto a los convenios fundamentales de la OIT sobre la libertad sindical y el derecho a la negociación colectiva, la prohibición de la discriminación, la prohibición del trabajo forzoso y el trabajo infantil, constituyen una importante herramienta de acción para los sindicatos internacionales. La referencia a la observancia de los convenios de la OIT se convierte en un factor esencial con respecto, en particular, a los convenios sobre libertad sindical y derecho a la negociación colectiva, herramientas básicas para la aplicación activa del acuerdo marco. A través del reconocimiento del sindicato como interlocutor de la dirección local, la asignación de permisos y recursos para el cumplimiento del mandato, la formación sobre las materias contenidas en el acuerdo y la lucha contra las prácticas antisindicales, el acuerdo se convierte en una herramienta de legitimación de los sindicatos a nivel local. De hecho, la libertad de asociación sindical puede ser ejercida en las empresas filiales y en las cadenas de producción de la empresa multinacional, en particular en algunos Estados de los EEUU, en los países de América Latina, en Turquía, donde a menudo las direcciones locales o las empresas de la cadena de suministro adoptan comportamientos antisindicales contrarios al contenido del acuerdo. En estos casos, los mecanismos de control sobre la implementación del acuerdo obligan a la dirección central de la empresa multinacional a ocuparse del problema y resolver la situación interviniendo sobre la dirección local o sobre

²⁵ Sobre el papel de las partes en la fase de aplicación de los ACT, OIT, *Entreprises mondiales...*, *op. cit.*; GUARRIELLO y STANZANI, *op. cit.*; GARCÍA LANDABURU, *op. cit.*

las terceras empresas, bajo la amenaza de revocación del contrato y, cuando está previsto, de dar por finalizada la relación contractual con las terceras empresas, en caso de incumplimiento del contenido del acuerdo.

En sentido positivo, los convenios de la OIT permiten fomentar los procesos de sindicalización en empresas filiales y cadenas de suministro gracias al reconocimiento de las libertades sindicales que establecen los acuerdos marco y los beneficios de la implementación de estos acuerdos en términos de promoción del trabajo decente, de respeto de los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad de las condiciones de trabajo, a un salario mínimo y a la protección social. Ante centros de trabajo ubicados en países marcados por la violación de los derechos y libertades más básicos de los trabajadores, la movilización conjunta de sindicatos, ONGs y medios de comunicación, combinados con la existencia de acuerdos marcos, ha permitido una cierta mejora de las prácticas y leyes locales, hasta ahora impermeables al respeto por los derechos fundamentales de los trabajadores, como ocurrió recientemente en Qatar en el marco de la construcción de infraestructuras civiles e instalaciones deportivas con motivo del campeonato mundial de fútbol 2022. La existencia de acuerdos marco en empresas multinacionales del sector de la construcción constituyó una herramienta útil para la movilización internacional que permitió la inspección de las obras de construcción.

Pero la referencia a los convenios fundamentales de la OIT no agota el contenido de los acuerdos. Los estudios de caso han puesto de relieve una cierta variedad de contenidos, como las materias relacionadas con la prevención de riesgos laborales en las empresas filiales y en las cadenas de suministro mundiales, la dignidad de las condiciones de trabajo, los derechos de formación, los límites en la jornada de trabajo diaria y semanal, los sistemas de protección social complementaria, los salarios mínimos y los complementos salariales vinculados a los objetivos de mejora de la productividad y el trabajo de migrantes, a menudo proporcionados por empresas de trabajo temporal. Generalmente, los acuerdos establecen estándares mínimos de condiciones de trabajo que, aunque poseen escaso interés para los trabajadores de los países desarrollados, resultan de gran interés en los países en desarrollo, donde la legislación nacional no proporciona estándares de protección adecuados y donde el trabajo remunerado se realiza bajo condiciones cuasi serviles.

La aplicación de estos acuerdos constituye en algunos contextos el instrumento más importante para el establecimiento de condiciones de trabajo decente, sobre todo para los trabajadores empleados por pequeñas y microempresas, en ocasiones relegadas a la economía informal. El desastre de Rana Plaza en Bangladesh ha dejado su huella tanto en el aumento de los niveles de conciencia global de los consumidores, y en general en la opinión pública más comprometida, como en la atención a la calidad de los procesos de producción de las empresas, y en la activación de mecanismos de solidaridad de trabajadores y sindicatos, cada vez más posicionados frente a los desafíos globales.

La urgencia de los problemas planteados por la globalización ha favorecido una nueva generación de acuerdos, más atentos que en el pasado a los mecanis-

mos de aplicación efectiva. En los acuerdos más completos, los firmantes prestan gran atención a una serie de obligaciones que son instrumentales para su implementación: la traducción del acuerdo a todos los idiomas utilizados en las filiales de la empresa matriz; la publicación y distribución del acuerdo o la comunicación de sus contenidos esenciales; información y formación de la dirección de la empresa y de los representantes de los trabajadores de los diversos centros de trabajo; reuniones periódicas entre signatarios para la verificación de problemas de implementación; visitas a los distintos centros de trabajo y, en ocasiones, a empresas proveedoras, definición de indicadores para verificación de los niveles de implementación del acuerdo; redacción de informes periódicos, generalmente elaborados por la dirección y discutidos conjuntamente en órganos de control *ad hoc* o en estructuras de representación transnacional (Comité de Empresa Europeo); indicación de los procedimientos para presentar reclamaciones y tratamiento con procedimientos de abajo hacia arriba; los términos de finalización de la vigencia del acuerdo y las modalidades de renegociación; indicación del idioma oficial de redacción y de la legislación nacional aplicable en caso de conflicto. Obviamente no todos los acuerdos incluyen la totalidad de las cláusulas indicadas. En particular, los elementos críticos son la elaboración del informe de evaluación del cumplimiento por parte de la empresa, que posee los recursos humanos y materiales para realizar la compleja actividad de recopilar información relevante; así como la imposibilidad de que los sindicatos estén presentes con rapidez en los centros de trabajo donde surgen problemas. La existencia de redes sindicales que pueden activarse y la sinergia con los comités de empresa europeos, que reciben información periódica de la dirección de la empresa, puede compensar las carencias materiales y organizativas.

La existencia de un número creciente de acuerdos de empresa de alcance global, apoyados por estrategias sindicales dirigidas a ampliar por esta vía la esfera de influencia de los convenios fundamentales de la OIT para fortalecer el cumplimiento de las obligaciones contractuales, de los derechos fundamentales en el trabajo, en particular la libertad de asociación sindical, la representación en el lugar de trabajo y la negociación colectiva es indiscutible. Pero hemos de preguntarnos si todo ello puede llegar a constituir el núcleo de un sistema de relaciones laborales globales fuera del marco regulatorio transnacional. La respuesta es positiva si se considera que los sistemas de relaciones laborales constituyen históricamente el resultado del juego de los actores en presencia, en primer lugar las empresas y los sindicatos. En los sistemas de derecho civil, como en el de *common law*, el contrato tiene fuerza de ley entre las partes, que a través del pacto crean las instituciones y los procedimientos a seguir en la negociación futura. Mediante los acuerdos de la última década se ha desarrollado un proceso de aprendizaje por parte de los actores de este sistema, en comparación con los acuerdos marco estudiados a principios de la década de 2000, que todavía tenían el carácter de declaraciones de intención, y que carecían de mecanismos adecuados de control interno y verificación en su implementación. En la actualidad, y de manera progresiva, los acuerdos marco internacionales se encuentran dotados de una serie de procedimientos y mecanismos de control y supervisión que pueden asegurar su eficacia.

Por supuesto, el desafío para los actores es inmenso y los resultados alcanzados, juzgados positivamente por los actores, son por naturaleza siempre reversibles si no está respaldados por el compromiso común de las partes. Por un lado, está el poder económico de la empresa multinacional, caracterizada por una cultura empresarial que tiende a dar prioridad a las estrategias financieras frente a las productivas. Por otro lado, ha de tenerse en cuenta que sus interlocutores en las relaciones laborales a nivel local, nacional, global, se enfrentan a una profunda asimetría de poder entre las partes (económica, financiera, de información, recursos humanos, etc.). La iniciativa de las Federaciones Sindicales Internacionales trata de exorcizar esta diferencia, pero eso requiere una gran sinergia entre los diferentes niveles de representación de los trabajadores en la empresa multinacional y en las federaciones sectoriales nacionales, europeas e internacionales, para garantizar el funcionamiento de los mecanismos de control de abajo hacia arriba. El desafío implícito de parte sindical es precisamente su capacidad para garantizar el cumplimiento de los acuerdos marco a nivel local, en particular cuando el acuerdo marco establece compromisos para las cadenas de suministro y obliga a terceras empresas, contratistas y proveedoras, a respetar las cláusulas sociales impuestas por la empresa multinacional.

