

Julián BERZAL JIMÉNEZ

La negociación colectiva europea: vías jurídicas potenciales
para su encauzamiento.

*Trabajo Fin de Carrera
Dirigido por la
Doctora Pepa Burriel Rodríguez-Diosdado*

*Universitat Abat Oliba CEU
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES
Licenciatura en Derecho.*

2011

Caminante no hay camino, se hace el camino al andar.

ANTONIO MACHADO

Resumen

El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, define como objetivos de la propia Unión y los Estados miembros, el fomento del empleo, la mejora de las condiciones de vida y de trabajo, una protección social adecuada, el diálogo social como medio para alcanzar un nivel de empleo elevado y duradero, así como la lucha contra las exclusiones desde el respeto a las prácticas nacionales. Por ello surge la necesidad de articular unas relaciones laborales que a través de la negociación colectiva hagan posible alcanzar esos objetivos. Las relaciones laborales europeas han experimentado un importante desarrollo a partir del Protocolo Social del Tratado de Maastricht. Éste trabajo pretende analizar y profundizar la importancia de la negociación colectiva europea como medio para alcanzar una paz social y un fuerte desarrollo económico que haga posible mejorar las condiciones de vida y de trabajo de trabajadores y empresarios; para ello, estudiaremos el papel de los interlocutores sociales, llamados a participar en la política social, las directivas de regulación de los Comités de empresa europeos, y otros aspectos de la negociación colectiva, asimismo es significativo poner de relieve la opinión de los Comités Económicos y Sociales, organizaciones empresariales y sindicales a las que se ha invitado a participar en éste estudio a través de un cuestionario que se detallará al final. Analizaremos si la negociación colectiva, es un buen instrumento para conseguir la armonización de dos objetivos fundamentales para el desarrollo económico: mantener la competitividad de la economía de la Unión Europea y el fortalecimiento de la cohesión social a través del empleo.

Resum.

El Tractat de Funcionament de la Unió Europea, defineix com a objectius de la pròpia Unió i els Estats membres, el foment de l'ocupació, la millora de les condicions de vida i de treball, una protecció social adequada, el diàleg social com a mitjà per assolir un nivell d'ocupació elevat i durador, així com la lluita contra les exclusions des del respecte a les pràctiques nacionals. Per això sorgeix la necessitat d'articular unes relacions laborals que a través de la negociació facin possible assolir aquests objectius. Les relacions laborals europees han experimentat un important desenvolupament a partir del Protocol Social del Tractat de Maastricht. Aquest treball pretén analitzar i aprofundir la importància de la negociació europea com a mitjà per assolir una pau social i un fort desenvolupament econòmic que faci possible millorar les condicions de vida i de treball de treballadors i empresaris; per a això, estudiarem el paper dels interlocutors socials, cridats a participar en la política social, les directives de regulació dels comitès d'empresa europeus i altres aspectes de la negociació, així mateix és significatiu posar de relleu l'opinió dels Comitès Econòmics i Socials, organitzacions empresarials i sindicals a les quals s'ha convidat a participar en aquest estudi a través d'un qüestionari que es detallarà al final. Analitzarem si la negociació col·lectiva, és un bon instrument per aconseguir l'harmonització de dos objectius fonamentals per al desenvolupament econòmic: mantenir la competitivitat de l'economia de la Unió Europea i l'enfortiment de la cohesió social a través de l'ocupació.

Abstract

The Agreement of Functioning of the European Union, it defines as aims of the own Union and the members states, the promotion of the employment, the improvement of the living conditions and of work, a social suitable protection, the social as average dialog to reach a level of high and lasting employment, as well as the fight against the exclusions from the respect to the national practices. For it there arises the need to articulate a few labor relations that across the collective

bargaining make possible objective those reach. The labor European relations have experienced an important development from the Social Protocol of the Agreement of Maastricht. This one work tries to analyze and to deepen the importance of the European collective bargaining as way to reach a social peace and a strong economic development that makes possible to improve the conditions of life and of work of workers and businessmen; for it, we will study the paper of the social speakers, called to take part in the social politics, the boards of regulation of the European Works committees, and other aspects of the collective bargaining, likewise it is significant emphasize the opinion of the Economic and Social Committees, managerial and union organizations to whom study one has invited to take part in this one across a questionnaire that will be detailed ultimately. We will analyze if the collective bargaining, it is a good instrument to obtain the harmonization of two fundamental aims for the economic development: to support the competitiveness of the economy of the European Union and the strengthening of the social cohesion across the employment.

Palabras claves / *Keywords.*

Negociación colectiva – Organizaciones Empresariales – Sindicatos – Política Social - Trabajadores – Comité Económico y Social – Diálogo social– Interlocutores sociales.

SUMARIO.

Página

Portada	1
Resumen	3
Sumario	5
Introducción	6
1. La Unión Europea y la política social. Sus orígenes y evolución	8
1.1 Tratado de la CECA (1951)	8
1.2 Tratado de Roma (1957)	9
1.3 Carta Social Europea (Turín 1961)	10
1.4 Acta Única Europea (1986)	11
1.5 Carta Social Derechos Sociales Trabajadores (Estrasburgo 1989)	12
1.6 Tratado de Maastricht. Acuerdo de Política Social (1982)	12
1.7 Tratado de Ámsterdam (1997)	14
1.8 Tratado de Niza (2001)	15
1.9 Tratado de Lisboa, TFUE (2007-2009)	16
1.9.1 Título X Política Social (artículos 151 a 160)	17
2. La Organización Internacional del Trabajo O.I.T.	20
3. El reparto de competencias en la política social, el principio de subsidiariedad	21
3.1 Conciliación normas internas con las de la Unión Europea	22
3.2 El Comité Económico y Social Europeo.	24
4. El convenio colectivo nacional garantía de eficacia de los acuerdos colectivos europeos.	25
5. Materias que se pueden incluir en la negociación colectiva.	26
6. Elementos configuradores de la negociación colectiva europea.	27
7. Resolución Parlamento Europeo. Retos para los convenios colectivos.	31
8. Directivas sobre negociación colectiva.	33
8.1 La Directiva 94/45/CE. "Información y consulta de los trabajadores"	33
8.2 La Directiva 2002/14CE. "Información y consulta de los trabajadores"	34
8.3 La Directiva 2009/38/CE. "Comité empresa europeo"	36
9. Reglamentos de la Comisión sobre negociación colectiva europea.	39
10. Los interlocutores sociales.	39
10.1 El sindicalismo europeo, la representación social.	41
10.2 Las organizaciones empresariales.	41
10.3. La representación y legitimación de las partes en la negociación colectiva.	42
10.4 Los Comités de Empresa Europeo.	47
11. Sentencias TJUE y TEDH sobre negociación colectiva europea.	49
12. La opinión de los interlocutores sociales.	53
12.1 Las organizaciones sindicales.	54
12.2 Las organizaciones empresariales.	55
12.3 Los Comités Económico y Sociales de la Unión Europea.	56
12.4 Conclusiones de la encuesta a los interlocutores sociales.	57
13. Conclusiones.	59
14. Bibliografía.	61
15. Anexos.	62

INTRODUCCIÓN.

La Unión Europea, nace con la firma del Tratado de Roma (1957), por los seis Estados constituyentes, quienes tras concluir la segunda guerra mundial, pensaron que una integración económica podría favorecer la paz y el progreso de los Estados miembros.

Los objetivos de política social aparecen con el Programa de Acción Social del 21 de enero de 1974, desde ese momento hay una toma de posición comunitaria para afrontar los problemas sociales de la Unión Económica. Este programa definía los objetivos que dirigirían la política social comunitaria, no por una exigencia estrictamente económica del mercado común, sino por la incorporación de objetivos de carácter social a los objetivos puramente económicos.

El Acuerdo sobre Política Social del 31 de octubre de 1991 firmado por los representantes de los trabajadores a través de la Confederación Europea de Sindicatos (CES) y de las organizaciones empresariales UNICE y CEEP consigue un cambio cualitativo muy importante, sobre todo al incorporar el Protocolo Social al Tratado de Maastricht y conseguir un articulado destinado a la Política Social en el Tratado de Amsterdam. A partir del Tratado de Maastricht los agentes sociales pueden negociar convenios colectivos europeos, tanto a nivel sectorial como interprofesional, teniendo así capacidad de iniciativa normativa en materia social.

Los instrumentos jurídicos comunitarios a disposición de la política social han facilitado el desarrollo de un Derecho Social, en cuatro ámbitos concretos: la libre circulación de trabajadores, la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, la protección de la salud y seguridad en el trabajo y el reconocimiento de determinados derechos sobre cuestiones transnacionales (comités de empresas europeos, derechos de información, tiempos de trabajo, etc.)

El reconocimiento de la negociación colectiva europea, implica una cesión de competencias no sólo de los Estados miembros, sino también por parte de los interlocutores sociales nacionales. Éste problema será abordado en este trabajo, se procurará obtener la opinión de los diferentes entes que participan en la política social, sindicatos, comités económicos y sociales de los diferentes Estados miembros, y de las organizaciones empresariales europeas.

Las incertidumbres e inseguridades a las que se enfrenta la negociación colectiva en Europa, proceden de una parte de un Derecho Social comunitario que ha abordado parcial y fragmentariamente las materias propias del Derecho del Trabajo Comunitario, seguramente porque no se encontraban previstos entre los objetivos de la Comunidad Europea.

Analizaremos si la intervención de los agentes sociales en la construcción de la Europa social facilita los instrumentos jurídicos capaces de desarrollar la negociación colectiva, y veremos asimismo si tienen una vocación europeísta en cuanto a constituir verdaderas organizaciones transnacionales con capacidad de decisión en el ámbito europeo.

Las diferentes instituciones europeas, entre las que cabe destacar la Comisión Europea, el Consejo Europeo, el Parlamento Europeo, el Tribunal de Justicia (TJCE) así como el Comité Económico y social (CES), participan en la negociación colectiva europea; en éste trabajo queremos abordar especialmente el papel del CES como órgano consultivo en materia social y de negociación colectiva y si cabría asignarle un mayor protagonismo como órgano con capacidad de decisión.

Los instrumentos normativos que utiliza la Unión, son el Reglamento, de obligado cumplimiento desde su publicación y la Directiva, que precisa de la transposición en cada Estado por parte de los Gobiernos. Preguntándonos ¿por qué el más utilizado hasta ahora, ha sido la Directiva?

El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, dedica el capítulo X a la Política Social, en los artículos 151 a 161 , en ellos define los objetivos de política social, el papel de los interlocutores sociales, la obligación de consultar que asigna a la Comisión en el ámbito de la política social, los principios de igualdad entre los trabajadores, así como la obligación de entregar informes anuales al Parlamento Europeo.

La última Directiva 2009/38/CE del Parlamento europeo y del Consejo sobre Comité de Empresa Europeo nos muestra el interés comunitario por fomentar el diálogo social entre empresas y los representantes de los trabajadores, que permita alcanzar acuerdos, de manera que se concilien y armonicen, tanto el fortalecimiento económico como la estabilidad y mejora en el empleo.

Éste trabajo quiere profundizar en la negociación colectiva, como el instrumento válido para hacer realidad el diálogo social. Un diálogo entre dos colectivos históricamente enfrentados, empresarios y trabajadores, pero que se necesitan para ser los protagonistas del progreso económico y la cohesión social.

1. La Unión Europea y la política social, sus orígenes y evolución.

1.1 Tratado de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA) (1951)

La idea del nacimiento de lo que hoy denominamos Unión europea, se atribuye a Robert Schuman entonces Ministro de Asuntos Exteriores de Francia, en una declaración datada el 9 de mayo de 1950. Al finalizar la segunda Guerra Mundial, tanto el carbón como el acero eran materias primas fundamentales para la reconstrucción económica, con la idea de mantener una paz duradera, los países más fuertes como eran Alemania Occidental y Francia deciden impulsar un Tratado con una clara vocación política y económica que superara el concepto de Estado y abriera paso a lo que hoy denominamos espacio europeo; se crea con el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA). Firmado por 6 Estados (Alemania Occidental, Bélgica, Francia, Holanda, Italia y Luxemburgo).

En los artículos dos y tres del Tratado, se define la finalidad del mismo, esto es contribuir, gracias al mercado del carbón y el acero, al desarrollo económico, el incremento del empleo, la mejora del nivel de vida de los Estados y las condiciones de vida y trabajo de la mano de obra. Las instituciones trabajarán para asegurar el abastecimiento regular del mercado común garantizando un acceso equitativo a los medios de producción, velando por el establecimiento de los precios más bajos y por la mejora de las condiciones laborales. Pero, la ausencia de acciones específicas de ámbito comunitario para alcanzar los fines sociales revelaba la esterilidad de estas previsiones.¹

El Tratado de la CECA impone la libre circulación de productos, eliminando los derechos de aduana, aranceles e impuestos. Prohíbe las medidas discriminatorias, las subvenciones, las ayudas o las cargas especiales del Estado y las prácticas restrictivas.

El Tratado CECA instaura una Alta Autoridad, una Asamblea, un Consejo de Ministros y un Tribunal de Justicia. Dotando a la Comunidad de personalidad jurídica.

El Tribunal de Justicia está formado por siete jueces nombrados de común acuerdo por los Gobiernos de los Estados miembros por seis años. Garantiza el respeto del derecho en la interpretación y la aplicación del Tratado. Ésta institución tiene una enorme relevancia para garantizar la independencia de los poderes, de tal manera que pueden intervenir en todos los relacionados con la política social.

Los salarios y los movimientos de mano de obra se abordan en el Tratado, (capítulo 8, artículos 68 y 69). Aunque los salarios siguen siendo competencia nacional, la Alta Autoridad puede intervenir en caso de salarios anormalmente bajos y de reducciones salariales, bajo determinadas condiciones especificadas por el Tratado. La Alta Autoridad puede conceder ayudas financieras a programas cuyo objetivo sea atenuar los efectos negativos de los avances técnicos introducidos en la industria sobre el empleo (indemnizaciones, subsidios y rehabilitación profesional).

Por lo que se refiere a la movilidad de la mano de obra cualificada, el Tratado obliga a los Estados a eliminar las restricciones al empleo por motivos de nacionalidad. Para el resto de las

¹ Molina García, Mónica. "La Negociación Colectiva Europea" Tirant Lo Blanch, Valencia 2002 pág. 13.

categorías de trabajadores, y en caso de escasez de este tipo de mano de obra, los Estados deben efectuar las modificaciones necesarias en el ámbito de la inmigración para facilitar la contratación de trabajadores de otras nacionalidades.

Por otro lado, existe un ámbito en el que la competencia de la Alta Autoridad es predominante. Se trata de los casos de dumping, de la utilización de medios de competencia contrarios al Tratado por parte de empresas no sometidas a la jurisdicción de la Comunidad o de un incremento importante de las importaciones que pueda poner en peligro la producción comunitaria.

La Comunidad supo hacer frente a las crisis, garantizando un desarrollo equilibrado de la producción y la distribución de los recursos y facilitando las reestructuraciones y reconversiones industriales necesarias. La producción de acero se cuadruplicó con relación a los años 50 y el acero es mejor, más barato y más limpio. Las cifras de producción de carbón, en cambio, se han reducido, al igual que las del empleo de este sector, aunque se han alcanzado niveles elevados de desarrollo tecnológico, de seguridad y de calidad medioambiental. Los sistemas CECA de gestión social (jubilación anticipada, indemnizaciones transitorias, ayudas a la movilidad, formación, etc.) fueron de gran importancia a la hora de hacer frente a las crisis de estos sectores.

Cincuenta años después de su entrada en vigor, el Tratado expiró el 23 de julio de 2002 tal y como estaba previsto. Antes de su derogación fue modificado en sucesivas ocasiones por los siguientes Tratados: el Tratado de fusión (Bruselas 1965), los Tratados por los que se modifican determinadas disposiciones financieras (1970 y 1975), el Tratado sobre Groenlandia (1984), el Tratado de la Unión Europea (TUE, Maastricht, 1992), el Acta Única Europea (1986), el Tratado de Ámsterdam (1997), el Tratado de Niza (2001) y los Tratados de Adhesión (1972, 1979, 1985 y 1994).

1.2 Tratado de Roma (1957)

El Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea (CEE), se firma en Roma en marzo de 1957, reúne a Alemania Occidental, Bélgica, Francia, Holanda, Italia y Luxemburgo tiene por objetivo la integración a través de los intercambios con fines de expansión económica. También se firma además la Comunidad Europea de la Energía Atómica (EURATOM).

Se limitará al ámbito económico, menos sujeto que otros a las resistencias nacionales. Con la instauración de la CEE y la creación del mercado común se pretenden dos objetivos. El primero consiste en la transformación de las condiciones económicas de los intercambios y de la producción en el territorio de la Comunidad. El segundo, de carácter más político, ve en la CEE una contribución a la construcción funcional de la Europa política y un paso hacia una unificación más amplia de Europa.²

El Tratado CEE prevé la creación de un mercado común, de una unión aduanera y de políticas comunes. Los artículos 2 y 3 del Tratado abordan directamente estos tres temas. Precisan que la misión principal de la Comunidad consiste en la creación de un mercado común y enumeran las acciones que ésta deberá emprender para cumplir su mandato.

² © Unión Europea, 1995-2010 Web oficial Unión Europea www.europa.eu

Se crea el Fondo Social Europeo, dirigido a mejorar las posibilidades de empleo de los trabajadores y el aumento de su nivel de vida, así como de la creación de un Banco Europeo de Inversiones, destinado a facilitar la expansión económica de la Comunidad a través del establecimiento de nuevos recursos.

Para este trabajo es relevante el artículo 92.3 del Tratado de 1957, sobre las recomendaciones para evitar la concurrencia de niveles salariales anormalmente bajos, el denominado dumping social, si bien se reservaba a las autoridades nacionales la política social en sentido amplio.

El Tratado al definir las instituciones de la Comunidad, incorpora el Tribunal de Justicia, en los artículos 164 al 188, que se encargará de garantizar el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación del Tratado, facultando a la Comisión para recurrir ante el Tribunal si algún Estado ha incumplido algunas de sus obligaciones, asimismo cualquier Estado podrá recurrir al Tribunal, si estima que otro Estado miembro ha incumplido una de las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado, aunque previamente deberá someter el asunto a la Comisión. Si el Tribunal de Justicia declarase que un Estado miembro ha incumplido una de las obligaciones que le incumben en virtud del Tratado, dicho Estado estará obligado a adoptar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia del Tribunal de Justicia. También se faculta para que toda persona física o jurídica pueda interponer, recurso contra las decisiones de las que sea destinataria y contra las decisiones que le afecten directa e individualmente.

1.3 Carta Social Europea (Turín 1961)

En la Carta Social Europea, se reconoce el diálogo social, dando un impulso en un espacio geográfico mayor a la Unión Europea, al incorporar otros países que no forman parte de la misma, como Noruega, Turquía o Islandia.

El Consejo de Europa, estaba compuesto en el año 1961 por 16 Estados Europeos, (Bélgica, Dinamarca, Francia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Holanda, Noruega, Suecia, Reunido Unido, como miembros fundadores y posteriormente se incorporaron Grecia, Turquía, Islandia, Alemania, Austria y Chipre) el 18 de octubre de 1961, en Turín (Italia). España ingresó en el Consejo de Europa el 24 de noviembre de 1977 y ratificó la Carta Social Europea el 29 de abril de 1980, entrando en vigor el 5 de Junio de 1980.

Los miembros del Consejo de Europa, convinieron en garantizar a sus pueblos los derechos civiles y políticos y las libertades especificados en esos instrumentos; considerando que el goce de los derechos sociales debe quedar garantizado sin discriminación por motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, proveniencia nacional u origen social; resultados a desplegar en común todos los esfuerzos posible para mejorar el nivel de vida y promover el bienestar de todas las categorías de sus poblaciones, tanto rurales como urbanas, por medio de instituciones y actividades apropiadas.

En otro orden se reconocen el derecho al trabajo libremente elegido, con unas condiciones equitativas, el derecho a la seguridad e higiene en el trabajo, a asociarse libremente en organizaciones para la defensa de sus intereses, tanto nacionales como internaciones, el derecho a la negociación colectiva, la protección de los niños y jóvenes, el derecho a la formación profesional, a la seguridad social, a la asistencias médica, a los servicios de bienestar social, a la protección de la familia, la protección de la madre y el niño, la no discriminación por razón de nacionalidad,

Y por lo que afecta a nuestro tema principal, la negociación colectiva, se comprometen a:

- Favorecer la concertación paritaria entre trabajadores y empleadores.
- Promover, cuando ello sea necesario y conveniente, el establecimiento de procedimientos de negociación voluntaria entre empleadores u organizadores de empleadores, de una parte, y organizaciones de trabajadores de otra, con objeto de regular las condiciones de empleo por medio de convenios colectivos.
- Fomentar el establecimiento y la utilización de procedimientos adecuados de conciliación y arbitraje voluntarios para la solución de conflictos laborales.
- Reconocer, el derecho de los trabajadores y empleadores, en caso de conflicto de intereses, a emprender acciones colectivas, incluido el derecho de huelga, sin perjuicio de las obligaciones que puedan dimanar de los convenios colectivos en vigor.