4. VÍAS DE PROMOCIÓN DE LA IMPLEMENTACIÓN Y CUMPLIMIENTO DE LOS ACUERDOS

La negociación de acuerdos en empresas transnacionales es en gran medida tributaria de la disciplina de *hard law* adoptada por la Unión Europea en materia de información y consulta en los Comités de Empresa Europeos, cuyo establecimiento y funcionamiento exige el desarrollo de un proceso de negociación *ad hoc* de carácter transnacional. La obligación legal de establecer dichos organismos representativos europeos en empresas o grupos de dimensión comunitaria ha fomentado las prácticas internas de diálogo social en las empresas transnacionales, mediante intercambios periódicos de información y procesos consultivos que se activan ante cambios organizativos significativos en la empresa transnacional, en particular, frente a procesos de reestructuración empresarial. De conformidad con la Directiva vigente se requiere una renegociación de la composición del Comité de Empresa Europeo cuando la estructura corporativa de la empresa transnacional se modifique mediante adquisiciones o fusiones (la llamada cláusula de ajuste).

Esta obligación específica de negociación transnacional, entre la dirección central de la empresa (o la empresa que ejerce el control del grupo de empresas) y una delegación especial de negociación, compuesta por representantes de los trabajadores de los diversos centros de trabajo, asistidos y coordinados por las federaciones sindicales del sector y destinadas al establecimiento o modificación del Comité de Empresa Europeo, ha alimentado en la experiencia europea una práctica de diálogo social en empresas transnacionales, que en muchos casos ha creado un clima favorable para la conclusión de diferentes acuerdos, más o menos

formalizados²⁶, negociados al margen de un marco legal vinculante. Estos acuerdos tienen la naturaleza de acuerdos voluntarios, desarrollados en una situación de vacío regulatorio debido a la ausencia de reglas supranacionales vinculantes con relación a materias como la legitimidad de los signatarios, la forma, el ámbito de aplicación, la efectividad, la duración, las formas de control y los mecanismos sancionatorios.

En esta situación, la voluntad de las partes firmantes compensa la ausencia de reglas heterónomas mediante la fijación autónoma de mecanismos compartidos (siguiendo la teoría de la autonomía colectiva)²⁷, que se comprometen a respetar durante la fase de administración conjunta del acuerdo en el proceso de implementación en todas las filiales y, en general, en las empresas que forman la cadena de suministro. No es casual que la parte procesal e institucional de los acuerdos marco internacionales haya registrado un crecimiento en los últimos años, precisamente para responder a la necesidad de una implementación efectiva del contenido del acuerdo, evitando que siga siendo una declaración de intenciones sin efectos reales. Sin embargo, la ausencia de reglas vinculantes no significa que no existan reglas que se impongan a los actores que operan a nivel transnacional, en particular por lo que se refiere a las empresas multinacionales.

De hecho, desde los años setenta del siglo pasado, las empresas multinacionales han sido receptoras de regulaciones internacionales no vinculantes (*soft law*), destinadas a dirigir su actividad en los países en los que establece centros de trabajo. Las Directrices de la OCDE sobre Empresas Multinacionales de 1976, la Declaración Tripartita de la OIT de 1977, el Pacto Mundial de las Naciones Unidas de 2000, los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos de 2011, son instrumentos que han sido objeto de revisión reciente, con el objetivo de incorporar mecanismos destinados a garantizar la asistencia técnica, experiencia y obligaciones de verificación de la implementación de los comportamientos recomendados. Junto a estos instrumentos, dirigidos expresamente a empresas multinacionales, una fuente de inspiración indudable para la negociación de ACT sigue siendo la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, a la que a menudo se hace referencia en los principios rectores de los acuerdos.

El interés de estos instrumentos de *soft law*, que hasta ahora se desarrollaban en paralelo con las experiencias de negociación de acuerdos de empresas transnacionales, es que crece su consideración como marco de referencia internacio-

²⁶ La Comisión Europea ha definido como «*joint text*» en la Comunicación: *Mapping of Transnational Texts Negotiated at Corporate Level, Directorate-General, Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, EMPL F2 EP/bp 2008 (D) 14511*; y Comisión Europea, *Commission Staff Working Document: The role of Transnational Company Agreements in the context of increasing International integration, Directorate-General, Employment, Social Affairs and Equal Opportunities*, SEC (2008) 2155 def. del 2 julio 2008, aludiendo a la tipología de actos firmados por los agentes sociales.

²⁷ Se refieren a dicha teoría SOBZACK, *Ensuring the effective implementation of transnational Company agreements*, *European Journal of Industrial Relations*, 18 (2), pgs. 139-151; MOREAU, *op. cit.*; DAUGAREILH, *op. cit.*

nal. De las prácticas unilaterales como la RSE o la firma de cartas y códigos de conducta sobre el respeto de los derechos fundamentales, meras declaraciones de intención sin mecanismos de control, se pasa a formas de diálogo y consulta que aseguran métodos de control más efectivos en la fase de implementación de los compromisos asumidos por la empresa multinacional. La cuestión de los mecanismos de control es, de hecho, el punto débil de las prácticas unilaterales de responsabilidad social, prerrogativas de las direcciones de recursos humanos, o de los sistemas de control de calidad, y por tanto completamente desconectados de la realidad conflictiva de las relaciones laborales. En los últimos años, las dos vías tienden a cruzarse y reforzarse mutuamente, haciendo uso de la complementariedad de los diversos instrumentos.

La herramienta más importante para las empresas multinacionales son las directrices de la OCDE, revisadas el 25 de mayo de 2011, que contienen «recomendaciones para una conducta empresarial responsable en un contexto global», exigibles en el país donde se encuentra domiciliada la empresa y en los países en el que se encuentran las empresas filiales y los socios comerciales, especialmente en aquellos países sin una aparato administrativo eficaz para garantizar el cumplimiento de las regulaciones internas e internacionales. Las directrices se refieren a una serie de comportamientos éticamente correctos que deben observarse en materia de difusión de información, lucha contra la corrupción, protección del medio ambiente, desarrollo social y cultural, protección del consumidor, ciencia y tecnología, protección de la libre competencia y respeto normas tributarias. En particular, el cuarto título de las directrices se refiere al respeto de los derechos humanos sobre la base de los principios de la ONU «proteger, respetar y remediar»²⁸; mientras que el quinto título se refiere al empleo y a las relaciones laborales. En este contexto, además de la referencia al cumplimiento de los principios y derechos fundamentales contenidos en la Declaración de la OIT de 1998, las directrices recomiendan el cumplimiento de las leyes, regulaciones y prácticas de los países de acogida aplicables a los trabajadores²⁹, así como la colaboración constructiva con los interlocutores sociales con el objetivo negociar convenios colectivos, aplicar normas no menos favorables que las aplicadas por empleadores comparables en el país anfitrión y, cuando no hay empleadores comparables, la aplicación de mejores salarios y mejores condiciones de trabajo en relación con el contexto socioeconómico local, la adopción de medidas apropiadas para garantizar la salud y seguridad en el trabajo, incluso si no es exigible por las regulaciones vigentes en el país de acogida, la contratación de personal local, incluido el personal de gestión, y la promoción de

²⁸ Expresión desarrollada por JOHN RUGGIE.

²⁹ La noción de trabajo subordinado se interpreta en el mismo sentido que lo hace la declaración tripartita de la OIT. Ante dudas sobre la existencia de una relación laboral, puede hacerse uso de los indicadores contenidos en el apartado 13 de la Recomendación n.198/2006 de la OIT. Las Directrices de la OCDE recomiendan que las empresas no apoyen las prácticas laborales fraudulentas ni la economía informal. Por su parte, en las relaciones civiles y mercantiles que se sitúan al margen del trabajo subordinado, las empresas deben actuar de acuerdo con las recomendaciones de diligencia debida basadas en el riesgo y sobre la cadena de suministro, de acuerdo con los principios generales previstos en los apartados 10 y 13.

la formación para mejorar sus habilidades, información en tiempo razonable para los representantes de los trabajadores y las autoridades públicas sobre los cambios organizativos significativos y el compromiso de mitigar los efectos sociales y laborales de estos cambios, la abstención de amenazar con el traslado de centros de trabajo o de trabajadores fuera del país para influir en los procesos de negociación o para impedir el ejercicio de las libertades sindicales, y la garantía de indemnidad para los trabajadores que denuncian violaciones de derechos.

Sobre estas cuestiones, las directrices reflejan lo dispuesto en la Declaración tripartita de la OIT sobre las empresas multinacionales de 1977, revisada en 2006 y 2017, y pueden interpretarse a la luz de su contenido. Las directrices poseen contenidos más articulados, teniendo en cuenta la competencia específica de la OIT en el campo de las relaciones laborales y sindicales, mientras que las directrices de la OCDE siguen un enfoque más general sobre la conducta responsable de las empresas multinacionales. Por lo tanto, los dos instrumentos, a pesar de las conexiones temáticas, están destinados a operar en paralelo, ya que las responsabilidades de los respectivos procedimientos de control permanecen separadas institucionalmente.

De particular interés para la articulación de los ACT son las recomendaciones de la OCDE sobre el respeto del principio de libertad sindical y el derecho a la negociación colectiva, que la empresa multinacional debe tratar de garantizar «a través de medidas apropiadas», incluso en países donde la libertad sindical no está garantizada. Análoga coincidencia de objetivos y mutuo refuerzo entre los dos instrumentos, unilateral el primero (RSE), el segundo bilateral (ACT), se encuentra en algunas recomendaciones generales, tales como: la puesta en marcha por parte de la empresa de una correcta auditoría sobre riesgos e integrada en los sistemas de gestión de riesgos empresariales para identificar, prevenir y mitigar el impacto negativo potencial o real de sus actividades en las materias tratadas en las Directrices (con especial referencia al nuevo capítulo de derechos humanos, inspirado en el enfoque seguido por la ONU en los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de 2011) y explicar cómo se aborda este impacto (apartado 10); así como, a través de esta obligación de supervisión, la extensión del alcance de los principios rectores a los socios comerciales de la empresa multinacional, proveedores y subcontratistas, para que a su vez respeten los principios de comportamiento empresarial responsable (apartado 13). La integración de estos nuevos capítulos responde a la conciencia sobre el protagonismo de empresas de países no pertenecientes a la OCDE, así como a la preocupación expresada por las ONG y los sindicatos sobre el riesgo de violaciones graves de los derechos humanos perpetrados en las economías emergentes por la competencia a la baja en los derechos de los trabajadores, especialmente en tiempos de crisis. La cuestión relativa a las cadenas de suministro globales, largas cadenas de suministro compuestas en su mayoría por pequeñas empresas locales, ha sido un asunto debatido por parte de los sindicatos en la OIT durante años³⁰.

³⁰ K. PAPADAKIS, *Lezioni apprese e dibattiti in corso sull'implementazione degli IFAs nelle catene di subfornitura globali*, en GUARRIELLO y STANZANI, *op. cit.*

La adopción voluntaria de las Directrices por parte de compañías multinacionales de los países de la OCDE, y no solo³¹, ahora está respaldada por el compromiso conjunto de los gobiernos para promover su uso efectivo mediante el establecimiento de Puntos de Contacto Nacionales (PCN). El establecimiento en 2000 de los PCN (que es una obligación para los gobiernos³²) responde a la necesidad de difundir información sobre el contenido de las Directrices, responder a las solicitudes, garantizar su interpretación y correcta aplicación, resolver los problemas de aplicación y responder a las «solicitudes especiales» planteadas por sindicatos, ONG e individuos sobre violaciones de su contenido por parte de la empresa multinacional o sus proveedores. En particular, el PCN está obligado a responder a las solicitudes de intervenciones presentadas «de buena fe» por uno de los sujetos legitimados e ofrecer sus «buenos oficios» a favor del establecimiento de un diálogo entre todas las partes interesadas, posiblemente con el auxilio de los PNC de otros países involucrados, a abordar el problema de manera imparcial, previsible, justa, oportuna y transparente, con vistas a emitir una declaración formal sobre la relevancia del problema, un informe sobre el contenido del problema y el resultado de la mediación, acompañada por cualquier recomendación hecha a la empresa y por el establecimiento de fechas límite periódicas para evaluar el estado de aplicación de la solución acordada.

Los PCN deben elaborar un informe anual sobre su actividad destacando las «reclamaciones particulares» planteadas, el resultado de la actividad preliminar y de los procedimientos de concertación y diálogo social con todas las partes interesadas, a fin de resaltar las buenas prácticas y favorecer el aprendizaje mutuo. Los informes de PCN son revisados por el Comité de Inversiones de la OCDE, que supervisa sus actividades y la creación de redes de conocimiento y experiencia, informando al Consejo de Ministros de la OCDE.

La resolución de los procedimientos de reclamaciones (las «reclamaciones particulares» en la jerga de la OCDE) con la definición detallada de términos y modalidades de gestión por parte de los PNC, fue uno de los temas más discutidos en la reciente revisión de las Directrices, con el objetivo de equipar el mecanismo de RSE con procedimientos uniformes y efectivos para la Resolución Alternativa de Conflictos (RAC), en línea con la naturaleza voluntaria de los compromisos asumidos³³. La solución de estos problemas se plantea mediante

³¹ El 25 de mayo de 2011, se adhirieron a las Directrices los países miembros de la OCDE y Argentina, Brasil, Egipto, Letonia, Lituania, Marruecos, Perú y Rumanía.

³² La obligación de establecer PCN tiene como objetivo mejorar la información sobre el contenido de las Directrices y garantizar el acceso a los mecanismos de reparación en caso de incumplimiento. Es un organismo estatal no judicial que proporciona una plataforma para discutir y resolver un amplio espectro de temas relacionados con la aplicación de las Directrices de la OCDE en compañías multinacionales y sus cadenas de suministro globales. Los Estados gozan de una amplia discrecionalidad en la configuración de los PNC, pero deben cumplir con los criterios comunes de visibilidad, accesibilidad, transparencia y responsabilidad.

³³ J. SCHNEIDER, L. SIEGENTHALER, *Les principes directeurs de l'OCDE: pour une conduite responsable des entreprises multinationales*, en *La vie économique*, 9, 2011, pp. 63 ss.

un procedimiento de consulta y diálogo entre todas las partes interesadas para lograr un acuerdo, cuya implementación pueda ser controlada por el mismo PNC. Como se ha dicho más arriba, no se trata de un sistema sancionador por incumplimientos de las Directrices, sino más bien de recomendar un comportamiento coherente para el futuro y remediar el daño causado.

La obligación de correcta auditoría en las empresas de la cadena de suministro se extiende más allá de los límites de la empresa multinacional y sus filiales, para alcanzar a toda la red de relaciones comerciales con compañías de diferentes países, incluidos los pertenecientes a la OCDE y aquellos que no se han adherido a las Directrices, e independientemente del tamaño de la empresa, incluyendo también a las pequeñas empresas locales. Se insta a la empresa multinacional a utilizar su influencia para fomentar comportamientos compatibles con las Directrices en las empresas proveedoras, contribuyendo así a mejorar los estándares locales. En caso de incumplimientos significativos, se contempla un procedimiento de consulta y diálogo con las empresas y las partes interesadas para acordar una adaptación progresiva con las recomendaciones, la suspensión temporal o la ruptura de las relaciones comerciales en caso de incumplimiento grave y reiterado.

Con respecto a la multiplicación de los factores de riesgo en las cadenas de suministro y las diferentes ubicaciones geográficas y sectoriales, la OCDE recomienda el desarrollo de plataformas de todas las partes interesadas, como la minería en áreas de conflicto o de alto riesgo (2010), o en las cadenas de suministro del sector de textil y calzado (2017), que exhortan a las empresas multinacionales para involucrar a sindicatos y representantes de los empleados en el proceso de correcta auditoría en todas las fases de su implementación, incluida la evaluación de proveedores, las medidas correctivas, la evaluación de su impacto y la previsión de mecanismos operativos para la resolución de reclamaciones³⁴.