De nuevo nos encontramos ante solemnes declaraciones políticas de derechos, sin prácticamente avance alguno en cuanto a normas jurídicas que puedan aplicarse, para una efectiva participación de los agentes sociales en la construcción de la Europa social.

1.4 Acta Única Europea (AUE)

El AUE, firmada en Luxemburgo el 17 de febrero de 1986 por nueve Estados miembros y el 28 de febrero de 1986 por Dinamarca, Italia y Grecia, supone la primera modificación de gran alcance del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea (CEE). Entró en vigor el 1 de julio de 1987. Supone un gran avance en la plasmación de objetivos sociales en el Tratado de la CE, se recoge el propósito de alcanzar una cohesión económica y social entre las diversas regiones de la Comunidad y el retraso de las menos favorecidas a través de los fondos estructurales; el Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agrícola (FEOGA), el Fondo Social Europeo (FSE) y el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER), así como del Banco Europeo de Inversiones y otros instrumentos financieros.

El AUE sienta las bases jurídicas del diálogo social, al señalar a la Comisión que procurará desarrollar el diálogo entre las partes sociales a nivel europeo y si éstas lo consideran deseable, al establecimiento de relaciones basadas en un acuerdo entre las partes.

Conscientes de la necesidad de avanzar en el desarrollo económico y social, éste debe cimentarse sobre la base del acuerdo y el consenso entre las partes, los Gobiernos de la Unión Europea, encargan a la Comisión a llevar a cabo todos los esfuerzos de índole jurídico para hacer de la negociación colectiva el instrumento obligatorio que deben utilizar los interlocutores sociales. El diálogo social se instaura en el espacio comunitario como fórmula para el progreso de los Estados, como medio para disminuir las diferencias sociales, tanto entre colectivos como entre poblaciones.

El AUE sienta las bases para la creación del Tribunal de Primera Instancia (TPI). Todos los asuntos pueden transferirse a este tribunal a excepción de los asuntos prejudiciales sometidos por los Estados miembros o por las Instituciones así como las cuestiones prejudiciales.

El AUE permitió la transformación, el 1 de enero de 1993, del mercado común en un mercado único. Al crear nuevas competencias comunitarias y al reformar las instituciones, el AUE abre la

vía de la integración política y de la Unión Económica y Monetaria, que quedarán instituidas por el Tratado de Maastricht sobre la Unión Europea.

El Presidente de la Comisión, Jacques Delors, propició varios encuentros sectoriales e intersectoriales de carácter esporádico,³ iniciando el camino del diálogo social, que el AUE introdujo en el artículo 118B del Tratado. El impulso institucional de la Comisión y las invitaciones han sido constantes y decisivas en el desarrollo del diálogo social.

1.5 Carta Social (Derechos Sociales Trabajadores 1989 Estrasburgo)

El 12 de junio de 1989 el Consejo debatió el anteproyecto de carta social. En la cumbre de Madrid se recordó, a su vez, que, en el marco de la construcción del mercado único europeo, era conveniente conceder la misma importancia a los aspectos sociales que a los aspectos económicos.

El 9 de noviembre de 1988 la Comisión encargó al Comité Económico y Social que procediera a una reflexión global sobre el contenido posible de una "Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales". El Comité Económico y Social aprobó el dictamen en sesión plenaria el 22 de febrero de 1989.

La Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores firmada en Estrasburgo en el año 1989, en el tema que nos ocupa supuso una solemne declaración política de derechos, pero que avanza poco en los fundamentos jurídicos para una efectiva participación de los interlocutores sociales en la construcción de una Europa social.

Reconoce la necesidad de impulsar y desarrollar el diálogo social europeo, que dará lugar, si las partes sociales a nivel europeo lo consideran deseable, al establecimiento de relaciones basadas en un acuerdo entre dichas partes.

En materia de diálogo social la Carta no avanza sobre el contenido y los efectos de la negociación colectiva europea, añadiendo que las relaciones entre los interlocutores sociales podrán referirse a los niveles interprofesionales y sectoriales.

En la misma se reconoce el derecho de sindicación a nivel comunitario, de negociación colectiva y de huelga, remitiendo la garantía de los derechos sociales colectivos a los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros.

No constituyen objetivos de la la Carta la armonización de los ordenamientos internos, pero sirvió de base para los contenidos del posterior Acuerdo de Política Social anejo al Tratado de Maastricht.

1.6 Tratado de Maastricht. Acuerdo de Política Social

El acuerdo alcanzado por la Confederación Europea de Sindicatos, la UNICE (organización que representa a empresarios) y la CEEP (organización que representa a las empresas del sector

³ Val Duchesse (Luxemburgo) Enero y Noviembre 1985. Palais d'Egmont II 12/1/1989.

público) el 31 de octubre de 1991, es recogido en esencia en el Acuerdo sobre Política Social (APS).

La firma de este Tratado fue muy compleja⁴ y no obtuvo la unanimidad de todos los Estados miembros, ya que Gran Bretaña e Irlanda no quisieron aplicar la política social derivada del mismo, tuvieron que firmarse varios protocolos, a los que se adherían algunos Estados y otros no.

Así el Tratado de la Unión Europea (TUE), firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992, entró en vigor el 1 de noviembre de 1993, en el protocolo 14 sobre Política Social, lo suscribieron los doce Estados miembros y el Acuerdo anexo al Protocolo Social.

Se configuran los tres pilares sobre los que se construye la Comunidad Europea: el primer pilar está constituido por la Comunidad Europea, por la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA) y por Euratom y se refiere a los ámbitos en los cuales los Estados miembros ejercen conjuntamente su soberanía a través de las instituciones comunitarias. A él se aplica el proceso denominado del método comunitario, es decir, propuesta de la Comisión Europea, adopción por el Consejo y el Parlamento Europeo y control del respeto del Derecho comunitario por el Tribunal de Justicia.

El segundo pilar instaura la política exterior y de seguridad común (PESC) prevista en el Título V del Tratado de la Unión Europea, lo que sustituye a las disposiciones contenidas en el Acta Única Europea y permite a los Estados miembros emprender acciones comunes en materia de política exterior. Este pilar cuenta con un proceso de toma de decisiones intergubernamental, que recurre con frecuencia a la unanimidad. El papel de la Comisión y del Parlamento es modesto y la jurisdicción del Tribunal de Justicia no es de aplicación en este ámbito.

El tercer pilar se refiere a la cooperación en los ámbitos de justicia y asuntos de interior (JAI) prevista en el Título VI del Tratado de la Unión Europea. Se espera de la Unión que realice una acción conjunta para ofrecer a los ciudadanos un elevado nivel de protección en un espacio de libertad, seguridad y justicia. El proceso de toma de decisiones es también intergubernamental.

Con el protocolo social anexo al Tratado, las competencias comunitarias se amplían al ámbito social:

Promoción del empleo.

Mejora de las condiciones de vida y trabajo,

Protección social adecuada,

Diálogo social,

Desarrollo de los recursos humanos para garantizar un elevado y duradero nivel de empleo, integración de las personas excluidas del mercado laboral.

Así pues, de manera explícita el diálogo social figura como competencia comunitaria, de tal manera que aparece como instrumento jurídico que garantiza el derecho a la negociación colectiva europea.

⁴ Tradicionalmente las políticas sociales eran prácticamente competencia exclusiva de los Estados miembros, desde este Tratado son competencia comunitaria de ahí la resistencia de los Gobiernos británicos en aceptar esa injerencia en materia social.

La naturaleza jurídica del APS, suscitó una polémica, al ser firmado por sólo once Estados, si el mismo formaba parte de las fuentes comunitarias o únicamente del Derecho Internacional, el Tribunal de Justicia Europeo al aplicar el APS lo confirmó como fuente comunitaria. Tuvo que llegar el Tratado de Amsterdam para restaurar la unidad y coherencia de la política social en toda la Unión Europea.

1.7 Tratado de Ámsterdam (1997)

Cada vez que se firma un nuevo Tratado, se observa el interés de los Gobiernos de la Unión europea en ampliar competencias a nivel comunitario en detrimento de los Estados miembros, el Tratado de Amsterdam es un claro ejemplo de ello, acordado en el plano político el 17 de junio de 1997 y firmado el 12 de octubre del mismo año, es el resultado de dos años de estudios y de negociaciones de una Conferencia de representantes de los Gobiernos de los Estados miembros.

En 15 artículos introduce importantes novedades, añadiendo competencias a las instituciones comunitarias y reforzando el papel del Parlamento Europeo para responder a la globalización de la economía.

Hay una expresa recepción en el Tratado de Amsterdam de los derechos fundamentales de carácter socioeconómico contenidos en la Carta Social Europea de Turin (1961) y en la Carta Comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores de Estrasburgo (1989), en lo que se ha denominado constitucionalización de los derechos fundamentales de los trabajadores comunitarios⁵.

La elevación a rango de Derecho originario de los derechos sociales fundamentales tras la recepción expresa de las Cartas en el TA, se refleja en el art. 119 TUE (actualmente art. 157 TFUE)⁶ y la no discriminación por razón de origen racial, étnico, religioso o convicciones sociales.

El TA incorpora formalmente el APS al Derecho originario en el cuerpo del Tratado CE, aparece el contenido sobre Política Social, con un Título específico, al establecer que los Estados miembros han de actuar teniendo presentes derechos sociales de las Cartas señaladas anteriormente, así pues supone la asunción por vía indirecta, de los contenidos, ya que hasta ahora sólo tenían un efecto meramente político y no jurídico.

Es en este Tratado donde el Reino Unido, se incorpora y firma los acuerdos de política social que no había asumido en los anteriores Tratados, así pues podemos hablar de una "reunificación de los Quince".

De tal manera que se incorporan al Tratado los siguientes derechos:

- Mejora del lugar de trabajo para proteger la salud y la seguridad de los trabajadores.
- Condiciones de trabajo.
- Información y consulta de los trabajadores.

⁵ PALOMEQUE LÓPEZ MC y ÁLVAREZ DE LA ROSA JM. Derecho del Trabajo. Editorial CEURA (2000). Página 329.

⁶ Igualdad de retribución sin discriminación por razón de género. Plena igualdad entre hombres y mujeres.

- Integración de las personas excluidas del mercado laboral.
- Igualdad de trato entre hombres y mujeres.
- La Seguridad Social y Protección social de los trabajadores.
- Representación y defensa colectiva de los intereses de trabajadores y empresarios.
- Contribuciones financieras dirigidas a la promoción del empleo y a la creación de empleo (sin perjuicio de las disposiciones relativas al Fondo Social).

La Comisión facilitará el diálogo entre los interlocutores sociales y deberá consultarlos antes de presentar propuestas en el ámbito social, y posteriormente sobre el contenido de dichas propuestas. Los interlocutores sociales intervendrán en las distintas etapas del proceso legislativo, lo cual les permite desempeñar un papel considerable, tanto en la elaboración de nuevas medidas como en la aplicación de las mismas.

El TA refuerza la tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales en la Comunidad con innovaciones importantes, al atribuir al TJCE la competencia para juzgar la aplicación e interpretación por parte de las instituciones europeas del respeto de los derechos fundamentales, tal y como se garantizan en el Convenio Europeo, y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros como principio generales del Derecho comunitario, permitiendo la imposición de sanciones a los Estados miembros, aplicables por el Consejo a propuesta de un tercio de los Estados miembros o de la Comisión.

Es sin duda alguna, un gran avance a nivel jurídico del reconocimiento de derechos en materia de género y contra la discriminación de las personas, si bien no ha superado el reconocimiento parcial de los derechos sociales, en la medida que reconoce el derecho internacional de libertad sindical, huelga o cierre patronal, pero quedan fuera del marco competencial de la Unión Europea.

Se confirma el reconocimiento del derecho a la negociación colectiva, “en los niveles adecuados”, sin mayores especificaciones, y en los términos previstos ya en el Tratado.

1.8 Tratado de Niza (2001)

El Tratado de Niza, acordado en el Consejo Europeo de Niza el 11 de diciembre de 2000 por los Jefes de Estado o de Gobierno y firmado el 26 de febrero de 2001. Entró en vigor el 1 de febrero de 2003 tras la ratificación por los quince Estados miembros de la Unión Europea (UE).

La reforma institucional llevada a cabo en Niza ha sido calificada de «técnica» y de «limitada». En cuanto al tema que nos conduce en este trabajo, el Tratado de Niza ha modificado las disposiciones sobre el Comité Económico y Social Europeo (CESE). El artículo 257 del Tratado CE, que determina el origen socioprofesional de los representantes de la sociedad civil organizada, ha sido modificado para incluir una nueva categoría que representa a los consumidores.

El artículo 258 dispone la nueva composición del Comité y establece el número máximo de miembros en 350. Finalmente, se ha modificado el artículo 259 para introducir el paso a la votación por mayoría cualificada en el Consejo para el nombramiento de los miembros del Comité Económico y Social Europeo.

El Tratado de Niza no ha ampliado la votación por mayoría cualificada, pero ha introducido una «cláusula pasarela» en determinados ámbitos que, en principio, siguen sometidos a la unanimidad. Así, el Consejo puede decidir por unanimidad aplicar el procedimiento de codecisión en virtud del artículo 251 del Tratado CE (lo que entonces implica la votación por mayoría cualificada) a los puntos d), f) y g) del apartado 1 del artículo 137, relativos a la protección de los trabajadores en caso de rescisión del contrato laboral, a la representación y defensa colectiva de los intereses de los trabajadores y a las condiciones de empleo de los nacionales de terceros países. La gran novedad en nuestra opinión es la facultad que se otorga expresamente al Consejo para que pueda adoptar medidas concretas destinadas a mejorar el entorno de trabajo, proteger la salud y seguridad de los trabajadores, la información y consulta a los trabajadores, la representación y defensa colectiva de los intereses de los trabajadores y empresarios, en definitiva desarrollar la negociación colectiva europea.

El Tratado de Niza introduce la votación por mayoría cualificada para el nombramiento de los miembros del Comité Económico y Social Europeo.

1.9 Tratado de Lisboa TFUE (2007)

El 1 de diciembre de 2009, tras años de negociación sobre cuestiones institucionales, entró en vigor el Tratado de Lisboa. Configura un mayor protagonismo del Parlamento Europeo: el Parlamento Europeo, directamente elegido por los ciudadanos de la Unión, estrena nuevas competencias sobre legislación, presupuesto y firma de acuerdos internacionales por la UE. Cabe destacar el mayor recurso al procedimiento de codecisión, pues coloca al Parlamento Europeo en pie de igualdad con el Consejo, que representa a los Estados miembros, para la mayor parte de la legislación de la UE.

Asimismo configura una mayor participación de los Parlamentos nacionales: los Parlamentos nacionales pueden participar más en las labores de la UE gracias, en particular, a un nuevo mecanismo que garantiza que la Unión sólo actúe cuando resulte más eficaz (subsidiariedad). El Tratado permite la iniciativa ciudadana, de tal manera que un grupo de al menos un millón de ciudadanos de un número significativo de Estados miembros puede pedir a la Comisión que haga propuestas de legislación. Estas novedades, unidas al mayor protagonismo del Parlamento Europeo, fortalece la democracia y la legitimidad de las actuaciones de la Unión.

El Tratado prevé por primera vez, la posibilidad de que un Estado miembro se retire de la Unión, crea el cargo de Presidente del Consejo Europeo, y vincula la elección del Presidente de la Comisión a los resultados de las elecciones europeas.

Una Europa más eficaz, con métodos de trabajo y votación simplificados, instituciones modernas y adaptadas a la Unión de los Veintisiete y más capacidad para actuar en los ámbitos prioritarios para la UE de hoy. Con la finalidad de no bloquear la toma de decisiones que exigían la unanimidad, el Tratado permite una mayor agilidad en la toma de decisiones: al incrementar las posibilidades de la aprobación por mayoría cualificada en el Consejo de otras políticas. A partir de 2014 la mayoría cualificada obedecerá al principio de doble mayoría (mayoría de los Estados miembros y de la población), que refleja la doble legitimidad de la Unión. La doble mayoría se alcanzará cuando los votos favorables representen, como mínimo, el 55% de los Estados miembros y el 65% de la población.

El Tratado configura una Europa de derechos y valores, libertad, solidaridad y seguridad, que potencie los valores de la Unión, concede rango de Derecho primario a la Carta de los Derechos Fundamentales, persigue establecer nuevos mecanismos de solidaridad y garantizar una mejor protección a sus ciudadanos.

Los derechos de los ciudadanos y la Carta de los Derechos Fundamentales: el Tratado de Lisboa conserva los derechos ya existentes e introduce otros nuevos. En particular, garantiza las libertades y los principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales, cuyas disposiciones pasan a ser jurídicamente vinculantes. La Carta contiene derechos civiles, políticos, económicos y sociales. Libertad de los ciudadanos europeos: el Tratado de Lisboa conserva y consolida las "cuatro libertades" y la libertad política, económica y social de los ciudadanos europeos.

Gracias al Tratado de Lisboa, la Unión Europea está en condiciones de actuar con voz propia ante la comunidad internacional, fortaleciendo su poder de negociación. fomentar sus intereses y valores en todo el mundo.

1.9.1 Título X Política Social (artículos 151 a 161)

Los fundamentos jurídicos de la negociación colectiva europea, los encontramos en éste capítulo, dedicado a la Política Social, en él encontramos sus objetivos, los medios y límites de la misma.

La política social, se configura como un pilar fundamental en la constitución de la Unión Europea, a través de su plena incorporación al Tratado, con un título específico, sus artículos definen a la Unión Europea en política social. Por su importancia, relevancia y vigencia, se transcriben en el anexo número 7.

El artículo 151, fija los objetivos de:

- Fomento del empleo.
- Mejora de las condiciones de vida y de trabajo.
- Protección social adecuada.
- Diálogo social.
- Lucha contra las exclusiones.
- Mantener la competitividad de la economía de la Unión.

El artículo 152, dice expresamente: "que la Unión reconocerá y promoverá el papel de los interlocutores sociales, teniendo en cuenta la diversidad de los sistemas nacionales. Facilitará el diálogo entre ellos, dentro del respeto a su autonomía, asimismo dice que una cumbre social tripartita para el crecimiento y el empleo contribuirá al diálogo social".

Aquí tenemos un reconocimiento jurídico fundamental que reconoce a los interlocutores sociales su capacidad para intervenir en la vida social y económica, con respeto a su autonomía y por tanto a su independencia.

El artículo 153, manifiesta que la Unión apoyará y completará la acción de los Estados miembros en:

La mejora del entorno del trabajo, para proteger la salud y seguridad de los trabajadores.
Las condiciones de trabajo.
La Seguridad Social y la protección social de los trabajadores.
La protección de los trabajadores en caso de rescisión del contrato laboral.
La información y la consulta a los trabajadores.
La representación y la defensa colectiva de los intereses de trabajadores y empresarios, incluida la cogestión.
Las condiciones de empleo de los nacionales en terceros países que residan en la Unión.
La integración de las personas excluidas del mercado laboral.
La igualdad entre hombres y mujeres.
La lucha contra la exclusión social.
La modernización de los sistemas de protección social.

El Parlamento Europeo y el Consejo, podrán adoptar medidas destinadas para que actúen en cooperación con los Estados miembros, estableciendo a través de directivas, disposiciones mínimas que habrán de aplicarse progresivamente, teniendo en cuenta cada uno de los Estados miembros, así como evitar el establecimiento de trabas de carácter administrativo y jurídico que obstaculicen la creación y el desarrollo de pequeñas y medianas empresas.

Establece que los Estados miembros podrán confiar a los interlocutores sociales, a petición conjunta de ellos, la aplicación de esas directivas en unos plazos razonables.

Se excluyen de las disposiciones de éste artículo, las remuneraciones, el derecho de asociación y sindicación, el derecho de huelga y cierre patronal.

El artículo 154, exige a la Comisión el cometido de fomentar la consulta a los interlocutores sociales a nivel de la Unión y a adoptar las disposiciones necesarias para facilitar el diálogo social, y que los interlocutores sociales reciban un apoyo equilibrado. De manera que antes de presentar propuestas en el ámbito de la política social, la Comisión consultará a los interlocutores sociales; si bien únicamente se atribuye la facultad de consultar, es un avance a la hora de tener en cuenta la opinión de los interlocutores sociales y marca claramente la orientación de la política social, de contar con la opinión de los agentes sociales, situándolos en la vida política como un pilar importante en la construcción social europea.