Los Acuerdos Marco Globales, acuerdos negociados entre una empresa multinacional y sindicatos internacionales y locales, son considerados por la OCDE y la OIT como herramientas particularmente adecuadas para fortalecer los procesos de correcta auditoría en las cadenas de suministro, creando un vínculo de confianza entre las diversas partes interesadas: justo lo que sucedió en el sector de la confección textil con el Acuerdo sobre Seguridad contra Incendios y Construcción en Bangladesh en 2013, después de la tragedia de Rana Plaza, con el Marco Laboral de Honduras y el Protocolo de Libertad Sindical de Indonesia, así como con los ACT firmados por multinacionales en los sectores Inditex y H&M con la federación internacional IndustriAll.

El procedimiento fundamental de tratar las reclamaciones en las cadenas de suministro mediante el establecimiento de una consulta y un diálogo entre todos los actores involucrados (interlocutores sociales, gobiernos, autoridades públicas

³⁴ V. la contribución de DAUGAREILH, *op. cit.*

locales, embajadas, ONG) fomenta la conclusión de acuerdos³⁵ y el establecimiento de mecanismos de vigilancia y seguimiento. La articulación entre los diversos instrumentos mejora las sinergias mutuas, por una parte, prefigurando soluciones negociadas en la preparación de procedimientos de responsabilidad social, por otra, al proporcionar nuevos instrumentos correctivos con la violación de los ACT cuando su contenido está relacionado con el cumplimiento de las directrices.

Se puede encontrar una confluencia similar de objetivos e instrumentos en la evolución de la Declaración Tripartita sobre Empresas Multinacionales y la política social de la OIT con respecto a los desarrollos actuales de los ACT. La mayor articulación de la Declaración de la OIT sobre cuestiones relacionadas con el reconocimiento de las Normas Fundamentales del Trabajo por parte de empresas multinacionales se debe a la competencia específica de la organización en los temas del trabajo y su naturaleza tripartita, que asocia a gobiernos, organizaciones empresariales y sindicatos en cada fase de su actividad. Paralelamente a la Declaración de 1998 sobre los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, el Programa de Trabajo Decente (2000) y la Declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa (2008), la OIT realizó una revisión de la Declaración tripartita sobre las empresas multinacionales destinada a colocar este instrumento, de carácter voluntario, en sintonía con los cambios significativos en la economía mundial. En particular, el debate general abierto en la Conferencia Internacional del Trabajo de 2016 se centró en el trabajo decente en las cadenas de suministro mundiales³⁶, tras la solicitud del grupo de trabajo en el Consejo de Administración de la OIT para garantizar la transparencia y definir los mecanismos de rendición de cuentas de las empresas en toda la cadena de subcontratación y suministro, producción y distribución. Tras el trabajo de un comité especial y un comité restringido que preparó el texto de las conclusiones, en marzo de 2017 se actualizó la Declaración tripartita sobre empresas multinacionales y política social.

Los cambios se referían a la asunción por parte de las cadenas de suministro de la responsabilidad social de la empresa multinacional, por lo que al adherirse a la Declaración, asumen un deber de correcta auditoría sobre el trabajo de las empresas de suministro y subcontratación, con el objetivo de garantizar su cumplimiento y el de los objetivos de la Agenda sobre Trabajo Decente y Normas Fundamentales del Trabajo, incluso en países que no han ratificado los convenios fundamentales de la OIT, o que no están equipados con un aparato administrativo adecuado para hacerlos cumplir.

La revisión de la Declaración asigna a los Estados la tarea de hacer cumplir, proteger e implementar los derechos humanos mediante el establecimiento de

³⁵ Ejemplos concretos de funcionamiento de tales procedimientos se encuentran en: Global Deal, OIT, OCDE, *The Global Deal for Decent Work and Inclusive Growth Flagship Report*, 2018, pp. 78 ss.

³⁶ PAPADAKIS, *op. cit.*

«Puntos focales nacionales tripartitos» con la función de sensibilizar a las organizaciones sindicales y de empleadores, facilitar el diálogo social y crear redes con los países en los que operan las multinacionales. En la perspectiva de la OIT, los procesos de correcta auditoría se diseñan e implementan, preferiblemente, a través de acuerdos bilaterales entre la gerencia de la empresa multinacional y las federaciones sindicales, involucrando a las empresas proveedoras y los sindicatos nacionales o locales en el proceso y proporcionando herramientas para el monitoreo y evaluación periódica, así como procedimientos de tramitación de quejas. La presión ejercida por los representantes de los trabajadores en el Consejo de Administración de la OIT para definir los procedimientos de arbitraje en caso de violación de la Declaración por parte de la empresa multinacional o las cadenas de suministro ha llevado a la OIT a asumir una función de resolución confidencial de discrepancia, que prolonga la actividad de asistencia técnica, a través de la resolución de cuestiones formalmente relevantes para la interpretación de la Declaración.

En comparación con otras herramientas de *soft law*, basadas en los mecanismos de compromiso unilateral de la empresa, la Declaración tripartita de la OIT postula la existencia de un diálogo social estructurado entre actores sociales tanto a nivel internacional, con la administración de la empresa matriz, como con entidades locales y cadenas de suministro globales. Con vistas a la actualización de la Declaración, la Conferencia Internacional de la OIT en 2015 había encargado una investigación sobre buenas prácticas de compra de bienes y servicios por parte de compañías multinacionales con cadenas de suministro, para verificar la capacidad de influencia sobre proveedores y subcontratistas en el cumplimiento de los convenios fundamentales de la OIT. La investigación mostró que los Acuerdos Marco Globales constituyen el instrumento más apropiado debido a su naturaleza bilateral y al propio procedimiento de negociación, que integra dialécticamente los resultados del diálogo establecido con las federaciones internacionales del sector en los compromisos asumidos por la empresa multinacional y, en cascada, entre los consejos locales y los sindicatos nacionales con empresas de suministro y subcontratación y los respectivos representantes laborales³⁷.

En comparación con la decepción causada por la ineficacia de los mecanismos de monitoreo y auditoría contemplados en el marco de la RSE (considerados totalmente inadecuados para detectar el grado de cumplimiento de los objetivos sociales y, sobre todo, el respeto por los derechos humanos), son más valorados los mecanismos basados en el diálogo directo entre los actores del sistema de relaciones laborales (aunque se trate de un sistema que aún no está estructurado y carece de apoyo supranacional) en el marco más relevante y prometedor de la OIT, gracias al diálogo tripartito en la base de los miembros de la organización. Por lo tanto, no es sorprendente que los Acuerdos Marco Internacionales de los últimos años presten especial atención al monitoreo y evaluación del estado de implementación de los acuerdos, extendiendo el alcance de su aplicación a las

³⁷ HADWIGER, Accordi quadro..., *op. cit.*

cadena de suministro. La investigación en curso encargada por la OIT tiene como objetivo supervisar las formas en que los acuerdos internacionales de inversión traducen los objetivos de la Declaración en compromisos contractuales obligatorios para la empresa multinacional y la cadena de suministro³⁸.

La atención de la OIT a la negociación y la implementación de los ACT, el diálogo constante y directo con las empresas que se adhieren a la Declaración y con las federaciones sindicales internacionales, con sede en Ginebra, la actividad de asistencia técnica a través de la auto-asistencia, la resolución confidencial de las cuestiones interpretativas planteadas por las partes interesadas y, por último, la sensibilización sobre el apoyo al diálogo social y la facilitación de redes necesarias para los puntos focales nacionales tripartitos (PFNT), constituyen un marco de apoyo cuasi institucional para los ACT por parte de la organización de las Naciones Unidas especializada en el campo de trabajo. Tampoco debe olvidarse que la OIT, a través de este camino, amplía su alcance y refuerza los márgenes de efectividad de las normas laborales fundamentales, cuya violación grave y persistente puede determinarse con los mecanismos de control habituales por parte del Comité para la Libertad Sindical o la Comisión sobre la aplicación de las normas cuando sea imputable a la conducta -comisión u omisión- de un Estado, responsable en última instancia de la aplicación de las normas de la OIT.

Gracias al diálogo constante entre las organizaciones internacionales, las diversas herramientas de *soft law* dirigidas a la empresa multinacional han comenzado a interactuar y establecer formas descentralizadas de supervisión que, en un marco de adhesión voluntaria por parte de las empresas, tienden a solicitar el deber de vigilancia activa de los Estados en relación con la violación de los derechos humanos y los convenios fundamentales de la OIT en su territorio, pero también en los países donde se establece la multinacional o en presencia de cadenas de suministro globales.