El artículo 155, reconoce dentro del diálogo entre los interlocutores sociales en el ámbito de la Unión, para conducir, si lo desean, al establecimiento de relaciones convencionales, acuerdos incluidos.

El artículo 156, exige a la Comisión la colaboración con los Estados miembros para coordinar las acciones en los ámbitos de la política social, en las materias relacionadas con:

- El empleo.
- El derecho del trabajo y las condiciones de trabajo.
- La formación y perfeccionamiento profesional.
- La Seguridad Social.
- La protección contra los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales.
- La higiene en el trabajo.
- El derecho de sindicación y las negociaciones colectivas entre empresarios y trabajadores.

A tal fin, la Comisión actuará, mediante estudios, dictámenes y la organización de consultas, iniciativas tendentes a establecer orientaciones e indicadores, organizar el intercambio de mejores prácticas, evaluarlas periódicamente e informar al Parlamento Europeo, antes de emitir los dictámenes la Comisión consultará al Comité Económico y Social.

El artículo 157, define que cada Estado miembro garantizará la aplicación del principio de igualdad y retribución, sin discriminación por razón de género, exigiendo que el Parlamento Europeo, adopte las medidas para garantizar la aplicación del principio de igualdad de oportunidad e igualdad de trato para hombres y mujeres, permitiendo a los Estados miembros políticas de discriminación positiva a favor del sexo menos representado en las actividades profesionales.

El artículo 158, indica a los Estados miembros para que procuren la equivalencia entre los regímenes de vacaciones retribuidas.

El artículo 159, exige a la Comisión la elaboración de un informe anual sobre la evolución en la consecución de los objetivos del artículo 151, remitiendo ése informe al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social.

El artículo 160, exige la creación de un Comité de Protección Social de carácter consultivo, para fomentar la cooperación en materia de protección social entre los Estados miembros y con la Comisión, teniendo como misión:

- Supervisar la situación social y la evolución de las políticas de protección social de los Estados miembros y de la Unión.
- Facilitar el intercambio de información entre los Estados miembros.
- Elaborar informes, emitir dictámenes, entablando contactos con los interlocutores sociales, designando cada uno de los Estados, dos miembros al Comité.

Por último el artículo 161, señala a la Comisión que deberá dedicar un capítulo especial en su informe anual al Parlamento Europeo sobre la evolución de la situación social en la Unión, queriendo así resaltar la importancia que para la Unión tiene la política social.

Podemos afirmar que tenemos suficientes vías jurídicas para garantizar el derecho a la negociación colectiva, respetando la autonomía e independencia de las partes, con capacidad para obligarse entre las partes, dejando asimismo a la libertad de las partes el reconocimiento entre ellos para iniciar el diálogo social y celebrar acuerdos.

Es constante la terminología cuidada de la Unión Europea, para por una parte ir asumiendo más competencias en el ámbito europeo y por otra parte no aparecer como un poder invasor de las competencias nacionales, de ahí los términos de:

- a) *Actuará en estrecho contacto con,*
- b) *Tendrá como cometido fomentar.*
- c) *Consultará.*
- d) *El diálogo entre los interlocutores sociales podrá conducir a,*
- e) *Cada Estado garantizará,*
- f) *Los Estados miembros procurarán,*
- g) *Podrán adoptar medidas destinadas a fomentar,*
- h) *La Unión europea apoyará y completará la acción de los Estados.*

E igualmente, es de destacar la facilidad de la Unión Europea en aparecer como si hubiera una ausencia de normas concretas a seguir por todos los Estados miembros en materia de política social, dejando en manos de los Estados miembros toda la concreción de normas que pongan en práctica los principios señalados en los Tratados y de manera especial la permanente

llamada al diálogo social como política activa en materia social. Pero debemos destacar la importancia del TJUE, ya que las normas deben interpretarse con la supremacía que tiene la Unión Europea sobre los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, ello refuerza las posibilidades de la negociación colectiva para dotar de seguridad jurídica a las relaciones sociales, al permitir a los interlocutores sociales los acuerdos entre las partes.

Tampoco se aborda la representatividad de los interlocutores sociales, las elecciones de representantes sindicales a nivel europeo, ni tampoco la cesión de competencias de las organizaciones nacionales de los interlocutores sociales a favor de las organizaciones de ámbito europeo.

En España, el acuerdo de criterios básicos para la reforma de la negociación colectiva, que suscribieron , las organizaciones CEOE (Confederación Española de Organizaciones Empresariales) CEPYME (Confederación Española de Pequeñas y Medianas Empresas) CCOO (Comisiones Obreras) y la UGT (Unión General de Trabajadores) el pasado 26 de enero de 2011, reflejan las deficiencias de legitimación en la negociación de los convenios, la necesaria adecuación a los cambios de los sectores y en la empresa, a través de la medidas de flexibilidad interna, desean conseguir una mayor participación de los representantes de los trabajadores, como forma de garantizar su eficacia. Afirman que habrá que racionalizar y vertebrar mejor los convenios, potenciando la negociación colectiva en el ámbito de la empresa, lo que permitirá ampliar su eficiencia.

2. La Organización Internacional del Trabajo. (O.I.T.)

Debemos incluir en este trabajo a la Organización Internacional del Trabajo, de enorme importancia a nivel internacional en materia de derechos de los trabajadores, de negociación colectiva y fortalecimiento del diálogo social, creadora de Convenios Internacionales que vinculan a los Estados firmantes. La OIT ⁷ fue creada en 1919, como parte del Tratado de Versalles que terminó con la Primera Guerra Mundial, y reflejó la convicción de que la justicia social es esencial para alcanzar una paz permanente y universal.

Se constituye con las ideas ya experimentadas en la Asociación Internacional para la Protección Internacional de los Trabajadores, de Basilea en 1901. Las acciones en favor de una organización internacional que afrontara temas laborales se iniciaron en el siglo XIX, y fueron lideradas por dos empresarios, Robert Owen (1771-1853) de Gales y Daniel Legrand (1783-1859) Francia.

Debemos destacar por su importancia normativa el Convenio número 98⁸, de la O.I.T. relativo al trabajo al derecho de sindicación y negociación colectiva. España ratifica el 20 de abril de 1977 a través de su Ministro de Relaciones Sindicales D. Enrique de la Mata el Convenio 98 de la O.I.T., sobre Derecho de sindicación y negociación colectiva, de importancia vital para la integración de nuestro país en el entorno europeo sobre la materia, de tal forma que un Convenio emitido el 8 de junio de 1949 es incorporado a nuestro ordenamiento jurídico, casi 28 años más tarde.⁹

⁷ Web oficial OIT (www.oil.org)

⁸ Formulario de Memoria OIT para los países que han ratificado el Convenio (Ginebra 1988)

⁹ BOE 10 de Mayo de 1977.

Todos los Estados miembros de la Unión Europea, es decir los 27, tienen ratificado éste Convenio, desde los primeros Estados en el año 1950, Reino Unido, Francia, Suecia, hasta los últimos, la República Checa en el año 1993, Estonia y Lituania en el año 1994.

3. El reparto de competencias en la política social, el principio de subsidiariedad

La formulación del principio de subsidiariedad responde a la idea de que en aquellos ámbitos que no sean de competencia exclusiva de la Unión Europea, ésta actuará sólo en la medida en que los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros debido a la dimensión o a los efectos de la acción contemplada a nivel comunitario. Un claro ejemplo lo tenemos en la negociación colectiva europea cuando abarca empresas de un ámbito geográfico superior al de un Estado miembro.

El principio de subsidiariedad tiene como función general garantizar un grado de independencia a los Estados miembros con respecto a la Comunidad. Se trata de una regla que constituye la base institucional de los Estados federales y que persigue un reparto de poder entre una autoridad superior con respecto a una inferior.

En el marco de la Comunidad implica que los Estados miembros conservan las competencias que están en condiciones de realizar más eficazmente por sí mismos, delegando en la Comunidad aquellas que no pueden realizar por su dimensión transnacional.

El principio de subsidiariedad despliega sus efectos en los ámbitos donde la Comunidad no tiene competencias exclusivas y los objetivos perseguidos pueden realizarse mejor a nivel comunitario, allí donde las áreas competenciales son compartidas entre la Comunidad y los Estados miembros, funcionando como un principio de atribución de competencias. Cumple una doble función; la de limitar la actuación comunitaria a los supuestos en los que no es posible lograr el objetivo comunitario con la única intervención de los Estados miembros t como regla de proporcionalidad sólo actuará en la medida de lo necesario.

El Tratado de Ámsterdam, en el Protocolo 7 sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, señala que tales principios, ni alteran, ni cuestionan las competencias de la Comunidad, según la jurisprudencia del TJCE, sobre relaciones entre el Derecho Comunitario y los Derechos internos.

Sobre la base de este razonamiento, la intervención comunitaria podrá ampliarse cuando las circunstancias así lo aconsejen o restringirse o abandonarse cuando deje de estar justificada. Tal justificación debe exponerse en cada norma comunitaria atendiendo a indicadores cualitativos y, en la medida de lo posible, cuantitativos.

La medida comunitaria adoptada conforme al principio de subsidiariedad debe además pasar por el principio de proporcionalidad, que garantiza que ninguna acción de la comunidad exceda de lo necesario para alcanzar los objetivos del Tratado.

Los interlocutores sociales, también se encuentran condicionados por el principio de subsidiariedad vertical que reparte competencias entre los Estados y la Comunidad. El principio de subsidiariedad está presente desde el momento en que la Comisión decide adoptar una

acción en materia social y delega en los interlocutores sociales la negociación del contenido de la medida. Desde la primera ronda de consultas, el objetivo a alcanzar y los contenidos a tratar, están definidos, delimitados y justificados por la Comisión que ha encontrado una justificación ajustada al principio de subsidiariedad para iniciar el procedimiento de adopción de medidas comunitarias en materia social.

3.1 Conciliación normas internas con las de la Unión Europea

El ordenamiento jurídico comunitario¹⁰ goza de supremacía y es de aplicación preferente y directa, opera sobre una infraestructura, el derecho de cada Estado, que aporta elementos necesarios para su plena realización y que tiene que ser compatible con el primero, el derecho de la Unión Europea.

De este modo, es frecuente la remisión del Derecho comunitario a los ordenamientos jurídicos nacionales de los Estados miembros y, así, el art. 2.1 de la Directiva 96/71 acoge el concepto de trabajador conforme al Estado miembro un cuyo territorio el trabajador está desplazado.

De la misma manera, por vía implícita, nada obsta a considerar empresarios a quienes pueden serlo en el Estado miembro correspondiente y, por tanto, en España se debe estar al artículo 1.2 del Estatuto de los Trabajadores, en cuanto acepta como empresarios a todas las personas físicas o jurídicas y comunidades de bienes.

Es reseñable la subsidiariedad del Derecho nacional en la Directiva 94/45, que, a su vez, no debe ser incompatible con la directiva. El principio de *primacía*, introducido a partir de 1964 por el Tribunal de Justicia, determina la *prevalencia* de la norma comunitaria sobre la nacional siempre y cuando aquélla se encuentre dentro de su esfera de competencia.

El Tribunal de Justicia menciona la primacía en su sentencia *Costa-Enel*¹¹. En el supuesto de contraposición entre una norma comunitaria y otra nacional, el juez ha de aplicar aquélla en detrimento de ésta. El Tribunal apoya la primacía sobre cuatro argumentos:

- La naturaleza y características específicas de las Comunidades Europeas y de su ordenamiento. Si no se diera la primacía, razona el Tribunal, “las obligaciones contraídas en el Tratado constitutivo de la Comunidad no podrían ser incondicionales, sino sólo eventuales”. Su cumplimiento, en efecto, dependería del contenido de las leyes estatales.
- El carácter obligatorio de las normas de Derecho derivado, expresamente previsto en el (art. 288 antiguo 249 TCE).
- El compromiso de cooperación leal en el cumplimiento de los Tratados y del Derecho derivado, aceptado expresamente por todos los Estados miembros.
- Los Estados miembros han aceptado que los Tratados y el Derecho derivado se apliquen sin discriminación basada en la nacionalidad de los particulares (art. 18

¹⁰ Alonso Saura, José Luis. Magistrado. Derecho Social Europeo (2006) Consejo General del Poder Judicial. Pág. 88.

¹¹ El TJUE sentencia Costa contra Enel del 15 de julio de 1964

antiguo 12 TCE). El Derecho comunitario no podría existir si se admitiese que cada Estado miembro pudiera, en razón de sus intereses, derogarlo o modificarlo unilateralmente.

De este modo, la primacía del Derecho comunitario no se diferencia de la preferencia usualmente atribuida a las normas de Derecho internacional. Pero la singulariza, de un lado y sobre todo, el hecho de que la regla de preferencia no ha sido establecida por el Derecho interno, sino por el Derecho comunitario; mientras que el Derecho internacional, incorporado a los propios ordenamientos nacionales a través del acto de recepción, es colocado en su rango correspondiente de conformidad con lo que dispongan las normas constitucionales del Estado. El mecanismo de control es aquí atribuido a una actividad jurisdiccional compartida entre los tribunales nacionales y el Tribunal de Justicia.

Ante un conflicto entre una norma comunitaria y una interna, el Tribunal Supremo español reconoce ya en 1990 la primacía del Derecho comunitario: “Las normas anteriores que se opongan al Derecho comunitario deberán entenderse derogadas, y las posteriores contrarias habrán de reputarse inconstitucionales por incompetencia, pero no será exigible que el juez ordinario plantee la cuestión de inconstitucionalidad”. La STC 28 de 14 de febrero de 1991, asume la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, y confirma la facultad de los jueces y tribunales españoles para inaplicar las disposiciones legales contrarias al Derecho comunitario.

El principio de responsabilidad del Estado por los daños causados a los particulares como consecuencia de la violación del Derecho comunitario ha sido amparado por el Tribunal de Justicia apoyándose en otros dos principios del Derecho comunitario: la plena eficacia del Derecho comunitario y la lealtad comunitaria.

Aunque el derecho a la indemnización se basa directamente en el ordenamiento comunitario, y el Tribunal de Justicia¹² ha establecido los correspondientes criterios de responsabilidad, es tarea de la jurisdicción de cada Estado determinar los hechos, calificar la infracción y dar satisfacción al particular.

El principio surge en 1991, en el contexto de un conflicto planteado en torno a la aplicación de una directiva; no en vano, la no incorporación o incorporación incorrecta de las directivas es uno de los casos más llamativos de incumplimiento del Derecho comunitario.

Surge un derecho a ser indemnizado por el Estado cuando concurren tres requisitos:

1. Que la norma comunitaria “implique la atribución de derechos a favor de particulares.
2. Que “el contenido de esos derechos pueda ser identificado basándose en disposiciones de la directiva” o de la norma en cuestión.
3. Que “exista una relación de causalidad entre el incumplimiento de la obligación que incumbe al Estado y el daño sufrido por las personas afectadas”.

La Directiva 94/95/CE sobre información y consulta de los trabajadores en las empresas de dimensión comunitaria, señalaba el plazo de transposición al 22 de septiembre de 1996, sólo en cinco Estados miembros (Dinamarca, Finlandia, Irlanda, Suecia y Bélgica) se respetó la fecha,

¹² Sentencia del pleno del T.J.C.E. de 19 de noviembre de 1991, asunto FRANCOVICH Y BONIFACI
Sentencia Wagner Miret de 16 de diciembre de 1993.

en España se transpuso el 24 de abril de 1997, por ello podría haberse iniciado un expediente sancionador por parte de la Comisión a nuestro país, si la tardanza en la transposición hubiera vulnerado derechos de los trabajadores que así aparecieran en la Directiva.

3.2 El Comité Económico y Social Europeo

El CESE es un órgano consultivo de la Unión Europea. Fundado en 1957, ofrece un asesoramiento especializado a las grandes instituciones de la UE (Comisión Europea, Consejo de la UE, Parlamento Europeo). Esta labor la realiza por medio de "dictámenes" centrados en las propuestas legislativas de la UE, aunque también elabora otros "dictámenes de iniciativa" sobre temas que considera que deben abordarse. Uno de los cometidos principales es servir de "puente" entre las instituciones de la UE y lo que se denomina "sociedad civil organizada".

Contribuye a reforzar el papel de las organizaciones de la sociedad civil mediante el establecimiento de un "diálogo estructurado" con estos grupos en los Estados miembros de la Unión Europea y las organizaciones de la sociedad civil de otros países del mundo.

El CESE cuenta con 344 miembros. El número de miembros de cada país de la UE refleja aproximadamente el tamaño de su población, de la manera siguiente:

Alemania, Francia, Italia y Reino Unido (24), Polonia y España (21), Rumanía (15), Bélgica, Bulgaria, República Checa, Grecia, Hungría, Países Bajos, Austria, Portugal y Suecia (12), Dinamarca, Irlanda, Lituania, Eslovaquia y Finlandia (9), Estonia, Letonia y Eslovenia (7), Chipre y Luxemburgo (6) y Malta (5). Los miembros son nombrados por los gobiernos de la UE pero trabajan con una total independencia política. Son nombrados por cuatro años, con posibilidad de reelección.

El pasado 15 de julio de 2010, emitió un Dictamen , en sus conclusiones y recomendaciones, refuerza el apoyo a los interlocutores sociales (organizaciones de trabajadores y empresarios), como protagonistas del diálogo social, elementos constitutivos del trabajo digno, debiendo ser considerados como agentes esenciales de la Unión Europea, para que participen plenamente en el diálogo político y contar con su apoyo directo. Recuerda el concepto de responsabilidad social de las empresas, basado en el respeto a las normas del trabajo y protección medioambiental, un compromiso con los aspectos sociales para un desarrollo equitativo de los Estados miembros.

Tiene asignado un papel dinamizador del diálogo social, al confluir en ésta institución comunitaria, los interlocutores sociales, y representantes de la sociedad civil, nombrados por los gobiernos de los Estados miembros.

En España los 21 miembros nombrados por el Gobierno, lo componen los representantes de las siguientes organizaciones:

Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE) (7), Comisiones Obreras (CCOO) (3), Unión General de Trabajadores (UGT) (2), Fundación Educación y Trabajo, Euskal Langileen Alkartasuna (ELA) , Confederación Empresarial Española de Economía Social, Asociación Usuarios de la Comunicación, Asociación Agraria de Jóvenes Agricultores, Unión de Pequeños Agricultores y Ganaderos, Vía Campesina de Aragón, Confederación Española de Pesca, Unión de Cooperativas de Consumidores y Usuarios, todas ellas con un miembro cada una.

4. El convenio colectivo nacional: garantía de eficacia de los acuerdos colectivos europeos.

El convenio colectivo nacional cumple una función esencial en la aplicación de los convenios colectivos europeos. El acuerdo al que pueden llegar las partes sociales europeas no está dotado de la eficacia normativa de la que gozan las normas comunitarias, principalmente, la supremacía sobre los ordenamientos jurídicos nacionales que armoniza o reglamenta, el Tratado de la CE no ha otorgado al convenio colectivo eficacia personal general, ni aplicabilidad directa en las materias que regula.

Se define en el artículo 153 TFUE (antiguo 137 TCE) la aplicación del convenio colectivo europeo, determinando dos posibles caminos:

- a) Por los procedimientos o prácticas propias de los interlocutores sociales y los Estados miembros.
- b) A petición conjunta de las partes firmantes junto a la propuesta de la Comisión, por una decisión del Consejo adoptada, por mayoría cualificada o por unanimidad.

En ambos supuestos la eficacia que el Tratado garantiza a los convenios colectivos, fruto del diálogo entre los interlocutores sociales, queda diferida a la transposición que, de forma voluntaria, puedan hacer los Estados miembros y los interlocutores sociales de los contenidos del convenio, o a la asunción del mismo por el Derecho comunitario derivado a través de una directiva.

La eficacia del convenio colectivo europeo le viene prestada por las normas de los ordenamientos que decidan acogerlo, el nacional o el comunitario y, en ambos casos, el convenio colectivo nacional puede jugar un papel decisivo en su aplicabilidad.

En el primero, cuando el convenio colectivo europeo se aplica según los procedimientos y prácticas propias de los Estados miembros y los interlocutores sociales, será acogido por normas negociales internas, acuerdos marco, convenios colectivos o, incluso, legislación concertada con los agentes sociales nacionales; en el segundo, el convenio colectivo acogido por una directiva de la que derivará su fuerza vinculante para los ordenamientos de los Estados miembros que pretenda armonizar, la intervención del convenio colectivo interno vendrá dada por la llamada que el propio artículo 153.4 TFUE (antiguo 137.4 TCE) hace al mismo como instrumento capaz de la transposición de directivas en todo Estado miembro.

En los ordenamientos jurídicos de cada Estado miembro, en los que el resultado de la negociación colectiva goce de carácter normativo y eficacia general *erga omnes*, el convenio colectivo europeo habrá conseguido indirectamente, trasladar su contenido al ordenamiento interno, de tal manera que el acuerdo colectivo habrá conseguido su aplicación indirecta en el Estado, efecto que no hubiera podido alcanzar por sí mismo.

5. Materias que se pueden incluir en la negociación colectiva.

El objeto tradicional de la negociación colectiva es la creación de normas jurídicas mediante las cuales se mejoren las condiciones de trabajo y se regulen las obligaciones de quienes suscriben la negociación colectiva, asimismo se suelen crear instancias paritarias para la solución de conflictos individuales y/colectivos, así como para la interpretación del contenido del acuerdo.

El contenido de los acuerdos que los interlocutores sociales europeos pueden suscribir aparece en el Tratado, el artículo 155 TFUE (antiguo 139 TCE), en materia de empleo, el derecho al trabajo y las condiciones de trabajo, la formación y perfeccionamiento profesional, la seguridad social, la protección contra los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, la higiene en el trabajo, el derecho de sindicación y las negociaciones colectivas entre empresarios y trabajadores.

En el Tratado se excluye las remuneraciones, el derecho de asociación y sindicación, el derecho de huelga y cierre patronal, de la posibilidad de ser objeto de regulaciones por los órganos de la Unión Europea. Art. 153 (antiguo 137 TCE). Es decir no habría ninguna limitación para abordar esos temas en una negociación colectiva que no aspire a convertirse en acción normativa comunitaria,¹³ sino que debe hacerse a través de los procedimientos y prácticas propios de los interlocutores sociales y de los Estados miembros, es decir, normalmente a través de los sistemas nacionales de negociación colectiva. En la medida en la que se suscriben al amparo del reconocimiento general de la autonomía colectiva a nivel comunitario que realiza el artículo 155, no encuentran en la distribución de competencias que el Tratado lleva a cabo un límite material; con el bien entendido, eso sí, de que en este caso la única vía practicable para garantizar la aplicación del acuerdo será la intersindical, pues se excluye expresamente en este caso la posibilidad de utilizar la vía de la <decisión> del Consejo.

Dependiendo del mecanismo aplicativo que se pretenda para el acuerdo sean <los procedimientos y prácticas propios de los interlocutores sociales y de los Estados miembros> o <una decisión del Consejo adoptada a propuesta de la Comisión>, los contenidos del mismo podrán ser unos u otros.

Para que el acuerdo colectivo europeo pueda ser implementado sobre la base de una decisión del Consejo adoptada a propuesta de la Comisión, en los términos del Tratado, el contenido del mismo está definido en el artículo 153 TFUE (antiguo 137 TCE), es decir a las competencias que el Tratado asigna a la comunidad en materia de política social.

Los temas que pueden ser abordados por la negociación colectiva europea han sido fijados en el Convenio 154 de la O.I.T., sobre negociación colectiva de 1981, el cual señala los siguientes:

- Fijar las condiciones de trabajo y empleo.
- Regular las relaciones entre empresarios y trabajadores.
- Regular las relaciones entre empresarios o sus organizaciones y una organización o varias de trabajadores.

Los interlocutores sociales europeos, gozan de plena autonomía también para negociar los acuerdos que sustituyen una iniciativa de la Comisión, lo que, es obvio, no impide el pleno

¹³ Pérez de los Cobos Orihuel, Francisco. Manual Jurídico de Negociación colectiva. (2008), página 1421.

ejercicio por parte de la Comisión de las prerrogativas de control que el Tratado le reconoce en orden a proponer o no al Consejo la aplicación del acuerdo sobre la base de una decisión de éste.

Ni la iniciativa de la Comisión ciñe la negociación de los interlocutores sociales, ni el acuerdo de éstos menoscaba las prerrogativas de control y propuesta que el Tratado reconoce a la Comisión.

Así pues podemos concluir que en el marco de la negociación colectiva europea, es posible alcanzar acuerdos en una amplitud de materias, en el ámbito de la empresa, entre la dirección y el comité de empresa europeo, en el ámbito sectorial europeo a través de los interlocutores sociales que se reconozcan tal capacidad entre las partes, y en el ámbito de la Unión Europea, también están legitimados para alcanzar acuerdos, los interlocutores sociales.

6. Elementos configuradores de la negociación colectiva europea.

El primer rasgo a destacar de la negociación colectiva europea es su simbiosis con el diálogo social¹⁴. No es en modo alguno casual, sino que obedece a la propia concepción que se tiene de la negociación colectiva en el ordenamiento comunitario. Debemos resaltar el dato de que diálogo social y negociación colectiva son realidades inseparables en el marco de la UE.

El diálogo social de dimensión comunitaria presenta en la actualidad la singularidad de estar configurado como cauce mediante el que desembocar la negociación colectiva de igual dimensión. Según el art. 155.1 del TFUE, el diálogo entre interlocutores sociales en el ámbito comunitario podrá conducir, si éstos lo desean, al establecimiento de relaciones convencionales entre ellos, acuerdos incluidos. Lo que significa que el diálogo social no se entiende en el espacio de la UE como un método o técnica diferente de la negociación colectiva, si no, más bien, como el camino que conduce a la misma o como el medio por el que se llega a ella. De ahí que, en el ámbito europeo, no podamos hacer una escisión que separe limpiamente ambos conceptos; al contrario, en la UE el diálogo social debe estudiarse de forma conjunta con la negociación colectiva o mezclado con ella. En la medida que dicho artículo concibe el diálogo social como un instrumento al servicio de la negociación colectiva.

La negociación colectiva europea resulta afectada por el hecho de nacer vinculada al desarrollo del diálogo social. Esto mediatiza los sujetos que intervienen a la misma, sus contenidos y posiblemente los intereses que se materializan a través de ella. Tanto es así que también cabe ver la negociación colectiva europea como un apéndice del diálogo social. Una institución cuyo único rasgo verdaderamente relevante en el ámbito de la UE es ser producto del diálogo social.

Las organizaciones sindicales y empresariales de nivel europeo han dirigido su actuación en intentar influir a la Comisión con sus informes y recomendaciones en materia legislativa, con sus recomendaciones¹⁵ han conseguido modificar las Directivas sobre creación de Comités de

¹⁴ Luz Rodríguez Fernández, M^a Luz. La negociación colectiva europea. (2006) Cuaderno 36 pág. 23. Consejo General del Poder Judicial.

¹⁵ "Lecciones extraídas de los Comités de Empresa Europeos", valoración conjunta de la CES, UNICE, CEEP 7/4/2005.

Empresa Europeo, de las que llevamos 3¹⁶, desde la primera en el año 1994 hasta la última en el año 2009. Dada la obligatoriedad que tiene la Comisión de solicitar un informe a los interlocutores sociales en todo aquello que esté relacionado con la política social, podemos afirmar que la función de estas organizaciones sociales se ha centrado en una tarea de dimensión pública.

En esta relación, las organizaciones sindicales y empresariales representan, como acaba de decirse, al conjunto de los trabajadores y de los empresarios de la UE, algunos autores cuestionan o ponen en tela de juicio su representatividad¹⁷, ya que no tienen una legitimidad en la representación basada en procesos democráticos, aunque nadie discute su bondad en cuanto a la defensa de los intereses de quienes defienden.

Es evidente que, para poner remedio a la anterior situación, el establecimiento de un proceso democrático de elección debiera articularse a nivel comunitario, creando representantes sindicales y empresariales de dimensión comunitaria, pues tal es la dimensión en la que se ventilan los asuntos sobre los que se pretende tener influencia.

La representación empresarial a través de la Unión de Industrias Europeas (UNICE) y el Centro Europeo de la Empresa Pública (CEEP) va más allá de ejercer como lobby de poder frente a las instancias comunitarias; participan de la negociación para tener capacidad de influir en la misma, quizá por la incertidumbre que podría crearse al dejar en manos exclusivas de la Comisión la tarea legislativa sin participar de una negociación, aunque al representar a la parte que tiene que ceder competencias y riqueza, pueda pensarse que es más que dudoso que los empresarios europeos tengan la intención de construir un sistema europeo de relaciones laborales.

Debe tenerse en cuenta que el carácter nacional de las regulaciones sobre el trabajo está jugando claramente a favor de los empresarios. El miedo a perder las inversiones y el empleo, porque existan países donde la legislación laboral sea menos exigente está reforzando el poder empresarial y, a consecuencia de ello, presionando a la baja en la fijación de los estándares laborales. Lógico es, por tanto, que los empresarios no quieran renunciar a esta situación de desequilibrio de poder que tanto favorece la consecución de sus intereses.

Son representativas de los intereses empresariales, pero difícilmente están en posición de representar a las empresas multinacionales, que por lo general se resisten a encajar en corsés asociativos y normativos ajenos a ellos. Igual que sucede en los sistemas nacionales de relaciones laborales donde rara vez hallaremos implicada a una empresa multinacional, en la UE; la empresa multinacional tiende a crear un espacio propio de actuación. Ella misma tiene suficiente capacidad para representar sus intereses frente a las instancias comunitarias – lógicamente su dimensión y su poder económico le ayudan- y es en su seno donde, en caso de existir, debe localizarse la acción de representación y defensa de los intereses de los trabajadores. Esto debilita, lógicamente, la capacidad representativa de las organizaciones empresariales europeas, desposeídas casi de legitimación para actuar en nombre de este tipo de empresas, a la vez que alimenta la empresa como núcleo de actuación sindical y normativa a

¹⁶ Directiva 94/95 CE 22/9/1994 Constitución Comité Empresa Europeo. Directiva 2002/14/CE. 11/3/2002. Directiva 2009/38/CE, 6/5/2009.

¹⁷ Aparicio Tovar, J. 1996, páginas 103-104.

escala europea, siendo prueba de ello la eclosión de códigos de conducta empresarial y el creciente protagonismo de los comités de empresa europeos¹⁸.

En el lado sindical tampoco faltan los problemas, no hay una voluntad firme de ceder competencias nacionales a favor de organizaciones de ámbito europeo, nadie quiere perder su influencia nacional, pues de ahí le viene la representación que ostenta a nivel europeo; la menor importancia en cuanto a tamaño de las empresas y número de trabajadores afectados en la negociación colectiva europea, en comparación con la negociación colectiva a escala nacional, influye de manera decisiva en una configuración sindical de marcado carácter estatal.

Ciertamente y al contrario de lo que ocurre con los empresarios, muchas razones avalan de este lado la creación de un sistema europeo de relaciones laborales. Los motivos son, por lo demás, idénticos a aquellos por los que los empresarios no consideran oportuno hacerlo. Dicho está que mantener la regulación de las condiciones de trabajo en el nivel nacional es un elemento de refuerzo del poder empresarial y también que una regulación uniforme de ellas evitaría que la rebaja de los costes laborales se convirtiera en factor de competitividad de países y empresas.

Una política que revalorice la acción a nivel europeo y desvalorice la estrictamente nacional, la uniformidad en la regulación de las condiciones de trabajo puede alcanzarse, al menos teóricamente, de dos maneras. Una primera es la emisión de una regulación única y de aplicación común dentro del espacio territorial y/o funcional tenido en consideración. La segunda es la coordinación de las regulaciones habidas dentro de ese mismo espacio, a fin de que todas ellas respondan a directrices comunes y en todas ellas se alcance un mismo resultado. Pues bien, en el ámbito de la UE, todavía no se sabe con certeza cuál de los anteriores deber ser el modelo de acción sindical, aunque todo parece indicar que, por el momento, la CES ha cogido el último, pues anualmente elabora instrucciones para la negociación colectiva de nivel nacional.

En principio y como queda dicho, esta técnica es igualmente efectiva para el logro de la uniformidad de las condiciones de trabajo. Pero tiene en su contra que se trata de una fórmula en la que la dimensión europea de la negociación colectiva se diluye en las negociaciones de escala nacional y el protagonismo de la gestión de las relaciones de trabajo no es la de las organizaciones europeas si no de las organizaciones nacionales. La matriz europea de la negociación colectiva y del gobierno de las relaciones de trabajo queda, así pues, completamente reducida, aunque sea con la visión puramente nacional de la libertad sindical, pero en modo alguno con la consolidación de un movimiento sindical europeo.

Por otra parte, tampoco cabe desconocer que, al margen de las diferencias de cultura sindical habidas en la UE, se dan también prácticas de algo que bien podría denominarse patriotismo sindical. Es, ciertamente, legítimo que las organizaciones sindicales de ámbito nacional defiendan los intereses de los trabajadores de otro país. Ello se evidencia –y es solo un ejemplo– en los procesos de reestructuración empresarial de ámbito europeo, donde cada sindicato nacional intenta preservar el empleo de los trabajadores de su país, aunque ello traiga como

¹⁸ El Comité de Empresa Europeo de British Airways, en el año 2005 alcanzaron un acuerdo que mejoraba las condiciones de trabajo de los trabajadores.

El CEE de Ford, firmó el 25/1/2000 el primer acuerdo para la industria del automóvil, para proteger a los trabajadores que fueron transferidos a la empresa Visteón.

El CEE de General Motors, firmaron el 4/5/2000, por la alianza entre General Motors y Fiat, con la colaboración del sindicato IG Metall, protegiendo a los trabajadores en caso de que la alianza fracasara y los trabajadores pudieran volver a su puesto de trabajo original.

El CEE de la empresa Tetra Pack, firmó un acuerdo en el año 2003 con vigencia hasta el año 2012.

consecuencia la pérdida del empleo de los trabajadores de los demás.¹⁹ ¿Se puede pedir a un sindicato nacional que no asuma entre sus fines la defensa a ultranza de los trabajadores de su país?, sin embargo, parece claro que estas conductas son contrarias a la formación de un movimiento sindical de nivel europeo, pues en lugar de procurar la actuación conjunta o común de los sindicatos nacionales, lo que hacen es lo contrario, esto es, desagregar su actuación y, en algún caso, incluso, provocar la confrontación entre ellos.

Por eso, aun defendiendo la legitimidad de una actuación sindical puramente nacional, quizá no esté de más que poco a poco los sindicatos nacionales vayan asumiendo que buena parte de los intereses de los trabajadores nacionales ya no pueden garantizarse debidamente a escala nacional, sino que necesitan un radio de actuación que va más allá de nuestra frontera. O dicho de otra forma: que para defender los intereses de los trabajadores nacionales es necesaria igualmente la actuación sindical a escala europea, pues muchos de esos intereses únicamente se preservan si se logra una regulación común y uniforme de algunas condiciones de trabajo en todo el ámbito de la UE. Sería el principio del fin del dumping social europeo.

En el art. 155.1 TFUE (antiguo 139.1 TCE) no se prefigura el nivel en que debe desarrollarse la negociación colectiva europea, cabiendo, por tanto, cualquiera de los niveles en que habitualmente se celebra la negociación: intersectorial, sectorial y de empresa. No obstante, es bien frecuente que los análisis de la negociación colectiva habida en el marco de la UE se polaricen sobre la primera y la última, es decir, sobre la negociación intersectorial que llevan a cabo las Confederaciones sindicales y empresariales de dimensión europea o sobre la negociación que se realiza o cabe esperar que se realice en el ámbito de la empresa europea.

Entre ellas hay un tercer nivel, el sectorial, que hasta ahora ha sido menos visible y al que, sin embargo, debe empezar a prestársele mayor actuación, el creciente ascenso de la negociación de nivel sectorial. Las razones de la importancia de la negociación colectiva sectorial europea son, seguramente, estar llamado a ser el nivel preferente de actuación sindical/empresarial en el espacio de la UE. Ciertamente este lugar lo ocupan hoy los grandes acuerdos interprofesionales.

Nos referimos a los Acuerdos Marco sobre el permiso parental de 1995 (recibido en la Directiva 96/34/CE), sobre el trabajo a tiempo parcial de 1997 (recibido en la Directiva 97/81/CE) y sobre el trabajo de duración determinada de 1999 (recibido en la Directiva 1999/70/CE), todos ellos, efectivamente, de carácter interprofesional. Éstos Acuerdos dan muestras de un modelo de negociación colectiva. Coherente con este modelo es, pues, que los resultados de la negociación sean de carácter interprofesional, pues es éste el nivel en que mejor queda de manifiesto que unas y otras actúan como representantes de todo el colectivo de trabajadores y de todo el colectivo de empresarios de la UE.

Si el modelo de negociación colectiva europea empieza a girar hacia fórmulas de regulación autónoma de las relaciones de trabajo, es bien probable que se produzcan fundamentalmente acuerdos de sector. En la medida que la negociación colectiva vaya interiorizando los intereses de trabajadores y empresarios en cuanto tales, y no los derivados de su relación con las instancias políticas de la UE, es, efectivamente, probable que la negociación sectorial cobre mayor protagonismo. Y ello porque, si de irradiar condiciones de trabajo comunes se trata, es el nivel sectorial, sin duda, el más apropiado.

¹⁹ Renault. Conflicto en 1997, por el cierre de la planta en Bélgica y el reparto de la producción a las plantas de Francia y España.

La propia CES ²⁰ insiste en que la negociación colectiva a nivel sectorial debe ser prioritaria en los países de la UE; y ello hasta el punto de recoger la preferencia por la negociación de nivel sectorial entre las reglas de coordinación supranacional de la negociación colectiva que dispone anualmente la misma. Cabe, así pues, esperar que se produzca un desarrollo en paralelo de ambas estrategias sindicales de negociación colectiva. Esto es, que la preferencia por la negociación en el sector en el ámbito nacional mostrada por la CES (y por muchos de los sindicatos que comprende la misma) se acompañe de la preferencia por la negociación de sector en el propio ámbito de la UE.

La negociación colectiva a nivel sectorial puede cumplir idéntica finalidad: el de evitar los efectos perversos sobre las relaciones de trabajo de la competencia entre empresas basada en la rebaja de los costes de producción, esta estrategia sindical de negociación colectiva podría facilitar la fluidez en el diálogo entre la negociación europea y la negociación nacional.

No puede, aun con todo, pensarse que el desarrollo de la negociación colectiva sectorial vaya a ser uniforme en el marco de la UE, lo mismo que no lo es en los ámbitos nacionales de negociación colectiva, en la medida que los diferentes sectores de actividad están afectados de forma igualmente diferente por el proceso de mundialización de la economía, cabe esperar que su reacción colectiva sindical/empresarial vaya a ser, seguramente, distinta.²¹

7. Resolución Parlamento Europeo, sobre los retos para los Convenios Colectivos en la Unión Europea (22/10/2008)

Es de destacar para el tema de la negociación colectiva europea, el contenido de la resolución del Parlamento europeo²², sobre los retos para los convenios colectivos en la Unión Europea el pasado 22 de octubre de 2008.

En ella se subraya, que la libre prestación de servicios es una de las piedras angulares del proyecto europeo, pero que debe equilibrarse con los derechos fundamentales y los objetivos sociales establecidos en los Tratados, así como con el derecho de que disponen los interlocutores públicos y sindicales para garantizar la no discriminación, la igualdad de trato y mejora de las condiciones de vida y de trabajo; señala que en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea se ha consagrado el derecho a la negociación colectiva y a las acciones colectivas, y que la igualdad de trato es un principio fundamental de la Unión Europea.

Cualquier ciudadano de la Unión Europea debería tener derecho a trabajar en cualquier lugar de la Unión y que, por lo tanto, debería tener derecho a la igualdad de trato; lamenta por ello que este derecho no se aplique de manera uniforme en toda la Unión Europea; considera que los mecanismos transitorios que subsisten deben ser objeto de un examen minucioso por la Comisión para establecer en qué medida son realmente necesarios para evitar distorsiones en los mercados de trabajo nacionales y para suprimirlos, si procede, en el plazo más breve posible.

²⁰ Resolución de la CES sobre la coordinación de la negociación colectiva en 2010. Comité Ejecutivo de la CES 1 y 2 diciembre de 2009.

²¹ Rodríguez Fernández, M^o Luz. Profesora Titular de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad de Castilla-La Mancha. La Negociación Colectiva Europea.(2006) Consejo General del Poder Judicial, página 38.

²² Diario Oficial Unión Europea C-15 E/54 de 21/1/2010

La libre prestación de servicios no contradice ni está por encima del derecho fundamental de los interlocutores sociales a promover el diálogo social y a emprender acciones colectivas, en particular porque se trata de un derecho constitucional reconocido en varios Estados miembros; subraya que la intención de la cláusula Monti era proteger estos derechos constitucionales en el contexto del mercado interior; recuerda al mismo tiempo que la libre circulación de los trabajadores es una de las cuatro libertades en el mercado interior.