5. PROBLEMAS PENDIENTES Y PERSPECTIVAS DE FUTURO

La larga digresión precedente sobre los instrumentos internacionales de *soft law* activables y activados en relación con exigibilidad de los ACT tiene como objetivo evitar el equívoco de una visión eurocéntrica de esta realidad compuesta, sin olvidar que las bases jurídicas existentes en muchos países europeos y en la normativa de la Unión Europea ha constituido (y sigue constituyendo) un factor fundamental en el establecimiento y desarrollo de estas experiencias. No resulta casual que en la mayoría de los casos los ACT afecten a empresas con una matriz europea. Sin embargo, la negociación de un acuerdo internacional demuestra la dimensión verdaderamente global del interés perseguido por la empresa y sus interlocutores. La misma adhesión de

³⁸ OIT, *op. cit.*

las empresas multinacionales a las directrices de la OCDE, a los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos, o a la Declaración Tripartita de la OIT proyecta a estas empresas más allá del ámbito regional europeo, mediante el compromiso del respeto de dichos principios en la dimensión global en la que operan, no solo en filiales o en las empresas controladas, sino también en cadenas de suministro globales. En los estudios de caso realizados, la conciencia de los actores para actuar en la escena global es decisiva: la dimensión global a menudo se mueve dentro de experiencias previas de acuerdos europeos, pero a veces surge directamente como una necesidad global, para responder a los problemas que surgen en esta dimensión (es el caso de las multinacionales españolas que no tienen filiales en Europa o que no tienen los requisitos de empleo exigidos por la Directiva relativa al Comité de Empresa Europeo).

La variedad de acuerdos transnacionales es tal que hace que sea imposible reducir las experiencias existentes a una única, de modo que cada uno responde a su propia lógica, que no se puede tomar prestada fácilmente de otras situaciones. La misma distinción entre los Acuerdos Marco Europeos y los Acuerdos Marco Internacionales captura solo un aspecto de la realidad, dado por el campo de aplicación del acuerdo. En realidad, poco dice acerca de la naturaleza de los acuerdos, esto es, que sean predominantemente sustanciales o procesales; o de su contenido, si se trata de intereses pertenecientes a trabajadores individuales o a intereses colectivos ejercitables por representantes sindicales o de personal. Lo único que los une es la dimensión transnacional de los intereses de que se componen, más allá de la dimensión nacional tradicional de los sistemas de relaciones laborales.

La ausencia de reglas en el ámbito transnacional lleva a los actores a construir los acuerdos a través de un incremento gradual de experiencias, ya sean compromisos unilaterales o negociados con una contraparte sindical, de adaptación a la dimensión transnacional de normativas internas, de adopción de directrices de las federaciones sindicales europeas e internacionales, para adaptar las herramientas de seguimiento de la RSE a la naturaleza bilateral de las obligaciones contraídas colectivamente. La caja de herramientas que se puede utilizar se ha enriquecido en los últimos años con nuevos instrumento y nuevas oportunidades, así como con una creciente conciencia del papel indispensable de los Estados también en la dimensión transnacional. En esta fase, que muestra el crecimiento de la presencia de acuerdos comerciales con una dimensión global en comparación con los acuerdos con un alcance limitado a la dimensión europea, vale la pena interrogarse acerca de la conveniencia de un Marco Legal Europeo Opcional que defina un marco de referencia para la negociación de acuerdos de empresa europeos. La urgencia de este marco legal está fuertemente respaldada por la Confederación Europea de Sindicatos (CES), con el objetivo de proporcionar apoyo regulatorio a los acuerdos de empresa como una nueva dimensión del diálogo social previsto por el Tratado, hasta ahora practicado solo en la dimensión interprofesional y sectorial, así

como para combatir el *dumping social* y salarial practicado en el continente por empresas multinacionales en su carrera por deslocalizar hacia abajo costes laborales en los países europeos con menores derechos sociales, sin contribuir al desarrollo de los países donde se establece.

Los efectos devastadores de la larga crisis económica y las medidas de austeridad impuestas por Europa han aumentado la distancia entre los sistemas sociales de los países europeos, agudizando la brecha salarial entre los países de Europa central y septentrional y los de Europa oriental y meridional, y creando una tierra de conquista de multinacionales que encuentran conveniente reubicarse dentro de la Unión Europea, donde disfrutan de la libertad de establecimiento y servicios con costes laborales muy reducidos en términos de regulaciones y salarios. Este asunto abordado por la OIT a escala mundial, relativa al respeto de los derechos fundamentales en el trabajo y la adopción de la agenda de trabajo decente en las cadenas de valor mundiales, tiene una manifestación específica también dentro de la Unión Europea, donde los sindicatos europeos tienen que lidiar con problemas de enorme desigualdad salarial con el mismo trabajo realizado, la falta de reconocimiento del derecho a la negociación colectiva y la misma capacidad sindical en el lugar de trabajo. Por lo tanto, en la estrategia sindical, la definición de un marco legal opcional para los acuerdos de empresas transnacionales, como un instrumento para la posible armonización de las condiciones de trabajo en las filiales extranjeras de la empresa multinacional, y en sus cadenas de suministro, responde a la necesidad de conferir un estatuto jurídico a estos acuerdos, estableciendo los requisitos formales y procesales necesarios para atribuir su eficacia jurídica en el ámbito de aplicación pactado por las partes en el acuerdo. Teniendo esto en cuenta, un marco legal, aunque voluntario, de apoyo para los acuerdos de empresa, sería un punto de referencia normativo para los negociadores, formalizando la necesidad de cumplir con algunos requisitos esenciales y reconociendo la efectividad regulatoria en los compromisos asumidos por la dirección de la empresa en todas las filiales y/o empresas controladas enumeradas en el acuerdo y, cuando corresponda, en las empresas de suministro y subcontratación. El fundamento jurídico de la iniciativa podría basarse en el reconocimiento del papel del diálogo social conforme a los arts. 152 ss. Del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea³⁹, si bien las prácticas de negociación transnacional podrían beneficiarse del uso de fondos para la investigación y promoción de la difusión de buenas prácticas de diálogo social y relaciones laborales transnacionales, como en realidad ya se lleva a cabo, a pesar de la ausencia de un marco regulatorio *ad hoc*.

La cuestión es si en el caso de que ese marco normativo se alcanzase, en el contexto del relanzamiento del diálogo social propugnado por el Presidente

³⁹ «La Unión reconocerá y promoverá el papel de los interlocutores sociales en su ámbito, teniendo en cuenta la diversidad de los sistemas nacionales. Facilitará el diálogo entre ellos, dentro del respeto de su autonomía».

de la Comisión Europea y los objetivos del Pilar Social Europeo⁴⁰ (aunque la propuesta de un marco legal opcional no aparece en la agenda de la Comisión), hasta qué punto ello podría favorecer realmente la conclusión de acuerdos de empresas transnacionales, principalmente en la dimensión europea y también en todo el mundo. Esta hipótesis no es fácil de vislumbrar: podría ser positivo si las empresas ven una ventaja en la tipificación de los ACT en términos de certeza y previsibilidad de los resultados de la negociación; negativo si temen las restricciones excesivas a su libertad de acción. La experiencia positiva lograda con los acuerdos que establecen el Comité de Empresa Europeo nos inclina por la primera de las posibilidades, incluso si es poco probable que el marco legal opcional conduzca a la conclusión de nuevos acuerdos transnacionales. Por otro lado, se podría establecer una base de referencia más segura para motivar a las partes negociadoras para consolidar las experiencias en curso, incluida la dimensión global, y proceder a la renovación de los acuerdos existentes.

Otra cuestión que debe examinarse es la posibilidad exigir el cumplimiento de las obligaciones procesales contenidas en los Acuerdos Marco Transnacionales. Esta es la preparación de una maquinaria procesal que debe dar testimonio de la capacidad de autorregulación de sus intereses por parte de los actores sociales. A escala global y en comparación con la gestión de las empresas multinacionales, la posición del sindicato es mucho más débil que en el marco tradicional y regulado de las relaciones laborales nacionales. En este contexto, la cuestión de la administración del convenio colectivo adquiere particular importancia, con especial atención a los diferentes sistemas nacionales en los que se ve afectado el convenio. Esta es una dificultad objetiva tanto para la empresa multinacional como para las federaciones sindicales globales (y, en un grado diferente, europeo). Los mecanismos legales de derecho común que pueden plantearse como hipótesis que garantizan el cumplimiento del acuerdo marco en los diferentes países (la asignación de un mandato por los sindicatos nacionales, la reanudación de las negociaciones a nivel local, la adopción de las directrices de la empresa dictadas por dirección central a la local, el deber de influencia sobre los sindicatos afiliados, etc.) presentan lagunas y dificultades en la aplicación. Sin embargo, ningún sistema prevé los efectos legales pueda producir un acuerdo de empresa transnacional a nivel nacional, aunque a veces el problema se contempla en documentos sobre los nuevos horizontes de la negociación colectiva a nivel de empresa⁴¹.