Expresa su satisfacción por el Tratado de Lisboa y el hecho de que la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea haya de ser jurídicamente vinculante, observa que ello incluiría el derecho de los sindicatos a negociar y concluir convenios colectivos a niveles adecuados y, en caso de conflicto de intereses, a emprender acciones colectivas como el derecho de huelga para defender sus intereses.

Subraya que la libre prestación de servicios no está por encima de los derechos fundamentales establecidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, subraya que las sentencias del TJCE en los asuntos Laval, Viking y *Rüffert*²³, muestran que es necesario aclarar que las libertades económicas establecidas en los Tratados deberían interpretarse de manera que no menoscaben el ejercicio de los derechos sociales fundamentales reconocidos en los Estados miembros y por el Derecho comunitario, incluido el derecho a negociar, celebrar y aplicar convenios colectivos y a emprender acciones colectivas, y que no menoscaben la autonomía de los interlocutores sociales en el ejercicio de estos derechos fundamentales en defensa de intereses sociales y de la protección de los trabajadores.

Sobre desplazamiento de trabajadores permite a las autoridades públicas y a los interlocutores sociales establecer las condiciones de empleo y trabajo más favorables para los trabajadores, según las diferentes tradiciones en los Estados miembros.

Hace hincapié en la necesidad de salvaguardar y reforzar la igualdad de trato, la igualdad de retribución por un mismo trabajo en el mismo lugar de trabajo, la nacionalidad del empresario, de los empleados, de los trabajadores o de los trabajadores desplazados no pueden justificar desigualdades en lo referente a las condiciones laborales, la retribución o el ejercicio de derechos fundamentales tales como el derecho a la huelga.

Las libertades económicas de la Unión Europea no pueden interpretarse en el sentido de que otorgan a las empresas el derecho a soslayar o eludir las disposiciones o prácticas nacionales en materia social y de empleo o imponer una competencia desleal a las retribuciones y a las condiciones laborales.

Pide a los Estados miembros y a la Comisión que adopten medidas en contra de los abusos, en particular de las “empresas buzón”, que no se dedican a negocios verdaderos y efectivos en el país de establecimiento, sino que han sido creadas, a veces incluso directamente por el principal contratista en el país de acogida, con el único fin de eludir la plena aplicación de las normas de este país, en lo que respecta a salarios y las condiciones de trabajo.

Reafirma que los derechos sociales fundamentales no están subordinados a los derechos económicos en una jerarquía de libertades fundamentales y pide a la Comisión que presente la

²³ TJCE Sentencias: caso *Rüffert* 4/4/2008, caso *Laval* (18/12/2007), caso *Viking* (11/12/2007)

tan esperada Comunicación sobre la negociación colectiva transnacional en la que proponga la creación de un marco jurídico para los convenios colectivos transnacionales.,

Con ésta Resolución el Parlamento Europeo, quiere dirigir la política social de la Unión Europea, dándole un carácter social a las relaciones económicas, en las que el interés por el beneficio puramente económico, no sea la única dirección de la política económica de las empresas y los Estados, avisando a los gobiernos para que estén atentos a las disposiciones legislativas que sean tolerantes con prácticas abusivas para los intereses de los trabajadores y en perjuicio de la tributación, asimismo apuesta por el reforzamiento de la negociación colectiva, para conseguir un progreso económico y social, más justo y equilibrado.

8. Directivas sobre negociación colectiva

El instrumento jurídico utilizado por la Unión Europea en materia de negociación colectiva europea, es la Directiva, que permite un tiempo de transposición a los ordenamientos internos de cada Estado miembro. Hemos recogido las tres directivas sobre la creación de los Comités de Empresa Europeo en empresas que se encuentren ubicadas en más de un Estado miembro y con un número mínimo de trabajadores, con la obligatoriedad de informar por parte de las empresas a los trabajadores en determinadas situaciones, así como permitir que trabajen en aras a mejorar las condiciones de trabajo, de higiene y seguridad y en aquellos ámbitos que ambas partes consideran oportunas.

8.1 Directiva 94/45/CE Sobre la constitución de un comité de empresa europeo y de información y consulta de los trabajadores de empresas de dimensión comunitaria.

Se publica el 22 de septiembre de 1994, ya se ha comentado las fechas de transposición, ha sido considerado por las organizaciones sindicales de: “muy fructífera”²⁴, ya que cinco años más tarde existían ya 600 Comités de Empresa Europeos, unos 20.000 representantes de los trabajadores y trabajadoras de todos los Estados miembros, se crearon programas conjuntos sobre la salud y la seguridad en el lugar de trabajo, la formación profesional y la igualdad de oportunidades²⁵. De tal manera que los Comités de Empresa Europeos han procurado influir, con o menos éxito, en la reestructuración de las empresas, en unos casos la dirección de las mismas ha visto la oportunidad de entablar el diálogo con los representantes de los trabajadores, y en otros no ha comprendido el interés que suponen éstos Comités para la propia empresa.

En el año 2002, se firmaron más de 700 acuerdos a través de los Comités de Empresas Europeos.²⁶

La experiencia de RENAULT-VILVOORDE (1997) puso en evidencia las debilidades de un Comité de Empresa Europeo particular y la descoordinación de los comités de las plantas locales; la dirección de Renault decidió sin consultar al comité de empresa cerrar la planta en Vilvoorde (Bélgica), este hecho generó protestas en tres países, llegándose hasta una huelga

²⁴ Cuadernos de información sindical 14 Confederación Sindical Comisiones Obreras. Madrid. Enero 2001

²⁵ Willy Buschack. Miembro Confederación Europea Sindicatos. Cuadernos de información sindical 14 (CCOO) Enero 2001, página 9.

²⁶ European Trade Unión. Yearbook 2002, página 112.

Europea, que ha sido considerada una de las primeras en la historia, hubo un paro de una hora en las plantas belgas, francesas y españolas. Pero el conflicto se desintegró cuando varios comités de empresas locales franceses y españoles comenzaron a negociar la recolocación de cuotas de producción como consecuencia del cierre de la planta de Vilvoorde (Bélgica)

El caso de FORD-VISTEON (Enero 2000) es considerado una experiencia positiva, pues el Comité de Empresa Europeo consiguió convertirse en un interlocutor con capacidad de negociar un acuerdo con cobertura en toda la Unión Europea. El acuerdo final alcanzado estableció que todos los empleados afectados por la decisión tenían derecho a quedarse en Ford y los que decidiesen pasar a Visteon a cobrar los salarios que percibían en Ford, manteniendo todos sus derechos de pensiones.

Otro caso significativo fue el de ARCELOR, (Abril 2007) grupo siderúrgico resultado de la fusión de Arbed (Luxemburgo), Usinor (Francia) y Aceralia (España), celebró un acuerdo con su Comité de Empresa Europeo que superaba los contenidos de la directiva sobre las atribuciones del Comité de empresa Europeo; se reconoce el derecho de la Federación Sindical del Metal de designar un miembro en el Comité de Empresa Europeo y Arcelor admite tres representantes sindicales en su Consejo de Administración, por ello se ha definido como un ejemplo de una buena práctica.

La Confederación Europea de Sindicatos en su resolución final de su noveno congreso en Helsinki (Julio 1999) insta a la Comisión a revisar ésta Directiva, en concreto solicitaban la introducción de sanciones a las empresas que infrinjan los acuerdos, reducir el umbral del tamaño de empresa, en cuanto al número de trabajadores para poder constituir un Comité de Empresa Europeo, fruto de que desembocó en la Directiva 2002/14/CE.

8.2 Directiva 2002/14CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre información y consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea

Ésta Directiva nace por la imposibilidad de alcanzar un acuerdo entre la Confederación Europea de Sindicatos (CES) y el Centro Europeo de Empresas Públicas y el Centro de Empresas de Interés Económico General (CEEP), con la Unión de Industrias de la Comunidad Europea (UNICE), quién no deseó participar en las negociaciones al considerar, por una parte, que el proyecto no se ajustaba al principio de subsidiariedad y, por otra, que este ámbito afectaba a la organización y gestión internas de las empresas y por ello era competencia de los directivos de las mismas.

A falta de acuerdo entre los interlocutores sociales, la Comisión presentó esta propuesta de directiva, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 del TCE, de la Carta de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores y por la apuesta por un reforzamiento del diálogo social, que permita fomentar relaciones de confianza mutua en la empresa.

La Directiva 2002/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2002 establece un marco general para la información y la consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea, a raíz de la Comunicación de la Comisión de 14 de noviembre de 1995, para paliar las carencias e insuficiencias de las disposiciones nacionales y comunitarias vigentes. Declaración conjunta del Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión relativa a la representación de los trabajadores.

Ésta Directiva obligó en España a la modificación del Estatuto de los Trabajadores.

La Directiva tiene por objeto establecer un marco general relativo a la información y la consulta de los trabajadores * en las empresas * situadas en la Comunidad Europea. Se ponen de relieve dos principios importantes:

- a) Las modalidades de información y de consulta se determinan y aplican conforme a la legislación nacional y las prácticas de las relaciones laborales vigentes en cada Estado miembro.
- b) En la definición y la aplicación de las modalidades de información y de consulta, los empresarios y los representantes de los trabajadores, cooperan dentro del respeto de sus derechos y obligaciones recíprocas.

La Directiva se aplica bien a las empresas que empleen en un Estado miembro al menos a cincuenta trabajadores, bien a los centros de trabajo que empleen en un Estado miembro al menos a veinte trabajadores. La elección corresponde a los Estados miembros, que determinan asimismo el modo de calcular el número de trabajadores empleados.

Permite que puedan aprobarse disposiciones específicas aplicables a las empresas que persigan, directa y sustancialmente, fines políticos, profesionales, benéficos, educativos, científicos o artísticos, así como fines de información o de expresión de opiniones, siempre que, en la fecha de adopción de la Directiva, ya existan en el Derecho nacional disposiciones de este tipo.

Los Estados miembros pueden confiar a los interlocutores sociales la tarea de definir libremente y, por medio de acuerdo, las modalidades de puesta en práctica de los dispositivos de información y consulta previstos en la Directiva.

La información y la consulta de los trabajadores abarcan tres ámbitos relativos a la empresa:

- a) Las evoluciones de carácter económico, financiero y estratégico;
- b) La estructura y la evolución previsible del empleo y las medidas derivadas;
- c) Las decisiones que puedan provocar cambios sustanciales en la organización del trabajo y en las relaciones contractuales.

Los Estados miembros deben determinar las modalidades de aplicación de los principios contenidos en la propuesta, con objeto de lograr que la información y la consulta de los trabajadores sean efectivas. Por otra parte, pueden reducir las obligaciones de información y de consulta para las empresas que empleen a menos de cincuenta o veinte trabajadores, según la clasificación establecida en párrafos anteriores.

Se establece un régimen de confidencialidad, por una parte, los representantes de los trabajadores y los expertos que les asistan no están autorizados a revelar a terceros la información que les haya sido expresamente comunicada con carácter confidencial, ni siquiera tras la expiración de su mandato, por otra parte, en las condiciones que establezca la legislación nacional, el empresario no está obligado a facilitar información o a proceder a consultas que pudieran crear graves obstáculos al funcionamiento de la empresa o perjudicarla.

Los representantes de los trabajadores gozan, en el ejercicio de sus funciones, de la protección y las garantías suficientes para realizar las tareas que les hayan sido encomendadas.

La Directiva confía a los Estados miembros la responsabilidad de garantizar el cumplimiento de las disposiciones de la misma; éstos han de velar por que existan procedimientos administrativos o judiciales a escala nacional.

Se considera una infracción grave de los requisitos fijados en la Directiva:

- a) La ausencia total de información y/o consulta de los representantes de los trabajadores antes de la toma de decisión o del anuncio público de ésta.
- b) La retención de información importante o la expedición de información inexacta que tengan como resultado imposibilitar el ejercicio del derecho a la información y la consulta.

En caso de una infracción grave que tenga consecuencias directas e inmediatas en términos de modificación sustancial o de ruptura de los contratos o de las relaciones de trabajo, las decisiones adoptadas no producen efectos jurídicos. Esta situación subsiste mientras la empresa no haya cumplido sus obligaciones de información y consulta. Si ello resulta imposible, el empleador debe establecer una reparación adecuada según las modalidades y los procedimientos que establezcan los Estados miembros.

Las disposiciones de la presente Directiva no afectan a la Directiva 94/45/CE del Consejo sobre la constitución de un comité de empresa europeo o de un procedimiento equivalente de información y consulta a los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria.

La Directiva prevé la revisión de su aplicación, a más tardar cinco años después de su adopción, en consulta con los interlocutores sociales y los Estados miembros, a fin de proponer al Consejo las modificaciones necesarias.

Es de destacar el avance cualitativo y cuantitativo del contenido de ésta Directiva, al concretar con mayor nitidez las posibilidades de negociación colectiva europea, en cuanto a derechos reconocidos a los representantes de los trabajadores, así como al contenido de la propia negociación; todo ello como consecuencia del desarrollo que tuvo la anterior Directiva.

Como en la propia Directiva se señalaba, tras cinco años de funcionamiento, se produjo una revisión de la misma, que desembocó en la Directiva 2009/38/CE.

8.3 Directiva 2009/38/CE del Parlamento europeo y del Consejo sobre Comité Empresa Europeo.

La Directiva 2009/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de mayo de 2009, sobre la constitución de un comité de empresa europeo o de un procedimiento de información y consulta a los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria, mejora el derecho de los trabajadores a la información y a la consulta transnacional en el seno de las

empresas de dimensión europea. Las nuevas disposiciones permiten aumentar el número de Comités y garantizar su buen funcionamiento.

La presente Directiva tiene como objetivo garantizar el derecho de información y consulta transnacional de los trabajadores. Prevé la creación de un comité de empresa europeo, así como de un procedimiento de información y consulta de los trabajadores en las empresas o grupos de empresas de dimensión europea.

Las cuestiones abordadas por el comité de empresa europeo o por el procedimiento de información y de consulta son cuestiones de carácter transnacional.

Los poderes del comité de empresa europeo o el alcance del procedimiento de información y consulta se refieren a: todos los establecimientos de la empresa o todos los establecimientos del grupo de dimensión europea establecidos en los Estados miembros. Los Estados miembros podrán disponer que la presente Directiva no se aplique al personal que preste sus servicios a bordo de los buques de la marina mercante.

La Directiva define el concepto de empresa que «ejerce el control», es decir que ejerce una influencia dominante sobre otra empresa «controlada». Se entenderá que existe este vínculo de influencia si una empresa:

- a) posee la mayoría del capital suscrito de otra empresa;
- b) dispone de la mayoría de los votos correspondientes a las acciones emitidas por otra empresa;
- c) puede nombrar a más de la mitad de los miembros del consejo de administración, de dirección o de control de otra empresa (este último criterio es determinante).

La dirección central de la empresa o del grupo es responsable de la creación de un comité o de un procedimiento de información y consulta. A falta de un representante, cuando la dirección no se encuentre establecida en un Estado miembro del Espacio Económico Europeo (EEE), la responsabilidad recaerá en el establecimiento o en la empresa que emplee al mayor número de empleados en uno de los Estados miembros.

La dirección central entablará las negociaciones para la creación de un comité de empresa europeo o del procedimiento de información o consulta. Actuará por iniciativa propia o por petición escrita de al menos 100 trabajadores (o representantes de trabajadores) procedentes de al menos dos empresas (o establecimientos) establecidos en al menos dos Estados miembros.

Se creará una comisión negociadora compuesta por representantes de los trabajadores. Estos se elegirán o designarán en función del número de empleados en cada Estado miembro en el que se encuentre la empresa. La comisión negociadora negociará un acuerdo con la dirección al objeto de definir el funcionamiento del comité de empresa europeo y las modalidades de aplicación de la información y la consulta de los trabajadores.

Los miembros de esta comisión se beneficiarán de la misma protección de los representantes de trabajadores, de acuerdo con lo dispuesto por la legislación nacional y/o la práctica del país en el que se encuentren empleados.

Define a la empresa de dimensión europea:

- Empresa que emplee a 1000 o más trabajadores en los Estados miembros y a 150 o más trabajadores en dos Estados miembros.

Concreta el derecho a la información que debe facilitar la empresa:

- Transmisión de datos por el empleador a los representantes de los trabajadores para que estos puedan tener conocimiento del tema tratado y examinarlo. Los representantes de los trabajadores podrán realizar una evaluación pormenorizada del posible impacto y, en su caso, preparar consultas. Apertura de un diálogo e intercambio de opiniones que permita a los representantes emitir su dictamen sobre las medidas propuestas. Este dictamen podrá ser tenido en cuenta en el seno de la empresa o grupo de empresas

La Directiva 94/45/CE será sustituida a partir del 6 de junio de 2011, fecha en la que entrará en vigor la presente Directiva 2009/38/CE. Diario Oficial 122 de 16 de mayo de 2009.

No hay un censo oficial publicado sobre el número de Comités de Empresas Europeos existentes, pero la consolidación del espacio económico europeo, ha permitido la presencia de empresas en toda la Unión Europea, algunas fuentes sindicales como la Unión General de Trabajadores habla de la existencia de más de un millar de Comités de Empresa Europeos funcionando.²⁷

Esta Directiva tiene un plazo para ser introducida en nuestro ordenamiento jurídico, hasta junio de 2011, todavía se está tramitando en el Congreso de los Diputados, su transposición, consolida en toda la Unión Europea un modelo de negociación colectiva europea, muy próximo a la empresa, es decir en un marco más reducido que el sectorial; el convenio de sector es el que más presencia tiene en España, fundamentalmente por el tamaño tan pequeño de nuestras empresas, hay una corriente de opinión en los empresarios, potenciada por las declaraciones de la canciller alemana, la señora Angela Merkel de acercar la negociación colectiva a la productividad de cada empresa, por ello se quiere potenciar más el convenio de empresa que el del sector, ya que las empresas reclaman el derecho a descolgarse del convenio sectorial debido a las dificultades económicas derivada de la crisis.

Otras directivas de interés en materia de política social:

- Directiva 96/71/CE sobre desplazamiento de trabajadores.
- Directiva 96/34/CE sobre el permiso parental.
- Directiva 98/59/CE aproximación de las legislaciones sobre despidos colectivos.
- Directiva 99/70/CE sobre contratos de trabajo de duración determinada.
- Directiva 2000/43/CE sobre igualdad de trato, por origen racial o étnico.
- Directiva 2002/73/CE sobre principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres.
- Directiva 2003/88/CE sobre la adaptación del tiempo de trabajo.
- Directiva 2006/54/CE sobre principio de igualdad de oportunidades.
- Directiva 2006/123/CE sobre los servicios y su impacto en el mercado de trabajo.
- Directiva 2008/104/CE sobre el trabajo a través de empresas de trabajo temporal.

²⁷ www.ugt.es

9. Reglamentos de la Unión Europea, sobre negociación colectiva europea

El Derecho social regulado a través del instrumento jurídico del Reglamento, es excepcional y se ha utilizado en la regulación de:

- La libertad de circulación de los trabajadores;
- Las libertades instrumentales ligadas a la misma;
- A la Seguridad Social de los trabajadores migrantes.

Son materias en las que la Comunidad tiene competencias exclusivas, por tratarse de aspectos relacionados con sus fines y objetivos propios. En las que el efecto directo sobre la instauración y el funcionamiento del mercado único se encuentra sancionado por el Tratado.

En estos ámbitos competenciales la Comunidad se encuentra plenamente legitimada y el instrumento idóneo, en la medida que se insta un nuevo derecho o libertad que interesa a la Comunidad, es el Reglamento.

Se viene reclamando esta forma de intervención en materia social con el fin de conseguir una verdadera armonización de las legislaciones nacionales²⁸, evitando la debilidad de la directiva que si bien es la norma más adecuada para respetar las tradiciones constitucionales de los Estados miembros, permite incumplimientos y dilaciones en cuanto a su transposición interna.

10. Los interlocutores sociales.

La negociación colectiva protege casi universalmente a toda la Unión Europea, el 80% de los trabajadores están amparados por el marco de los convenios, según datos de la OCDE, los convenios al regular los salarios, la jornada, los descansos, la formación, la promoción interna, los beneficios sociales, constituyen el núcleo de la paz social y el fortalecimiento de las empresas, por eso son tan importantes los interlocutores sociales en el ámbito de la Unión Europea, en cambio en Estados Unidos los convenios colectivos sólo afectan al 10% de los trabajadores.²⁹

El papel de los interlocutores sociales es básico, sin ellos, el diálogo social no sería posible, de ahí que formen parte, "permítanme denominarlo del ADN europeo". La UE es la organización regional que ha establecido el modelo de relaciones laborales más avanzado, favoreciendo el crecimiento económico unido al crecimiento del empleo.

La diversidad de los mecanismos nacionales de diálogo social se ha incrementado con la ampliación de la Unión Europea (UE). Estas peculiaridades dependen fundamentalmente de la naturaleza de las organizaciones de los interlocutores sociales, de su autonomía en relación con el Estado y de su papel en los acuerdos tripartitos.

A nivel europeo, las relaciones laborales se han desarrollado en paralelo con el surgimiento de la política social europea y gracias a la inclusión gradual de los interlocutores sociales europeos, se han concretado en la Confederación Europea de Sindicatos (CES-ETUC), por la parte de los trabajadores y la Unión de Confederaciones de la Industria y de los Empresarios de Europa

²⁸ OJEDA AVILÉS, A. <La calidad social europea desde la perspectiva de los derechos fundamentales> RL, Tomo 1, 1998 página 247.

²⁹ Lucía Abellán. Diario El País. Negocios 17/4/2011. Fuente OCDE.

(UNICE) y el Centro Europeo de Empresas con Participación Pública y de Empresas de Interés Económico General (CEEP), por la parte empresarial, no debemos olvidar la Asociación Europea de Empresas Artesanales y Pequeñas y Medianas Empresas (UEAPME).

La negociación colectiva y la fijación de salarios siguen siendo competencias nacionales. Sin embargo, la coordinación europea de las negociaciones no salariales incrementa, igual que la celebración de acuerdos autónomos europeos y las negociaciones transnacionales.

La puesta en marcha del diálogo social europeo se basa en acuerdos alcanzados gracias a la Directiva del Consejo, o en acuerdos autónomos europeos. La autonomía cada vez más extendida de los interlocutores sociales supone su implicación en la ejecución y seguimiento de dichos acuerdos.

La participación de los interlocutores sociales es esencial en todos los niveles de decisión política. Los interlocutores sociales están implicados de forma activa en la celebración de pactos con los gobiernos y en la puesta en marcha de programas y políticas comunitarias.

Los interlocutores también han proseguido su acción autónoma, sobre todo con la celebración de un acuerdo marco sobre el acoso y la violencia en el trabajo. Se están negociando otros acuerdos autónomos relativos al permiso parental, a la inclusión en el mercado laboral y a la normativa del trabajo marítimo. Se han adoptado las directrices para la promoción de la igualdad de género, para la movilidad transfronteriza, y la salud y la seguridad en el trabajo en el marco del diálogo social sectorial.

En lo que respecta a los avances legislativos entre 2006 y 2008, el Consejo ha llegado a un acuerdo político para la revisión de la Directiva sobre el tiempo de trabajo y las empresas de trabajo temporal. La Comisión ha presentado una propuesta sobre los comités de empresa europeos (CEE) para incrementar la eficacia de los derechos transnacionales de consulta e información de los trabajadores y su seguridad jurídica. Se ha revisado la aplicación de determinadas disposiciones legislativas como la Directiva relativa al desplazamiento de los trabajadores (seguida de recomendaciones sobre la cooperación entre administraciones nacionales) y las Directivas relativas a la transmisión de empresas, el trabajo de duración determinada y la insolvencia de los empresarios. En 2006, el Libro Verde planteó debates sobre la modernización del derecho laboral. Además, se lanzó una nueva Estrategia relativa a la salud y la seguridad en el trabajo 2007-2013.³⁰ Sobre igualdad entre mujeres y hombres, la Comisión emitió un informe el 18/12/2009.³¹

Es necesario el desarrollo de las capacidades de los interlocutores sociales para contribuir a la calidad de las condiciones laborales, a la competitividad y a la cohesión social. La programación 2007-2013 del Fondo Social Europeo (FSE) prevé un apoyo financiero directo para reforzar las capacidades de los interlocutores. Asimismo, el fondo apoya sus proyectos comunes como los desarrollados en el ámbito de la formación continua o de la modernización del mercado laboral. Los nuevos Estados miembros de la UE y los Balcanes Occidentales han realizado un especial esfuerzo al respecto.³²

³⁰ Página oficial Unión Europea. www.europa.eu

³¹ COM. (2009) 694 final.

³² Informe de la Dirección General del Empleo, Asuntos Sociales e Igualdad de la Comisión Europea, sobre las relaciones laborales en Europa. (2008)

10.1 El Sindicalismo Europeo, la representación social.

La diversidad de estructuras sindicales europeas y las diferentes tradiciones en las relaciones industriales, representan los principales obstáculos a la representación sindical en Europa. La idea de un sindicalismo europeo distinto del internacional desarrollado en el seno de la Organización Internacional del Trabajo, surge en Europa.

La atención sindical al fenómeno del mercado común se concreta a partir de los años setenta, caracterizado por el enfrentamiento entre los sindicatos internacionales favorables al proyecto de integración y aquellos que adoptaban una posición crítica. La CIOIS (Confederación Internacional de Sindicatos Libres) y la Confederación Internacional de Sindicatos Cristianos (Confederación Mundial del Trabajo 1968).

La constitución de un auténtico sindicato europeo culmina en el Congreso constitutivo de la Confederación Europea de Sindicatos, la CES en 1973³³, que nace como resultado del proceso de progresiva definición de un área de intereses regionales europeos en el ámbito de las existentes organizaciones sindicales internacionales.

El carácter exclusivamente confederal de la CES desde sus orígenes, determina que se encuentre dotada de poderes de coordinación de las organizaciones afiliadas y, no de un poder autónomo de dirección, lo que dificulta, la reivindicación de un papel propio en el movimiento sindical europeo, pues al estar el poder de decisión en manos de los sindicatos nacionales, sólo un acuerdo unánime asegura una acción común.

Las organizaciones sindicales para defender y negociar para sus miembros con eficacia a nivel nacional, deben coordinar las actividades y políticas de toda Europa, para influir en la economía y la sociedad en general, tienen que hablar con una sola voz y actuar conjuntamente a nivel europeo. Este es el desafío que la Confederación Europea de Sindicatos.

El CES quiere tener una dimensión social fuerte que salvaguarde el bienestar de todos los trabajadores y trabajadoras, comprometidos con la construcción de un movimiento unificado de los sindicatos europeos.³⁴

10.2 Las organizaciones empresariales

Para representar a las organizaciones empresariales en la Unión Europea, surge en 1958 la UNICE (Unión de la Industria de la Comunidad Europea) que reúne a las confederaciones nacionales de empresas privadas.

³³ LETTIERI, A. <La frontera europea del sindicato> AA.VV, Roma 1998.pág. 15.

³⁴ Resoluciones del CES Bruselas 28/4/2011. Fortalecimiento de la participación de los trabajadores: las normas mínimas de información, consulta y participación en Europa.

Bruselas 28/4/2011. Resolución sobre las políticas industriales y participación de los trabajadores.

Bruselas 11/3/2011. Resolución: Perspectivas financieras de la UE después de 2013.

Bruselas 11/3/2011. Resolución: Recomendaciones para mejorar el equilibrio de género en los sindicatos.

Bruselas 11/3/2011 Resolución: La Directiva sobre tiempo de trabajo: la limitación de las horas de trabajo y una mayor influencia de los trabajadores en beneficio de la vida laboral.

Bruselas 02/12/2010. Resolución: Defensa de la autonomía de la negociación colectiva en Europa.

Bruselas 14/10/2010. Resolución: Hacia sistemas de pensiones adecuados. La respuesta de la CES al Libro Verde de la CE.

Los estatutos de la UNICE de 1987, proponen como objetivos de la Confederación la promoción de los intereses profesionales comunes de las empresas frente a la Comunidad Europea, la coordinación de las políticas de las organizaciones afiliadas y el intercambio de información a fin de mejorar la producción y competitividad de las empresas.

El diálogo social es contemplado por la UNICE desde una concepción restrictiva,³⁵ defienden el respeto a las prácticas existentes en los diversos sistemas de relaciones sindicales y los sistemas de negociación de las confederaciones nacionales, oponiéndose a cualquier armonización impuesta de las condiciones de trabajo, ya sea a través de directivas, ya a través de acuerdos europeos. La UNICE requiere el voto favorable de 14 de las 17 confederaciones que la componen, casi llegando a la regla de la unanimidad para recibir el mandato negociador.

Es la representación de la parte más fuerte en la negociación colectiva, la parte que tiene que ceder ante las presiones de la representación social, manteniendo como objetivo básico el crecimiento económico, aunque conscientes de que el diálogo social favorece la estabilidad y la paz social.

Con el fuerte desarrollo que tuvieron tras la Segunda Guerra Mundial las empresas públicas y el gran número de trabajadores que las integraban, se creó para que representara sus intereses en el año 1961, el CEEP (Centro Europeo de la empresa Pública).

La CEEP tiene una posición más receptiva sobre la necesidad de articular instrumentos consensuales que eviten los efectos negativos de una concurrencia libre en el mercado único que puede provocar si no se acompaña de medidas sociales.³⁶

Otras confederaciones de sector como el Comité Organizativo de los empresarios Agrícolas (COPA) o la Unión Europea de Artesanos de Pequeños y Medianos Empresarios (UEAPME), concurren con la UNICE y la CEEP en la representación de intereses de sector y ámbitos funcionales específicos.

En el ámbito de la Unión Europea la representación de las empresas, se orienta a través de asociaciones de empresarios, a través de los órganos de representación de las asociaciones o agrupaciones que se constituyan, a diferencia de la representación de los trabajadores con las elecciones sindicales donde pueden elegir a sus representantes, en la parte empresarial no hay hábitos de elección de representantes acordes con el desarrollo democrático de la Unión Europea.

10.3 La representación y legitimación de las partes en la negociación colectiva.

En el Derecho comunitario no existen disposiciones que atribuyen legitimación representativa a los interlocutores sociales para la estipulación de los convenios colectivos europeos, con la única referencia constante en el Tratado a los “interlocutores sociales” sin adjetivos en los artículos 154 (antiguo 138 TCE) y 155 (antiguo 139 TCE).

No ocurre así en nuestro ordenamiento jurídico español, que viene regulado en el Estatuto de los Trabajadores.³⁷

³⁵ MOLINA GARCIA, Mónica La negociación colectiva europea. 2002. Página 107.

³⁶ MOLINA GARCÍA, Mónica La negociación colectiva europea. 2002. Página 108.

La representación de las partes sociales en la negociación colectiva europea ha sido uno de los puntos débiles del sistema de colaboración entre normas comunitarias y convenios colectivos en la conformación y aplicación del Derecho social europeo instaurado a partir del Tratado Maastricht y del APS.

La falta de una regla que mida la representatividad de los agentes sociales, no ha impedido construir un sistema de negociación colectiva europeo, elevado al rango de Derecho originario tras el Tratado de Ámsterdam, de cuyo ámbito material de competencias quedan excluidos los derechos de asociación y sindicación, por permanecer en el ámbito competencial interno y exclusivo de cada Estado miembro.

Los Estados son competentes para determinar quiénes son los sindicatos más representativos, conforme a su sistema constitucional y dentro de los límites territoriales del propio Estado, pero, cuando hay que ejercer esta representatividad en un ámbito transnacional, sin apoyo normativo institucional, las bases jurídicas constitucionales sobre las que se asienta el sistema de

³⁷ Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Art. 87 ET, define que estarán legitimados para negociar: 1. En los convenios de empresa o ámbito inferior: el comité de empresa, delegados de personal, en su caso, o las representaciones sindicales si las hubiere. En los convenios que afecten a la totalidad de los trabajadores de la empresa será necesario que tales representaciones sindicales, en su conjunto, sumen la mayoría de los miembros del comité. En los demás convenios será necesario que los trabajadores incluidos en su ámbito hubiesen adoptado un acuerdo expreso, con los requisitos del artículo 80 de esta Ley, de designación, a efectos de negociación, de las representaciones sindicales con implantación en tal ámbito. En todos los casos será necesario que ambas partes se reconozcan como interlocutores. 2. En los convenios de ámbito superior a los anteriores: a) Los sindicatos que tengan la consideración de más representativos a nivel estatal, así como, en sus respectivos ámbitos, los entes sindicales afiliados, federados o confederados a los mismos; b) Los sindicatos que tengan la consideración de más representativos a nivel de Comunidad Autónoma respecto de los convenios que no trasciendan de dicho ámbito territorial, así como, y en sus respectivos ámbitos, los entes sindicales afiliados, federados o confederados a los mismos; c) Los sindicatos que cuenten con un mínimo del 10% de los miembros de los comités de empresa o delegados de personal en el ámbito geográfico y funcional al que se refiera el convenio. 3. En los convenios a que se hace referencia en el número anterior, las asociaciones empresariales que en el ámbito geográfico y funcional del convenio cuenten con el 10% de los empresarios, en el sentido del artículo 1.2 de esta Ley, y siempre que éstas den ocupación a igual porcentaje de los trabajadores afectados. 4. Asimismo estarán legitimados en los convenios de ámbito estatal: los sindicatos de Comunidad Autónoma que tengan la consideración de más representativos conforme a lo previsto en el apartado 1 del artículo 7 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical y las asociaciones empresariales de la Comunidad Autónoma que reúnan los requisitos señalados en la disposición adicional sexta de esta Ley. 5. Todo sindicato, federación o confederación sindical, y toda asociación empresarial que reúna el requisito de legitimación. Artículo 88. Comisión negociadora. 1. En los convenios de ámbito empresarial, o inferior, la comisión negociadora se constituirá por el empresario o sus representantes, de un lado, y de otro, por los representantes de los trabajadores, según lo dispuesto en el artículo 87, apartado 1. En los de ámbito superior a la empresa, la comisión negociadora quedará válidamente constituida, sin perjuicio del derecho de todos los sujetos legitimados a participar en ella en proporción a su representatividad, cuando los sindicatos, federaciones o confederaciones y las asociaciones empresariales a que se refiere el artículo anterior representen como mínimo, respectivamente, a la mayoría absoluta de los miembros de los comités de empresa y delegados de personal, en su caso, y a empresarios que ocupen a la mayoría de los trabajadores afectados por el convenio. 2. La designación de los componentes de la comisión corresponderá a las partes negociadoras, quienes de mutuo acuerdo podrán designar un presidente y contar con la asistencia en las deliberaciones de asesores, que intervendrán con voz, pero sin voto. 3. En los convenios de ámbito empresarial, ninguna de las partes superará el número de doce miembros; en los de ámbito superior, el número de representantes de cada parte no excederá de quince. 4. La comisión negociadora podrá tener un presidente con voz, pero sin voto, designado libremente por aquélla. En el supuesto de que se optara por la no elección, las partes deberán consignar en el acta de la sesión constitutiva de la comisión los procedimientos a emplear para moderar las sesiones y signar las actas que correspondan a las mismas un representante de cada una de ellas, junto con el secretario.

negociación colectiva europea es muy débil, no obstante se han apuntado algunas soluciones para actuar legitimados en el diálogo social europeo³⁸:

- a) Recurrir al sistema creado para la representación de los agentes sociales en otros foros internacionales (O.I.T.).
- b) Reconocer a todas las asociaciones u otros tipos de organización, capacidad negociadora con la sola exigencia de la independencia y de la estructura asociativa de la organización. Esto paralizaría la toma de acuerdos y daría cabida a organizaciones o lobbies existentes en la Comunidad europea, sin garantizar una plena representación de los intereses de trabajadores y empresarios.
- c) Que las instituciones europeas, la Comisión, determinen los criterios de representatividad que debe reunir los interlocutores sociales para negociar convenios colectivos de ámbito comunitario. Esta solución se enfrenta con el concepto de autonomía colectiva que excluye cualquier reconocimiento heterónimo de las partes sociales europeas.
- d) La tesis del reconocimiento implícito de los interlocutores sociales herederos de las conversaciones de Val-Duchesse.³⁹ Así se pronunciaron los propios protagonistas del diálogo social (CES, CEEP y UNICE), quienes para ser reconocidos como agentes sociales, proponen los siguientes elementos, a saber:
 - 1) Estar organizados a nivel europeo, interprofesional o sectorial.
 - 2) Estar integradas por organizaciones ellas mismas consideradas, en sus niveles nacionales respectivos, como representantes de los intereses que defienden, especialmente en materia de política social, de empleo y de relaciones industriales.
 - 3) Estar representadas en todos los Estados miembros de la Comunidad y, eventualmente, del Espacio Económico Europeo, o haber participado en el diálogo social de Val Duchesse (Bélgica).
 - 4) Estar integradas por organizaciones representativas de empresarios o trabajadores en las que la adhesión se hace sobre una base voluntaria a niveles nacional y europeo.
 - 5) Estar integradas por miembros que tienen el derecho de estar implicados directamente, a través de sus miembros, en la negociación colectiva de sus niveles respectivos.
 - 6) Ser encargadas por sus miembros de representarles en el marco del diálogo social.
- e) Considerar como partes sociales aquellos organismos vértice de las asociaciones de empresarios y trabajadores operantes a nivel europeo que ya pertenecían de hecho al diálogo social sobre las condiciones de trabajo, en el momento del Tratado de Maastricht. El reconocimiento de la legitimación de nuevas organizaciones de trabajadores que surjan será competencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad europea, determinando, vía jurisprudencial, los presupuestos que debe reunir una organización para que pueda ser reconocida como parte social europea.

³⁸ LEONARDI, S. "La Contrattazione Collettiva in Europa.", págs. 33 y ss.

³⁹ Primer encuentro entre los interlocutores sociales convocados por la Comisión en la abadía de Val Duchesse (Bélgica) el 31 de enero de 1985.

Como principio general, la Comisión considera que las organizaciones serán consultadas según los términos del artículo 154 (antiguo 138 TCE).

A juicio de la Comisión ⁴⁰28 organizaciones reúnen los criterios de representatividad. Para medir el nivel de representatividad de las organizaciones patronales y sindicales federadas y confederadas a las europeas, la Comisión encargó un estudio a un grupo de expertos de cada Estado miembro, sus conclusiones fueron:

- a) En cuanto a la negociación colectiva el mecanismo básico en casi todos los países es el de reconocimiento mutuo, debiendo cumplirse además algunas condiciones suplementarias, formales o legales.
- b) En la mayoría de los Estados existen sistemas institucionalizados de consulta de los interlocutores sociales, siendo el más frecuente la forma de Comité Económico y Social.
- c) Las federaciones de asociaciones afiliadas a la UNICE a la CES tienen presencia importante en los sistemas institucionales de consulta de los Estados miembros.

Concluye el estudio que la federación patronal de carácter general más representativa es la UNICE y la CEEP, junto a otras como UEAPME para las pymes o Eurocomercio como organización patronal, del lado de los trabajadores se reconoce a la CES como federación sindical interprofesional de carácter general más representativa y se rechaza a otras organizaciones atendiendo a factores como el número de afiliados; la presencia de miembros en todos los Estados, la relevancia del papel de las organizaciones federadas o confederadas tanto en las negociaciones colectivas como en las consultas formales a nivel nacional.

La Comisión emitió un comunicado el 14/12/1993 sobre la medición de la representatividad de los interlocutores sociales, de tal manera que las organizaciones sindicales debían cumplir unos requisitos, por ejemplo:

- a) Ser interprofesionales, sectoriales o de una categoría de trabajadores, y estar organizadas a nivel europeo.
- b) Estar compuestas por organizaciones que, a su vez, formen parte integrante y reconocida de las estructuras de interlocutores sociales de los Estados miembros, tengan la capacidad de negociar acuerdos y sean, en lo posible, representativas en todos los Estados miembros.
- c) Disponer de las estructuras adecuadas que garanticen su participación en el proceso de consulta.

Confirmada la existencia y capacidad representativa de los interlocutores sociales a nivel europeo, debemos señalar la innegable vocación europeísta de la CES, la UNICEF y la CEEP.

⁴⁰ La Comisión lo utilizó por primera vez en su Comunicación de 1993 relativa a la aplicación del Acuerdo sobre la política social. La representatividad se convirtió en tema de conflicto en un proceso judicial de 1996 (UEAPME contra Consejo de la Unión Europea, asunto T-135/96). La UEAPME puso en cuestión la legalidad de la Directiva sobre los permisos parentales y la controversia se remitió al Tribunal de Primera Instancia (TPI) de las Comunidades Europeas. El TPI señaló que los acuerdos alcanzados a través del diálogo social e incorporado posteriormente a las directivas, pueden impugnarse por razón de falta de legitimidad democrática.

Mientras cada vez es más intenso el proceso de integración económica europea y, por lo tanto, buena parte de las decisiones que conciernen a trabajadores y empresarios proceden ya de entidades o instancias de ámbito comunitario, las acciones/reacciones de unos y de otros y de las organizaciones que los representan son aún fundamentalmente de ámbito nacional. De esta situación se deriva, como es lógico, una pérdida de influencia de las organizaciones de trabajadores y empresarios sobre las decisiones públicas o privadas que les afectan.