En este contexto, apoyar la efectividad de los acuerdos transnacionales con mecanismos que son parte del deber de supervisión estatal, donde se regulan de

⁴⁰ El Pilar Europeo de Derechos Sociales, objeto de una proclamación solemne interinstitucional en la Cumbre Social de Goteborg el 17 de noviembre de 2017, reconoce el papel central del diálogo social en el fortalecimiento y el apoyo al crecimiento inclusivo a través de la autonomía de los interlocutores sociales para negociar y celebrar convenios colectivos, el derecho de negociación y la acción colectiva.

⁴¹ V. el documento unitario de enero de 2016 de las confederaciones sindicales italianas CGIL, CISL y UIL sobre el nuevo modelo contractual, o el trabajo de la Comisión Combrexelle de septiembre de 2015, en Francia.

manera positiva, y/o con los procedimientos de seguimiento previstos en el contexto de la adhesión a formas de responsabilidad social corporativa, presenta la ventaja de volver a involucrar al Estado en el circuito de control de la actividad de las empresas multinacionales, dando un mayor grado de efectividad al acuerdo entre las partes, tanto en el país de origen de la compañía multinacional, a través de la obligación de preparar planes de supervisión de los derechos humanos y de la reparación de los daños producidos, como en los países terceros en los que se establezca. El debate iniciado y las soluciones alcanzadas en los últimos años por las organizaciones internacionales dan testimonio de la búsqueda de una concordancia entre las diferentes herramientas, destinadas a favorecer el objetivo de una globalización justa.

Por su parte, la contribución que aportan los ACT en esta fase es experimentar con métodos autónomos de monitoreo e implementación de acuerdos a escala global, a través de una serie de obligaciones procesales, y la creación de instancias de diálogo e intercambio de los resultados obtenidos y de la discusión sobre reclamaciones presentadas. La lección aprendida de las experiencias de aplicación de los ACT es la necesidad de vincular la dimensión global con la local, tanto con respecto a las filiales, como a las empresas de las cadenas de subcontratación y suministro. La implementación efectiva de los acuerdos colectivos transnacionales postula formas eficaces de vinculación tanto en la fase ascendente (para fines de negociación y firma del convenio) como descendente (la comunicación de los resultados del convenio y su gestión en todas las filiales de la empresa y, en su caso, en las cadenas de suministro), tanto del lado de la empresa multinacional como de sus interlocutores.

Las modalidades pueden ser diferentes dependiendo de cómo esté estructurada la cadena de mando de la empresa y, en el lado del sindicato, las relaciones endoasociativas, así como, en la dimensión de la empresa, las relaciones entre los sindicatos y los representantes del personal. La fase de implementación del acuerdo es, de hecho, la prueba de fuego para la participación efectiva de todas las partes involucradas en la traducción concreta de los compromisos establecidos en el mismo. Los acuerdos en la cumbre que no calen en la dimensión diaria de la vida empresarial y sus ramas o cadenas de suministro están destinados a tener un valor puramente simbólico. Los negociadores de los ACT de segunda generación, conscientes del riesgo, son más cuidadosos al acompañar el acuerdo con un aparato instrumental destinado a garantizar su implementación, permitiendo que sus articulaciones organizativas se adecuen para su uso en situaciones concretas. Este aparato instrumental, más o menos rico y articulado (presentación y difusión del acuerdo, traducción en diferentes idiomas, capacitación sobre sus contenidos, visitas periódicas a los distintos sitios, reuniones preparatorias y posteriores a las de la administración, procedimientos para tratar las quejas, indicadores para monitorear su implementación, etc.) es la parte más innovadora del ACT, a cuya verificación sustancial multinivel se encuentra subordinado el desarrollo y la sostenibilidad de un sistema de relaciones laborales globales en sintonía con los tiempos.

ANEXO NORMATIVO

Alemania

TVG Tarifvertragsgesetz/Ley sobre convenios colectivos

<https://www.gesetze-im-internet.de/tvg/>

BetrVG Betriebsverfassungsgesetz/Ley sobre comités de empresa

http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_betrvg/englisch_betrvg.html#p0434

Austria

Ley de Relaciones Laborales/Arbeitsverfassungsgesetz (ArbVG)

<https://www.jusline.at/gesetz/arbvg>

Ley de Armonización de la Ley de Empleo/Arbeitsvertrag-srechtsanpassungsgesetz (AVRAG)

<https://www.jusline.at/gesetz/avrag>

Bélgica

Ley sobre convenios colectivos y comisiones paritarias

http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&cn=1968120501&table_name=loi

Real Decreto sobre funcionamiento de las comisiones y subcomisiones paritarias/
Arrêté royal déterminant les modalités générales de fonctionnement des commissions et sous-commissions paritaires

www.emploi.belgique.be/DownloadAsset.aspx?id=4946

Bulgaria

Ley sobre Resolución de Conflictos Laborales Colectivos (*Settlement of Collective Labor Disputes Act*).

<http://www.nipa.bg/sites/default/files/COLLECTIVE%20LABOUR%20DISPUTES%20SETTLEMENT%20ACT.pdf>

Código de trabajo

<http://www.nipa.bg/sites/default/files/LABOUR%20CODE%20%28EXTRACTS%29.pdf>

Dinamarca

Ley del Tribunal Laboral

<http://www.arbejdsretten.dk/generelt/labour-court/labour-court-act.aspx>

Acuerdo Básico

http://www.da.dk/bilag/General%20Agreement_net.pdf

Eslovenia

Ley 43/2006 sobre convenios colectivos

http://www.mddsz.gov.si/fileadmin/mddsz.gov.si/pageuploads/dokumenti__pdf/zkolp_en.pdf

Ley de Relaciones Laborales de 2013

<https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/97493/115683/F1625856158/SVN97493.pdf>

España

Estatuto de los Trabajadores, Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre
BOE 13 de noviembre

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430>

Estonia

Conjunto de la normativa laboral

Ley sobre Convenios colectivos/Collective Agreements Act

Ley sobre Resolución de conflicto colectivo de trabajo/Collective Labour Dispute Resolution Act

<https://www.eesti.ee/en/work-and-labor-relations/working-bases/collective-agreement/>

Ley sobre contratos de trabajo

<https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/81840/89070/F1122495388/EST81840.pdf>

Finlandia

Ley sobre mediación en conflictos laborales/Act on Mediation in Labour Disputes

<https://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1962/en19620420.pdf>

Ley sobre el Tribunal de trabajo/Act on the Labour Court

https://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1974/en19740646_20120102.pdf

Ley sobre Convenios colectivos/Collective Agreements Act

<https://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1946/en19460436.pdf>

Francia

Código del Trabajo/Code du travail

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050>

Grecia

Ley sobre la negociación colectiva libre

<http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/20025/117820/F-757641532/GRC20025%20Eng.pdf>

Holanda

Ley sobre acuerdos colectivos

<http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/69087/67744/F446206695/NLD69087%20Nld.pdf>

Hungría

Código de Trabajo

<http://www.ilo.org/dyn/travail/docs/2557/Labour%20Code.pdf>

Irlanda

Ley de Relaciones Laborales/Workplace Relations Act 2015 (nº 16 of 2015).

http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=en&p_isn=101382

Islandia

Ley sobre Sindicatos y Conflictos Industriales (TUI Act, 80/1938)

http://www.asi.is/media/249303/l-80_1938.pdf

Italia

Código civil italiano

http://www.jus.unin.it/cardozo/obiter_dictum/codciv/Codciv.htm

Letonia

Ley de trabajo

https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwiExaeJh7_bAhXCVRQKHQ9FAF4QFggoMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.vvc.gov.lv%2Fexport%2Fsites%2Fdefault%2Fdocs%2FRLRTA%2FCiti%2FLabour_Law.doc&usg=AOvVaw3SQEsrYmu9yKj_FGJI8EHj

Lituania

Código de Trabajo

<https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/en/TAD/TAIS.191770>

Noruega

Ley sobre conflictos laborales de 2012

<http://ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/94280/117731/F-670891943/NOR94280%20Eng.pdf>

Ley de Conflictos en los servicios públicos de 1958 sección 11

Polonia

Código del Trabajo

http://www.en.pollub.pl/files/17/attachment/98_Polish-Labour-Code,1997.pdf y en <http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/45181/91758/F1623906595/The-Labour-Code%20consolidated%201997.pdf>

Ley sobre Solución de Conflictos Colectivos de trabajo

<https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/22401/91766/F-456565262/POL22401%20Eng.pdf>

Portugal

Código del Trabajo

http://cite.gov.pt/pt/legis/CodTrab_indice.html

Reino Unido

TULRCA/Trade Union and Labour Relations (Consolidation)

<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1992/52/contents>

Rumania

Ley sobre diálogo social (LDS) n° 62/2011.

<http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/MONOGRAPH/88307/100917/F444041411/ROM88307.pdf>

Código de Trabajo

<https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/63536/126040/F2072021215/ROM-63536.pdf>

Suecia

Ley sobre Co-determinación en el trabajo (*om medbestämmande i arbetslivet*)

<http://www.government.se/4ac87f/contentassets/bea67b6c1de2488cb-454f9acd4064961/sfs-1976580-employment-co-determination-in-the-workplace-act>

Anexo. CUESTIONARIO

CLAVES INSTITUCIONALES DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LOS PRINCIPALES ESTADOS EUROPEOS

I. NORMATIVA REGULADORA

1. ¿Podría identificar la normativa reguladora de la negociación colectiva en el Estado de referencia?
2. ¿Se han producido reformas en la normativa reguladora desde 2008? En caso afirmativo ¿puede enumerar los aspectos principales a los que han afectado dichas reformas? ¿han influido en dichas reformas las posiciones o recomendaciones de las instituciones europeas (Comisión, Consejo, Banco Central Europeo) o de otras instituciones internacionales (FMI, OCDE)?

II. LA EFICACIA JURÍDICA DEL CONVENIO COLECTIVO EN EL SISTEMA DE FUENTES DEL DERECHO

1. ¿Se atribuye alguna eficacia jurídica específica al convenio colectivo? En caso afirmativo, ¿cuál en concreto: norma jurídica, contrato, otra diferente? ¿de dónde deriva esa eficacia jurídica: atribución legal, construcción jurisprudencial, elaboración doctrinal? ¿existen diferentes tipos de convenios colectivos en función de su eficacia? En caso afirmativo ¿qué tipos de convenios y qué tipos de eficacia?
2. ¿Qué eficacia subjetiva tienen los convenios colectivos: «*erga omnes*», limitada a los afiliados a las organizaciones firmantes del convenio, limitada a los firmantes del convenio, otra diferente? ¿existe en su país procedimiento de extensión de la eficacia del convenio colectivo por el que un convenio inicialmente de eficacia limitada adquiera eficacia «*erga omnes*»? En caso afirmativo, ese procedimiento es ¿administrativo, judicial otro diferente? ¿de dónde deriva esa eficacia subjetiva: atribución legal, construcción jurisprudencial, elaboración doctrinal? ¿existen diferentes tipos de convenios colectivos en función de su eficacia? En

- caso afirmativo ¿qué tipos de convenios y qué tipos de eficacia? ¿existen diferencias de eficacia subjetiva según los contenidos de lo negociado en los convenios? ¿es conocida la diferencia en el ordenamiento nacional entre parte «normativa» y parte «obligacional» del convenio colectivo?
3. ¿Existe una predeterminación de la posición del convenio colectivo dentro del sistema de fuentes? En caso afirmativo ¿Cuál es esa posición? ¿qué posición ocupa respecto de la ley, del Reglamento y de la costumbre laboral? ¿Dónde se establece esa posición del convenio: atribución legal, construcción jurisprudencial, elaboración doctrinal? ¿existen diferentes tipos de convenios colectivos en función de su eficacia? En caso afirmativo ¿qué tipos de convenios y qué tipos de eficacia?
 4. ¿Cómo se resuelven desde el punto de vista material (sin explicar los aspectos procedimentales) las situaciones colisión entre lo establecido por Ley y lo pactado en convenio colectivo?
 5. ¿Puede establecer el convenio colectivo condiciones de trabajo distintas a las fijadas en la ley? En caso afirmativo, ¿sólo más beneficiosas para el trabajador o también más perjudiciales?
 6. ¿La Ley contempla las materias que puede regular el convenio colectivos? En caso afirmativo ¿cuáles son estas materias? ¿La ley contempla las materias que debe regular el convenio colectivos? En caso afirmativo ¿cuáles son estas materias? ¿La Ley contempla las materias que no puede regular un convenio colectivo? En caso afirmativo ¿Cuáles son éstas?
 7. Cuando la legislación establece mecanismos de flexibilidad laboral y capacidad de adaptación al cambio en la gestión de la empresa, ¿atribuye alguna función específica al convenio colectivo de colaboración o implementación de tales medidas? ¿establece reglas que impiden que el convenio colectivo obstaculice tales mecanismo de flexibilidad?
 8. ¿Qué relación jurídica se establece entre el convenio colectivo y el contrato de trabajo? ¿existe prohibición de renuncia de derechos a través del contrato de trabajo de lo pactado en convenio colectivo? ¿puede el contrato pactar condiciones diversas de las pactadas en el convenio? ¿Cómo se resuelven desde el punto de vista material (sin explicar aspectos procedimentales) las situaciones colisión entre lo establecido por el convenio colectivo y lo pactado en contrato de trabajo?
 9. ¿Existen materias que sólo se regulan en el contrato y no en el convenio? En caso afirmativo, ¿cuáles?
 10. ¿Se ha producido algún cambio o evolución en los últimos años respecto de la eficacia del convenio colectivo? En caso afirmativo ¿Cuáles son las causas desencadenantes de tales cambios? En caso afirmativo, ¿en qué sentido o alcance?

III. ESTRUCTURA Y CONCURRENCIA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

1. ¿Cuál es orientativamente la tasa de cobertura de la negociación colectiva en su país, entendida ésta como el porcentaje de trabajadores a los que se les aplica un convenio colectivo respecto del total de la población asalariada? ¿Cuáles son los factores más influyentes en esta tasa de cobertura elevada o reducida?
2. ¿Cuáles son las empresas, sectores productivos o tipo de trabajadores más típicos no cubiertos por la negociación colectiva? ¿cómo determina el salario y la jornada de trabajo de los trabajadores a los que no les resulta de aplicación ningún convenio colectivo?
3. ¿Los negociadores gozan de libertad para elegir el ámbito en el que negocian y, por tanto, el ámbito de aplicación de los convenios colectivos? En caso negativo ¿Determina la ley los ámbitos en los que se deben o se pueden negociar los convenios colectivos? En caso afirmativo, ¿cuáles son los ámbitos establecidos legalmente: nacional, regional, local, empresarial, centro de trabajo, otros?
4. ¿Existe el deber de negociar en determinados ámbitos? si ya existe un convenio colectivo y va a terminar su vigencia, si una representación sindical o empresarial desea renovarlo ¿se encuentra la otra representación sindical o empresarial obligada a renegociarlo? Si en un ámbito no existe convenio colectivo aplicable y una representación sindical o empresarial desea crear ese nuevo ámbito de negociación ¿se encuentra la otra representación sindical o empresarial a la que se dirige obligada a negociarlo?
5. Al margen de lo que se establezca legalmente, en la práctica ¿Cuáles son los ámbitos predominantes en la estructura de la negociación colectiva? ¿cuál es el porcentaje de trabajadores que se rigen por un convenio colectivo de empresa o por un acuerdo de empresa? ¿se aprecia alguna tendencia evolutiva en los últimos años hacia la centralización o descentralización productiva? En caso afirmativo ¿cuáles son las causas de ello? ¿se han producido cambios legislativos en los últimos años que favorezcan la descentralización o la centralización de la negociación colectiva?
6. ¿Se producen situaciones de concurrencia de convenios colectivos, en el sentido de que a un mismo trabajador o a una misma empresa en teoría le puedan ser de aplicación varios convenios colectivos?
7. En caso de que se produzca una concurrencia de convenios colectivos, ¿existen reglas generales para resolver los posibles conflictos entre convenios que puedan derivarse de ello? En caso afirmativo ¿por qué vía se establecen estas reglas: por norma legal, por la propia negociación colectiva, por la jurisprudencia, por otra vía?