Manteniendo un radio de acción sindical o empresarial eminentemente nacional, no puede influirse adecuadamente en la esfera donde se adoptan las políticas, estrategias o medidas de ámbito europeo. Tampoco se tiene gran capacidad de influencia en la ejecución de las mismas, aun cuando se actúe a nivel nacional.

Sindicatos y Asociaciones de Empresarios al actuar fundamentalmente en el ámbito nacional, sufren, de este modo, una doble pérdida de poder o de control: ni lo tienen en el proceso de toma de decisiones, ni tampoco lo tienen en el de su ejecución.

Al igual que se está produciendo un avance muy importante en la cesión de soberanía de los Estados miembros a favor de la Unión Europea, habrá que mejorar y potenciar los mecanismos por los que se fortalezca la negociación colectiva europea, de ahí que el tema de la representatividad de las organizaciones sindicales y empresariales de nivel europeo deberá tener igualmente una diferente consideración. Si concebimos la negociación colectiva como un instrumento puramente privado de defensa de intereses, los problemas de representatividad de las organizaciones sindicales y empresariales europeas deben tener un enfoque completamente distinto. No habrá entonces que medir hasta qué punto las organizaciones sindicales y empresariales tiene la consistencia necesaria para ser consideradas representantes de todos los trabajadores y de todos los empresarios, de la UE; valdrá el puro y simple reconocimiento mutuo como válidos interlocutores para dar curso al proceso de negociación colectiva.

Ante la falta de criterios normativos comunitarios que determinen la representatividad de un sindicato o asociación empresarial, se ha planteado la necesidad de un acuerdo de carácter procedimental entre los interlocutores sociales que clarifique el reconocimiento recíproco entre las organizaciones como sujetos en la negociación colectiva, en esta línea se ha pronunciado La Comisión⁴¹, exigiendo de los interlocutores sociales que busquen fórmulas para asegurar una representación amplia y óptima, a fin de que los resultados del diálogo social sean ampliamente aceptados.

No hay, pues, un problema de carácter universal o genérico en relación con la representatividad de los sindicatos y organizaciones de empresarios en el ámbito de la UE. Al contrario, en función de modelo de negociación colectiva europea que se esté observando, los problemas de representatividad de las organizaciones de trabajadores y empresarios serán unos u otros y unos u otros también los criterios que habrán de tomarse en consideración para medirla. En la UE no es indiferente, como tampoco lo es en los sistemas nacionales de negociación colectiva, que los sujetos encargados de la negociación estén actuando en representación de intereses o de voluntades y que, en coherencia con ello, los resultados de la misma tengan eficacia general o puramente limitada al círculo de los representados. .

⁴¹ COM (98) final, punto 5 "intensificación de la actuación conjunta y la negociación".

10.4. Los Comités de Empresa Europeos.

La negociación colectiva europea, tiene un objetivo básico y es hacer de la participación de los trabajadores en las empresas, una de las señas de identidad de la empresa europea. El protagonismo que tras el Acuerdo de Maastricht recobró el diálogo social en el seno de la Unión Europea avala esta premisa, reforzada a partir de la Cumbre de Lisboa con su objetivo de lograr que Europa se consagre como la economía mundial más competitiva y que consiga unos índices de empleo del 70% en hombres y 60% en mujeres sobre la tasa de población activa para el 2010.

El nuevo contrato social que subyace en la UE, y que transcribe la Agenda Social Europea, desea armonizar la política económica con la social y la del empleo. Un buen clima laboral facilitará los objetivos económicos de la UE., reforzando la identidad de la empresa europea, en contraposición con sus competencia estadounidense, japonesa, o de las nuevas economías emergentes del Este, Asia o Brasil.

La doble finalidad de la política social, entendida como factor de competitividad, es lo que persigue la Agenda Social Europea. Desmarcándose del recurrente argumento, tan escuchado por parte de los representantes del capital y de algunos de los países miembros, de que a mayores cargas sociales menores cotas de competitividad empresarial y mayor ralentización de los beneficios empresariales.

La responsabilidad social de la empresa, entendida como la sensibilidad por el mantenimiento y el crecimiento del empleo, el fomento de la participación de los trabajadores, la estabilidad social, indicadores de una empresa socialmente responsable, son objetivos a alcanzar en la negociación colectiva europea, para resaltar la función social del trabajo.

Un sistema europeo de relaciones laborales que apuesta por un modelo participativo, de colaboración y gestión conjunto, que integre el conflicto entre la capital y el trabajo. Esta perspectiva de las relaciones laborales, como resorte para relanzar a las empresas europeas a niveles de competitividad de las economías más avanzadas, son los últimos documentos de la Comisión y del Comité Económico y Social Europeo (CESE) en relación con la gestión del cambio, la gobernanza empresarial o las transformaciones industriales.⁴² Documentos, todos, donde el conflicto se inhibe a favor de la información y consulta a los trabajadores librada con suficiente antelación, en aras de pactar o gestionar –en terminología de la Comisión- el cambio, o, con otro lenguaje, en orden a negociar los dramáticos efectos que sobre el empleo, suelen acompañar a las transformaciones industriales.

De esa firme apuesta por el consenso o la participación entre los interlocutores sociales, la Directiva 94/45/CE, primera norma que se aprobó utilizando los mecanismos del art. 154 (antiguo 138 TCE). A estas alturas de su estado de aplicación, es conocido que en ella se potencia la autonomía colectiva, esto es, se prima el acuerdo entre las partes por el que se constituirá un Comité de Empresa Europeo o procedimiento alternativo de información y consulta (CEU/PA) (art. 6 Directiva CEU)⁴³, lo anterior sin perjuicio de que, llegado el caso, las propias partes

⁴² Resolución del CES sobre la coordinación de la negociación colectiva 2010.

⁴³ Directiva 94/45/CE art. 6. La dirección central y la comisión negociadora deberán negociar con espíritu de colaboración para llevar a un acuerdo sobre la forma de llevar a cabo la información y la consulta a los trabajadores, el acuerdo establecerá, la composición del comité de empresa europeo, el número de miembros, su distribución y la duración del mandato, etc.

(dirección central y comisión negociadora) decidan acogerse a las previsiones de las disposiciones subsidiarias (art.7 Directiva CEU)⁴⁴.

La mejora de los derechos de información y consulta de los trabajadores que prestan sus servicios en ese tipo de conglomerados empresariales (art.1 Directiva CEU)⁴⁵ y, con ello, el efecto útil con que deben interpretarse sus disposiciones, al objeto de lograr esa finalidad, se ha convertido en bandera y guía de las pocas sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en respuesta a las respectivas cuestiones prejudiciales planteadas por los Tribunales alemanes, en su totalidad. Las sentencias del Tribunal comunitario coinciden en sentar que la dirección central está obligada a transmitir a las direcciones locales la información necesaria para el inicio de las conversaciones tendentes a la creación de un CEU, incluso antes de conocerse con certeza si se trata de un grupo de empresas de los sometidos a la Directiva CEU.

Con el mismo objetivo de impulso a la negociación en la empresa, se aprobó la Directiva 2001/86/CE, de 8 de octubre, por la que se completa el Reglamento sobre la Sociedad Anónima Europea en lo que respecta a la implicación de los trabajadores. De igual modo, aunque en base a parámetros algo distintos, se adoptó la 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 la consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea. También la 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 participación de los trabajadores.

La Comisión⁴⁶, insiste en las posibles sinergias entre el diálogo social a escala empresarial y el diálogo social europeo, en general, diferente del que se desarrolla a escala descentralizada. La Comisión asegura que se produce un fenómeno de convergencia entre el nivel empresarial, por una parte, y el inter/sectorial, por otra, a partir del hecho que ciertas cuestiones tradicionalmente debatidas a nivel del diálogo social sectorial o interprofesional –tales como la salud y la seguridad, la igualdad de oportunidades, la formación y la movilidad, la responsabilidad civil de las empresas y las cuestiones medioambientales-, empiezan a ser tratadas por los CEU, de manera que las cuestiones debatidas por estos órganos traspasan las fronteras del rendimiento empresarial y el empleo, núcleo duro de la más pura –o, cuando menos, tradicional- negociación colectiva.

Al Comité de Empresa Europeo (CEU), se le reconoce, un papel positivo en la promoción del diálogo social en el seno de la UE; incluso la Comisión no parece albergar dudas sobre la fuerza de éstos para incitar la negociación colectiva europea en esos otros niveles, interprofesional y/o sectorial. Sin embargo, si la negociación llevada a cabo para la constitución de los CEU –o en su caso, renovación- es propiamente negociación colectiva europea o no, es una de las primeras

⁴⁴ Directiva 94/45/CE Art. 7. Disposiciones subsidiarias, a fin de asegurar la consecución del objetivo mencionado en el artículo anterior, se aplicarán las disposiciones subsidiarias previstas por la legislación del Estado miembro en el que esté situada la dirección central, o cuando ambas partes así lo decidan, o cuando la dirección central rechazare la apertura de negociaciones en un plazo de seis meses, o cuando en un plazo de tres años, no pudieren celebrar el acuerdo contemplado en el artículo 6, y la comisión negociadora no hubiere tomado la decisión a que se refiere el artículo 5.

⁴⁵ Directiva 94/45/CE Art. 1 Objeto. La presente Directiva tiene por objeto la mejora del derecho de información y consulta a los trabajadores en las empresas y grupos de empresa de dimensión comunitaria, a tal fin, en cada empresa (en las condiciones y modalidades previstas por la Directiva) se constituirá un comité de empresa europeo.

⁴⁶ “Comunicación para el cambio en una Europa ampliada: potenciar la contribución del diálogo social europeo”. Bruselas, 12/8/2000. COM (2004) 557 final.

cuestiones que han de ser abordadas al enfrentar un estudio de estas características, al margen de que se deba asimismo cuestionar si la negociación que tiene lugar en el seno de los CEU ya constituidos lo es también. Efectivamente, todavía no es pacífica la cuestión sobre si las negociaciones desarrolladas en el seno de esos órganos son auténticas negociaciones colectivas europeas, podrá defenderse que la condición europea de los órganos de información y consulta creados en empresas transnacionales imprime también del correlativo sello europeo (19).

Sin perjuicio de compartir el hecho innegable de que los CEU son órganos que, con base en la Directiva CEU, se crean a partir de una ley nacional, también es cierto que ni sólo se rigen por una única normativa nacional (aunque la del domicilio de la empresa que ejerce el control sea la dominante), ni las cuestiones que tratan se ciñen a un solo Estado. Conviene decir que la negociación colectiva comunitaria a nivel de grupo tampoco está exenta de dificultades, la negociación colectiva comunitaria a nivel de grupo encontrará las mismas dificultades que el diálogo social institucionalizado debido a la falta de negociadores legitimados y a la existencia de un acuerdo con pluralismo sindical, acentuado por el hecho de que las empresas multinacionales exceden del ámbito exclusivamente comunitario y existen diferentes modelos de relaciones sindicales, también hay dificultades funcionales, en cuanto al contenido de los convenios colectivos, debido a la falta de cohesión social y económica entre los distintos países a los que pueda afectar el convenio.

11. Sentencias TJUE sobre negociación colectiva europea

Se presentan una serie de Sentencias, del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE), del Tribunal de 1ª Instancia de las Comunidades Europeas, así como del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), que señalan la dirección de los órganos judiciales europeos, sobre la negociación colectiva europea.

11.1 Sentencia sobre la determinación de la representación de los interlocutores sociales (Tribunal 1ª Instancia de las Comunidades Europeas 17-6-98)

La Unión Europea de Artesanos y de las Pequeñas y Medianas Empresas (UEAPME), interpuso un recurso de anulación de la Directiva 96/34/CE sobre el permiso parental, ya que el acuerdo marco que precedía a dicha Directiva, había sido celebrado entre la Confederación Europea de Sindicatos (CES) y las organizaciones empresariales UNICE y la CEEP. La Asociación Empresarial recurrente sostenía que al no haber participado en el acuerdo marco alcanzado entre los interlocutores sociales mencionados, los intereses de las pequeñas y medianas empresas no habían quedado suficientemente representados, por lo que pedía la anulación total o parcial, al menos para las pequeñas y medianas empresas (PYMES), el Tribunal no admitió el recurso. A continuación se exponen los argumentos del Tribunal.

Los pronunciamientos vertidos por el tribunal de Primera Instancia pueden resumirse en los siguientes:

- a) Del tenor literal del art. 3.4 y 4 del Acuerdo de Política Social, (APS) (arts. 154.4 y 155 antiguos 138.4 y 139 TCE) no se desprende expresamente quiénes son los interlocutores sociales afectados por la negociación. *La armonización de las citadas disposiciones y la existencia de una fase previa de consulta indican, no obstante, que entre los*

*interlocutores sociales afectados por la negociación se encuentren al menos los que han sido consultados por la comisión. Ello ni implica, sin embargo, que todos los interlocutores sociales consultados tienen derecho a participar en las negociaciones que se llevan a cabo .Del APS no se desprende ningún derecho general a participar en cualquier negociación, aún cuando todos los interlocutores sociales representados a nivel comunitario estén facultados para iniciar dicha negociación. El control de la fase de negociación del acuerdo corresponde exclusivamente a los interlocutores sociales y no a la Comisión, por lo que, nada cambia que la demandante haya solicitado en varias ocasiones a la Comisión su deseo de participar en la negociación. El Tribunal señala en este sentido que *la demandante no puede afirmar que posee un derecho a participar en la fase de negociación del segundo procedimiento previsto por el Acuerdo, ni un derecho específico en el presente caso a participar en la negociación del acuerdo marco*. El Tribunal asume la tesis de la Comisión en las distintas comunicaciones sobre el diálogo social y la representatividad de las partes sociales, el reconocimiento mutuo y la aceptación mutua de los negociadores y su soberanía.*

- b) La iniciativa y el control de la fase de negociación propiamente dicha corresponde exclusivamente a los interlocutores sociales. La Comisión recupera el control del procedimiento cuando los interlocutores sociales interesados le dirigen la petición conjunta para que presente su propuesta al Consejo.

Mientras el proceso negociador se desarrolla, la Comisión no juega ningún papel; queda en manos de los propios interlocutores sociales la determinación de los sujetos negociadores, tan sólo, el papel de verificación de la suficiencia de la representatividad. En la medida en que no existe un reconocimiento explícito ni implícito de un derecho a la negociación colectiva europea, ni siquiera de aquellos sujetos suficientemente representativos, el resultado es que alcanzada la suficiente representatividad, el resto de sujetos representativos pueden quedar fuera de la negociación sin posibilidad alguna de reclamar un hipotético derecho a la misma. Negada la premisa principal, el derecho a la negociación colectiva, la representatividad es un mero dato carente de valor jurídico para aquellos que no son llamados o reconocidos por el resto de interlocutores en la negociación. La única vía de las organizaciones excluidas para reclamar su participación en el proceso negociador, será demostrar la falta de adecuación de la representación acumulada con el contenido del acuerdo, limitado, por ejemplo a pequeñas y medianas empresas. En este caso, y siguiendo la argumentación vertida en la sentencia, en un acuerdo dirigido a las pequeñas y medianas empresas, no quedarían representados los intereses de la pymes con la exclusiva participación por el lado empresarial de la UNICE o la CEEP, que representan, respectivamente, los intereses interprofesionales de empresas privadas y públicas.

- c) La Comisión y el Consejo están obligados a comprobar la representatividad de los interlocutores sociales firmantes del acuerdo celebrado y cuya aplicación a escala comunitaria solicita al Consejo. El Tribunal recoge los criterios sentados por la Comisión en las comunicaciones de 1993, 1996 y 1998 en cuanto a la implicación del Consejo y la Comisión en el control de la representatividad de las partes sociales. Si la Comisión o el Consejo observaran la insuficiencia de la representatividad acumulada no accederán a la aplicación del acuerdo a escala comunitaria.

- d) La representatividad acumulada suficiente queda garantizada cuando las organizaciones firmantes del acuerdo poseen naturaleza interprofesional y carácter general. El Tribunal señala, sin determinar cómo y bajo qué criterios debe medirse la representatividad, que ésta debe ser suficiente, proporcionada y adecuada al contenido del acuerdo que se pretenda negociar. La representación deficiente abre el camino a los interlocutores sociales consultados por la Comisión pero no implicados en el proceso negociador, para la interposición del pertinente recurso de anulación, impidiendo que por la intervención pública de la Comunidad el acuerdo negociado se transponga en una directiva con eficacia en todos los Estados miembros.
- e) La falta de participación del Parlamento europeo en el proceso legislativo contemplado en el APS y, por tanto, la ausencia de participación de los pueblos, se garantiza de forma alternativa, a través de los interlocutores sociales. Los interlocutores sociales se convierten, en canales democráticos que sustituyen al Parlamento en la función de garantizar la participación de los pueblos, aportando una garantía alternativa de la legitimidad democrática de los actos adoptados por el Consejo.

Los trascendentes pronunciamientos jurisprudenciales se puede afirmar que los interlocutores sociales dominan el proceso de consulta y negociación a la hora de elegir a la contraparte sobre la base de una libertad y negociación regida por el principio de reconocimiento mutuo. La Comisión y el Consejo intervienen en el momento de asumir la propuesta negociada con el fin de su asunción por una directiva, comprobando que los sujetos negociadores del acuerdo ostentan la representatividad suficiente, es decir, poseen naturaleza interprofesional y carácter general, proporcionada y adecuada al contenido del acuerdo que se pretende negociar. En la medida en que no existe un derecho a la negociación colectiva, los sujetos legitimados conforme al criterio jurisprudencial de la suficiente representatividad de valoración ex post a la conclusión del acuerdo, no podrán alegar su presencia en la negociación de un acuerdo al ostentar la condición de meros titulares de una libertad de negociación basada en el principio de reconocimiento y la presencia de una voluntad común de negociar.

El Tribunal deja sin resolver la decisiva cuestión de a quién debe dirigirse la Comisión en la primera consulta de la que arranca el proceso negociador, por lo que la controversia será susceptible de reproducirse.

11.2 Sentencia: Caso Laval un Partneri Ltd contra Svenska Byggnadsarbetareförbundet (TJCE\2007\390 18/12/2007)

La controversia se plantea entre una sociedad letona, con domicilio en Riga (Letonia) y un sindicato sueco de trabajadores de la construcción <Byggnads>, la sociedad letona desplazó a 35 trabajadores a Suecia, no estando vinculada por ningún convenio colectivo celebrado con el sindicato sueco, ningún trabajador de Letonia estaba afiliado al sindicato sueco, se establecieron negociaciones para la adhesión de la sociedad letona Laval para la adhesión al convenio de la construcción con el sindicato sueco, no se alcanzó ningún acuerdo y el sindicato sueco inició medidas de conflicto colectivo, iniciando un bloqueo en la actividad empresarial de la empresa letona en Suecia, de tal forma que la empresa letona dejó de ejercer la actividad empresarial. Presentó una demanda contra el sindicato sueco, por la ilegalidad de su actuación, solicitando que se le indemnizara por el perjuicio sufrido.

Sobre la base jurídica de la Directiva 96/71/CE sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios, el Tribunal señala que el derecho a adoptar medidas de

conflicto colectivo con la finalidad de proteger a los trabajadores del Estado de acogida frente a una eventual práctica de dumping social puede constituir una razón imperiosa de interés general, que puede justificar una restricción a una de las libertades fundamentales, no obstante la normativa nacional sueca prohíbe a las organizaciones sindicales adoptar medidas de conflicto colectivo con el fin de derogar o modificar un convenio colectivo celebrado por terceros.

11.3 Sentencia: Caso Enerji Yapi-Yol Sen contra Turquía (TEDH\2009\40 21/4/2009)

El asunto tiene su origen en la demanda que un sindicato de funcionarios turco, <Enerji Yapi-Yol Sen, dirige contra la República de Turquía, en virtud del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales del 1 /9/2000, el demandante alega que lesionaron su derecho a la libertad sindical, dos funcionarios afiliados al sindicato participaron en las huelgas y declaraciones de prensa el 18/4/1996, las autoridades turcas a través de una circular, prohíben a los funcionarios participar en protestas o reuniones.

El Tribunal concluye que la adopción de tal circular y su aplicación no correspondían a una necesidad imperiosa y que ha habido una lesión desproporcionada del goce efectivo por el sindicato demandante de los derechos consagrados en el artículo 11 del Convenio, en consecuencia ha habido violación de dicho artículo.