8. ¿Se pueden enumerar cuáles son estas reglas en caso de conflicto: «*prior in tempore, potior in iure*», preferencia del convenio de empresa, preferencia del convenio estatal, preferencia del convenio con contenido más favorable para el trabajador, otras reglas diferentes?
9. ¿Se establecen reglas de reparto de materias a negociar según el ámbito de los convenios colectivos? En caso afirmativo ¿Dónde se establecen estas reglas de reparto: por ley, por la negociación colectiva, por otra vía? ¿cuáles son estas reglas? ¿Existen materias que sólo se puedan negociar por los convenios de empresa? En caso afirmativo ¿cuáles son estas materias?
10. Al margen de lo que se establezca legalmente, ¿existen materias típicas que se negocian en convenios de empresa o en convenios de sector empresarial? En caso afirmativo ¿cuáles son estas?

IV. SUJETOS Y PROCEDIMIENTO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

1. ¿Se determina de alguna forma los sujetos que tiene la facultad de negociar los convenios colectivos? En caso afirmativo ¿por qué vía se determinan estos sujetos: la Ley, la negociación colectiva, la jurisprudencia, por otra vía? En caso afirmativo ¿Quiénes son estos sujetos: sindicatos, comités de empresa, asociaciones empresariales, otros? ¿se les exigen de requisitos de representatividad o de otro tipo? ¿Existen diferencias al respecto según los ámbitos de negociación: convenios de empresa, de sector productivo u otros?
2. ¿Se exige algún mínimo de representatividad para formar parte de la negociación colectiva, algún mínimo de representatividad para firmar un convenio colectivo?
3. ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de incumplirse las exigencias anteriores: nulidad, anulabilidad, menor eficacia jurídica, otro efecto?
4. Al margen de las exigencias legales ¿Quiénes son los negociadores típicos en la práctica de la negociación colectiva en su país? ¿Existe en la práctica un escenario de pluralismo sindical o de pluralismo asociativo empresarial que condiciona la negociación colectiva? En caso afirmativo ¿cuál es el impacto de ese pluralismo sobre el desarrollo de la negociación colectiva?
5. ¿Existen reglas que contemplen como se inicia un proceso de negociación de un convenio colectivo? En caso afirmativo ¿cuáles son estas reglas? Al margen de que existan o no estas reglas ¿en la práctica cómo se suele iniciar y constituir la comisión negociadora o la instancia que lo desarrolla?

6. ¿Tiene la Administración Pública atribuida legalmente alguna función o intervención en el inicio y desarrollo de la negociación colectiva? En caso afirmativo ¿qué funciones? Al margen de lo que se establezca legalmente, ¿la Administración Pública desarrolla algún papel en el desarrollo de la negociación colectiva? En caso afirmativo ¿Qué rol desarrolla?
7. ¿Existe deber de negociación? En caso afirmativo ¿cómo se establece ese deber de negociación: por vía legal, jurisprudencial u otra vía diferente? ¿qué contenido tiene ese deber de negociación?
8. ¿Existe algún tipo de regulación legal que precise cómo se debe desarrollar el proceso de negociación? En caso afirmativo ¿Cuáles son las reglas al respecto? Al margen de lo establecido legalmente ¿existen usos o costumbres detectados de cómo se negocia y cuál es su contenido? ¿Cuánto tiempo suele durar como media la negociación de un convenio colectivo?
9. Si se producen bloqueos en la negociación colectiva ¿existen mecanismos legales, usos o costumbre para superarlos? En caso afirmativo ¿cuáles son estos? ¿se acude a mecanismos de mediación o arbitraje para resolver los conflictos interno en el desarrollo de la negociación del convenio?
10. ¿Existen requisitos formales para el perfeccionamiento y eficacia del convenio pactado? ¿Se establecen exigencias de registro o de publicidad para permitir la aplicación del convenio o acuerdo colectivo firmado? En caso afirmativo, ¿las reglas son idénticas para todos los tipos de convenios colectivos? Si existen tales exigencias formales ¿Cuáles son los efectos jurídicos de su incumplimiento?

V. VIGENCIA Y APLICACIÓN DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS

1. ¿Existen reglas predeterminadas sobre la duración de los convenios? En caso afirmativo ¿por qué vía se determina la duración: norma legal, negociación colectiva, jurisprudencia, por otra vía? ¿cuáles son estas reglas sobre duración? Al margen de estas reglas ¿cuál es la duración habitual media de un convenio colectivo?
2. ¿Durante la vigencia del convenio colectivo rigen algunas reglas limitativas del ejercicio del derecho de huelga? En caso afirmativo ¿cuáles? ¿se pactan en los convenios colectivos cláusulas de renuncia al ejercicio del derecho de huelga durante la vigencia del convenio colectivo?
3. ¿Existen reglas sobre la entrada en aplicación del convenio colectivo? ¿puede tener efectos retroactivos? ¿le condiciona en su entrada en vigor o en su contenido la existencia de un convenio colectivo precedente?

4. ¿Existen reglas expresas sobre finalización de la vigencia del convenio colectivo? En caso afirmativo ¿Dónde se encuentran: norma legal, negociación colectiva, jurisprudencia, por otra vía? ¿cuál es su contenido?
5. ¿Se contempla la necesidad o la posibilidad de denuncia del convenio colectivo por alguna de las representaciones sindicales o empresariales? En caso afirmativo ¿Cuáles son los requisitos o condicionantes de denuncia del convenio colectivo? ¿qué efectos jurídicos provoca la denuncia del convenio colectivo? ¿se contempla algún efecto jurídico para la llegada del término del convenio colectivo con o sin denuncia? ¿Existe alguna regla legal o jurisprudencia para el caso de pérdida de vigencia del convenio colectivo para la fijación de las condiciones de trabajo? ¿existe algún régimen legal, convencional o jurisprudencia de «ultraactividad» del convenio colectivo, entendida esta como continuidad aplicativa del convenio una vez que ha terminado su vigencia temporal?
6. ¿Se contempla la existencia de algún tipo de órganos de interpretación y aplicación del convenio durante su tiempo de vigencia? En caso afirmativo ¿dónde se regulan: ley, convenio colectivo, jurisprudencia, usos o costumbre? ¿cuál es su régimen en cuanto a composición, competencias y funcionamiento? ¿qué eficacia tienen sus acuerdos?
7. ¿Funcionan sistemas de mediación o de arbitraje para resolver los problemas de interpretación y aplicación del convenio colectivo? En caso afirmativo ¿dónde se regulan: ley, convenio colectivo, jurisprudencia, usos o costumbre? ¿qué eficacia jurídica se atribuye a las soluciones adoptadas vía mediación o arbitraje?
8. ¿Asume la Administración Pública algún papel en el período de aplicación del convenio colectivo? En caso afirmativo ¿competencias y régimen de esa intervención administrativa?
9. ¿Interviene el poder judicial en los conflictos relativos a interpretación o aplicación del convenio colectivo? En caso afirmativo ¿existen reglas específicas para ello? ¿cuáles?
10. ¿Es posible una intervención judicial para controlar la legalidad de lo pactado en convenio colectivo? En caso afirmativo ¿existe un procedimiento específico para ello? ¿se trata de un control de la legalidad del convenio directo y abstracto o de un control indirecto e individualizado? ¿cuál es el régimen jurídico de esos procesos judiciales: legitimación procesal, causas justificativas de la impugnación judicial, efectos de la sentencia?

El presente estudio efectúa un diagnóstico del conjunto de los modelos nacionales de negociación colectiva en Europa, incluyendo además el análisis de la experiencia de los de acuerdos marcos en las empresas transnacionales. Efectúa sobre todo una presentación de su evolución más reciente, detectando las posibles tendencias, su uniformidad y/o divergencia. Se ha intentado evitar una descripción aislada de la regulación de cada regulación nacional, pues se ha pretendido realizar un estudio transversal, que permita una comparación de cada una de las materias que integran dicha regulación: fuentes jurídicas, tipología, estructura y concurrencia, sujetos, procedimiento, eficacia jurídica, vigencia y duración, administración, control de la legalidad, así como contenido negocial. Ello nos ha permitido detectar hasta qué punto existen para cada aspecto grupos de sistemas nacionales, es decir modelos de negociación colectiva con señas de identidad comunes, con tendencias hacia la convergencia o hacia la divergencia.

ISBN: 978-84-8417-535-3



9 781234 567897