11.4 Sentencia: Caso Gustafsson contra Suecia (TEDH\1996\4 25/4/1996)

El demandante fue propietario de un restaurante y un albergue juvenil, empleando a menos de diez personas, contratadas por temporada, de un año para otro, el demandante no estaba afiliado a ninguno de los dos sindicatos patronales de restauración, por tanto no estaba vinculado a ninguno de los convenios concertados por éstos dos sindicatos y el sindicato de trabajadores de hostelería, no obstante el demandante tenía la posibilidad de adherirse a un convenio colectivo firmando un acuerdo de sustitución, rehusando firmar dicho acuerdo de sustitución, declarando que era contrario por principio al sistema de negociación colectiva. El Sindicato sueco HRF impuso un bloqueo al restaurante, consiguiendo que se interrumpieran los repartos del restaurante, el demandante solicitó al Gobierno que prohibiera al sindicato HRF continuar con el bloqueo, solicitando una indemnización a los sindicatos y al Estado.

El Tribunal declara la ausencia de responsabilidad de Suecia en la obligación de garantizar los derechos de la actividad de la empresa.

11.5 Sentencia Caso Comisión Europea contra Alemania (TJCE\2010\234 15/7/2010)

La Comisión de las Comunidades Europeas, solicita al Tribunal de Justicia que declare a la República Federal de Alemania ha incumplido las obligaciones que le incumbían en virtud de la Directiva 92/50/CE y la Directiva 2004/18/CE, sobre la licitación de contratos de servicios de planes de pensiones de empleo.

El Tribunal declara que la República Federal de Alemania ha incumplido las obligaciones que señala la Comisión por no haber convocado la licitación a escala de la Unión, del contrato de servicios de planes de pensiones de empleo de las administraciones locales y/o empresas municipales que emplean a más de 4.500 trabajadores.

11.6 Sentencia Caso 3F contra la Comisión (TJCE\2009\215 9/7/2009)

El sindicato general de trabajadores de Dinamarca 3F, solicita la anulación del Tribunal de Primera Instancia de la Comunidad Europea, que declaró la inadmisibilidad del recurso, en el que se solicitaba la anulación de la Decisión de la Comisión (2002) 4370 final, por la que se decide no plantear objeciones a las medidas fiscales danesas aplicables a los marinos contratados a bordo de buques inscritos en el Registro Internacional Danés.

El Tribunal acepta los planteamientos del sindicato danés, reconoce el papel de los sindicatos, como el recurrente, para participar en las negociaciones, ya que la Decisión controvertida puede afectar a sus intereses y a los de sus afiliados, todo ello en base al art. 108 (antiguo 88 TCE)

11.7 Sentencia Caso Wilson, the National Union of Journalists y otros contra Reino Unido (TEDH 2002\41 2/7/2002)

Los demandantes alegan que la legislación del Reino Unido, al permitir a los empresarios no reconocer a los sindicatos, no garantizó sus derechos a proteger sus intereses a través de la sindicación y su libertad de expresión, infringiendo el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

El Tribunal ha mantenido 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, las negociaciones colectivas obligatorias impondrían a los empresarios una obligación de negociar con los sindicatos. El Tribunal afirma que el sindicato y sus miembros deben ser libres para, de una manera o de otra, intentar persuadir al empresario a que escuche lo que tiene que decir en nombre de sus afiliados, los Estados gozan de un amplio margen de apreciación sobre cómo se debe garantizar la libertad de sindicación. El Tribunal observa que los sindicatos tenían otras medidas para favorecer los intereses de sus afiliados, ya que la legislación interna protege al sindicato para que convoque o apoye una huelga con la perspectiva de mejorar un conflicto colectivo. El Tribunal observa que en virtud de la legislación del Reino Unido, era posible para un empresario minar la capacidad de los sindicatos, señalando que la legislación interna ha sido criticada por parte del Comité de Expertos Independientes de la Carta Social y del Comité para la Libertad de Asociación de la O.I.T., considera que, al permitir a los empresarios utilizar incentivos económicos para inducir a los empleados a ceder importantes derechos sindicales, el Estado demandando falló en su obligación positiva de garantizar el goce de los derechos del Convenio.

Condena al Gobierno del Reino Unido a abonar unas indemnizaciones por haber causado a los demandantes un enojo injustificable, frustración y angustia, debiendo abonar a cada demandante individual 7.730 €.

12. La opinión de los interlocutores sociales

Siendo fieles al espíritu del Tratado de la Unión Europea, hemos querido consultar, nosotros también, a los interlocutores sociales sobre el tema de la negociación colectiva europea. Se han remitido a todas las organizaciones que integran la Confederación Europea de Sindicatos (CES), a las organizaciones empresariales integradas en la UNICE, la CEEP, a los Comités Económicos y Sociales de la Unión Europea, y concretamente a las organizaciones empresariales y

sindicales españolas, una encuesta con 15 preguntas, en las que se les indicaba que señalaran una respuesta entre varias o bien una aportación libre.

Para las organizaciones extranjeras la encuesta se envió en 4 lenguas diferentes, español, francés, inglés y alemán, con la finalidad de facilitarles la lectura, la comprensión y las respuestas.

El medio utilizado fue el correo electrónico, se realizaron cuatro remesas, en los meses de noviembre, diciembre, enero y la última en el mes de marzo de 2011. Toda la documentación llevaba el anagrama de la Universidad Abat Oliba CEU.

Debemos constatar el entusiasmo que produjo el envío a más de 140 organizaciones tanto empresariales como sindicales, el contacto con los interlocutores sociales europeos se hacía posible, las llamadas por teléfono al Comité Económico y social de la Unión Europea en Bruselas, así como a diferentes organismos para conseguir las direcciones electrónicas de tantas organizaciones y entes sociales de toda la Unión Europea.

Las encuestas recibidas, no han sido muchas, quizá no supimos transmitir la importancia de la tarea en la que les habíamos invitado a participar, o quizá el trabajo diario en las organizaciones no permite un tiempo de reflexión y dedicación para responder a este tipo de iniciativas.

La encuesta se encuentra en el anexo 6 y en ella se preguntaba por aspectos de la negociación colectiva europea, la representatividad de las organizaciones, los instrumentos jurídicos que utiliza la Unión Europea para legislar sobre política social, la conveniencia de ceder poder de decisión en organizaciones de ámbito europeo.

Estamos convencidos de que la tarea ha valido el esfuerzo dedicado, y esperamos que a pesar de no haber recibido muchas respuestas, les haya servido para hacerse las preguntas y reflexionar sobre la negociación colectiva europea. También pensamos que es interesante que conozcan el interés de la comunidad universitaria en éste tema, ya que siempre es positivo conectar la realidad del trabajo y de la empresas, con la Universidad.

Las repuestas recibidas son de España, Grecia, Portugal, Finlandia, Hungría; han respondido organizaciones sindicales, empresariales y Comité Económicos y Sociales.

Vamos a analizar las respuestas en función de su origen en cuanto interlocutores sociales que defienden intereses contrapuestos.

12.1 Las organizaciones sindicales

Para las organizaciones sindicales españolas no una legislación europea específica de negociación colectiva, en cambio para la Liga Democrática de Sindicatos Independientes de Hungría sí la hay.

La conveniencia de que hubiera una regulación jurídica de mínimos sobre negociación colectiva en cada Estado miembro, las organizaciones españolas opinan que sí, en Hungría opinan lo contrario.

En la forma de medir la representación sindical europea, no hay coincidencia en la respuesta, ello indica que es un asunto que requiere un debate.

La conveniencia de celebrar elecciones sindicales europeas, también se han recibido opiniones diferentes, están muy divididas las respuestas.

La cesión de poder de decisión de las organizaciones nacionales a favor de organizaciones de ámbito europeo, la opinión mayoritaria es negativa a ello, en algún caso se ve como positiva.

Al respecto de los dictámenes del Comité Económico y Social Europeo, opinan unánimemente que no deben ser vinculantes, ni en materia de negociación colectiva, ni tampoco que asumiera competencias legislativas.

La presencia de organizaciones sociales en el Parlamento Europeo, la mayoría cree que no es necesaria, sólo alguna opinión cree que sería bueno.

La posibilidad de fijar un salario mínimo en toda la Unión Europea, ofrece mucha divergencia de opiniones, no hay coincidencia, tampoco hay coincidencia sobre unos mínimos a nivel comunitario en materia de negociación colectiva.

Incluir en la evaluación de los Estados miembros, para la convergencia europea, además del *déficit*, *PIB*, se inclinan por introducir la tasa de paro, no así el salario mínimo, ni tampoco el nivel de contratos fijos o temporales.

La presencia de las organizaciones sindicales en los Comités de Empresa Europeos, tampoco ofrece unanimidad en las respuestas, se inclinan por estar presentes sólo, si el propio Comité lo solicita.

La Directiva sobre Comités de Empresa Europeos es suficiente para algunos, pero no para todos.

La Directiva como instrumento jurídico utilizado por la Unión Europea, merece el apoyo mayoritario, en contraposición al Reglamento.

Las actuales organizaciones están legitimadas para participar en la negociación colectiva europea, algunos opinan que debieran serlo sólo las más representativas.

12.2 Las organizaciones empresariales

De las organizaciones empresariales españolas no se han recibido respuestas a pesar de la insistencia, no sabemos si las elecciones a los cargos de representación o el duro trabajo que están teniendo en la negociación con las organizaciones sindicales y el Gobierno sobre la reforma laboral, les ha impedido dedicar el tiempo necesario para emitir su opinión.

Hemos recibido respuestas por parte de organizaciones de otros Estados miembros,

Las organizaciones empresariales, opinan que no hay una legislación europea específica de negociación colectiva.

La conveniencia de que hubiera una regulación jurídica de mínimos sobre negociación colectiva en cada Estado miembro, opinan que no lo es.

En la forma de medir la representación sindical europea, opinan que no es la adecuada.

La conveniencia de celebrar elecciones sindicales europeas, no lo consideran necesario.

La cesión de poder de decisión de las organizaciones nacionales a favor de organizaciones de ámbito europeo, la opinión mayoritaria es negativa.

Al respecto de los dictámenes del Comité Económico y Social Europeo, opinan unánimemente que no deben ser vinculantes, ni en materia de negociación colectiva, ni tampoco que asumiera competencias legislativas.

La presencia de organizaciones empresariales en el Parlamento Europeo, piensan que sería positivo a modo de lobby.

La posibilidad de fijar un salario mínimo en toda la Unión Europea, opinan negativamente, ni tampoco consideran positivo tener unos mínimos a nivel comunitario en materia de negociación colectiva.

Incluir en la evaluación de los Estados miembros, para la convergencia europea, además del *déficit*, *PIB*, se inclinan por introducir la tasa de paro, no así el salario mínimo, pero sí el nivel de contratos fijos o temporales, también incluir niveles de educación y formación profesional.

La presencia de las organizaciones sindicales en los Comités de Empresa Europeos, opinan que únicamente a petición del Comité.

La Directiva sobre Comités de Empresa Europeos, creen que es insuficiente.

La Directiva como instrumento jurídico utilizado por la Unión Europea, merece el apoyo mayoritario, en contraposición al Reglamento, pero se inclinan por la negociación entre los interlocutores sociales, en lugar de legislaciones impuestas.

Las actuales organizaciones están legitimadas para participar en la negociación colectiva europea, algunos opinan que debieran serlo sólo las más representativas.

12.3 Los Comités Económico y Sociales de la Unión Europea

En cada uno de los 27 Estados miembros de la Unión Europea, no es unánime la existencia de un Comité Económico y Social, aunque si mayoritario, no obstante todos los Estados miembros están representados en el Comité Económico y Social Europeo, a quién también remitimos la encuesta. Hacemos un resumen de las respuestas recibidas de éstos organismos:

Opinan que si hay una legislación específica en materia de negociación colectiva europea.

En cambio, se manifiestan negativamente sobre la conveniencia de que hubiera una regulación jurídica de mínimos sobre negociación colectiva en cada Estado miembro.

En la forma de medir la representación sindical europea, hay opiniones divergentes, algunos se decantan por definirla como adecuada y otros al contrario.

No creen conveniente celebrar elecciones sindicales en la Unión Europea.

Son contrarios a la cesión de poder de decisión de las organizaciones nacionales en favor de organizaciones de ámbito europeo.

Al respecto de los dictámenes del Comité Económico y Social Europeo, opinan unánimemente que no deben ser vinculantes, no obstante en materia de negociación colectiva, se dividen entre los que opinan que afirmativamente y lo contrario.

La presencia de interlocutores sociales en el Parlamento Europeo, les parece positivo, pero únicamente con voz, otros en cambio opinan que no deben tener presencia en el Parlamento Europeo.

La posibilidad de fijar un salario mínimo en toda la Unión Europea, opinan de forma dividida, tanto a favor como en contra, asimismo no consideran positivo tener unos mínimos a nivel comunitario en materia de negociación colectiva.

Incluir en la evaluación de los Estados miembros, para la convergencia europea, además del *déficit*, *PIB*, se inclinan por introducir la tasa de paro, no así el salario mínimo, pero sí el nivel de contratos fijos o temporales, también incluir niveles de educación.

La presencia de las organizaciones sindicales en los Comités de Empresa Europeos, opinan que únicamente a petición del Comité.

La opinión al respecto de la Directiva sobre Comités de Empresa Europeos, no tienen una posición unánime en cuanto a si la consideran suficiente para encauzar la negociación colectiva europea.

Se manifiestan divididos en cuanto a considerar a la Directiva o el Reglamento como el instrumento jurídico más adecuado para legislar sobre esta materia.

Consideran a los actuales interlocutores sociales legitimadas para participar en la negociación colectiva europea, reforzando siempre a las más representativas.

12.4 Conclusiones de la encuesta a los interlocutores sociales

El número de respuestas recibidas no nos permiten poder extraer conclusiones académicas relevantes, ya que al dirigirse a un tamaño de población tan pequeño, el tamaño de la muestra debería ser muy grande.

Estudios de investigación sobre la materia abordada a nivel europeo, requerirá de mayores medios humanos, técnicos y económicos, para poder conocer en profundidad y de manera relevante a nivel estadístico, la opinión de los interlocutores sociales.

Al separar las encuestas recibidas por organizaciones sindicales, empresariales y Comités Económicos y Sociales, ha llamado la atención, la divergencia entre organizaciones que defienden intereses comunes, tanto en el caso de las que representan a los trabajadores como a los empresarios, y a las que representan al conjunto. Surgen las discrepancias de corte ideológico muy propias del movimiento sindical europeo, donde convergen sensibilidades más o menos acentuadas en la llamada izquierda, Fenómeno que se da también en a representación empresarial, pero en la llamada derecha.

El esfuerzo realizado por conocer la opinión de los interlocutores sociales a nivel europeo, ha sido muy positivo y enriquecedor.

13. CONCLUSIONES.

Podemos afirmar que la negociación colectiva europea es una realidad en la Unión Europea, a pesar de que en sus inicios se configuró como un espacio puramente económico, su desarrollo posterior, configura una realidad europea donde el diálogo social es fundamental y básico para los objetivos de política social fijados en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

Las sucesivas Directivas llevadas a cabo por la Unión Europea, sobre la creación de los Comités de Empresa Europeo, la primera en el año 1994, que fue revisada y renovada en el año 2002 y la última que debe estar transpuesta en todo el espacio europeo el próximo mes de Junio de 2011, confirman la apuesta por la negociación colectiva europea, como un signo característico europeo, del desarrollo económico, basado sobre la concertación y el diálogo entre los interlocutores sociales.

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea del pasado 30 de marzo de 2010, confirma la firme decisión europea de fomentar un futuro de progreso en paz, basado en el diálogo y el respeto a los derechos humanos, sin discriminaciones por razón de género, raza, ideología o procedencia.

Las sentencias de los Tribunales Europeos, han reforzado la idea de una Unión Europea de los derechos, también a la negociación colectiva, del derecho a participar, a estar sindicado, a ser informado, revocando decisiones de diferentes Estados o incluso de la propia Comisión. Recurrir a instancias judiciales europeas, permite a los ciudadanos europeos hacer valer la supremacía del Derecho comunitario sobre el Derecho nacional.

El respeto a la libre actuación de los interlocutores sociales para alcanzar acuerdos en materia de negociación colectiva, es un pilar básico del ordenamiento jurídico de la Unión Europea, tal y como ha quedado de manifiesto en el presente trabajo.

El reconocimiento mutuo de las partes, para ser protagonistas de la negociación colectiva, es una característica europea, teniendo la posibilidad de acudir a los Tribunales por parte de quién se sienta marginado en ése proceso.

Unas instituciones de ámbito europeo, con competencias para alcanzar acuerdos, deberá ser un paso que habrán de tomar los interlocutores sociales en aras a ser más influyentes en la toma de decisiones legislativas en la Unión Europea.

En el entorno de las empresas transnacionales europeas, la convocatoria de elecciones sindicales a escala de la Unión Europea, garantizará la adecuada representación de las partes en la negociación colectiva, más allá de la que se reconoce a los Comités de Empresa Europeo, ya que las organizaciones sindicales poseen unas capacidades técnicas, humanas y de medios, con las que poder hacer frente a la negociación colectiva europea.

Hay que caminar en el entorno de la Unión Europea, hacía una armonización legislativa, que vaya disminuyendo las diferencias existentes en cada Estado miembro, en salarios, seguridad social, contratación, despidos, horarios, formación profesional y universitaria, desempleo, medidas ante las crisis económicas.

La Europa que avance hacia la armonización entre el fortalecimiento de su economía y el pleno empleo, sólo es posible reforzando las vías jurídicas de la negociación colectiva, donde los interlocutores sociales sean protagonistas, con diálogo y voluntad de alcanzar un progreso social sostenible y sostenido.

14. BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR GONZÁLVEZ, M^a C. (2006). “La negociación colectiva en el sistema normativa comunitario” Editorial Lex Nova.

APARICIO TOVAR, J. (1994). “¿Ha incluido el Tratado de Maastricht a l negociación colectiva entre las fuentes del Derecho comunitario? REDT. N^o 68.

BAYLOS GRAU, A. (2004). “La dimensión europea y transnacional de la autonomía colectiva. Editorial Bormarzo.

CASAS BAAMONDE, M^a EMILIA (1998): “La negociación colectiva como institución democrática. Revista Crítica de Teoría y Práctica. Tomo II.

CASAS BAAMONDE, M^a EMILIA (1999): “El principio de autonomía en la organización del sistema europeo de negociación colectiva y el desarrollo de la dimensión convencional del Derecho social comunitario” Revista Laboral. N^o 22.

COMISION CONSULTIVA NACIONAL DE CONVENIOS COLECTIVOS (2005): “Experiencias de negociación colectiva en Europa y sus puntos críticos”. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

DE LA VILLA GIL, LUIS ENRIQUE (2005): “El Tratado de la Constitución Europea, ¿esperanza o realidad? Revista Ministerio Trabajo y Asuntos Sociales, N^o 57.

FALGUERA BARÓ, MIGUEL ANGEL y MORALO GALLEGO, SEBASTÍAN (2006): “Derecho Social Europeo”. Consejo General del Poder Judicial (Escuela Judicial).

GÓMEZ GORDILLO, RAFAEL (2002): “Marco Laboral y Relaciones Colectivas en la Unión Europea”. Consejo Económico y Social de Andalucía.

MANGAS MARTIN, ARACELI (2010): Tratado de la Unión Europea, Tratado de Funcionamiento. Editorial Tecno – Grupo Anaya.

MOLINA GARCIA, MÓNICA (2002): “La negociación colectiva europea”, Editorial Tirant lo Blanch.

PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, FRANCISCO (1994). “Derecho Social Comunitario en el Tratado de la Unión Europea”. Editorial Civitas.

PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, FRANCISCO (2006). “Aporías de la negociación colectiva europea”. Revista Jurídica de Catalunya. N^o 2.

RODRIGUEZ FERNÁNDEZ, M^a LUZ (2006): “La negociación colectiva europea” Consejo General del Poder Judicial (Escuela Judicial).

SALA FRANCO, TOMAS (2011): “Relaciones Laborales”. Editorial Tirant Lo Blanch.

SERRANO GARCÍA, JUANA (2005). “Efectos del reconocimiento del derecho a la negociación colectiva en la Constitución Europea”. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. N^o 57.

SEVILLA MERINO, J. y VENTURA FRANCH, ASUNCIÓN (2005). “Evolución del Derecho Social Europeo”. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. N^o 57.

VALDES DAL-RE, FERNANDO (2008): "Manual Jurídico de NEGOCIACIÓN COLECTIVA". Edita La Ley.

15. ANEXOS.

1. **CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA.** (*Diario Oficial de la Unión europea C83 30/3/2010*).
2. **LOS RETOS PARA LOS CONVENIOS COLECTIVOS EN LA UNIÓN EUROPEA. Resolución del Parlamento Europeo 22/10/2008.** (*Diario Oficial de la Unión europea C15 21/1/2010*).
3. **EL PAPEL DE LA SOCIEDAD CIVIL ORGANIZADA Y DE LOS INTERLOCUTORES SOCIALES. DICTAMEN del Comité Económico y Social Europeo.** (*Rex/296, Bruselas 15/7/2010*).
4. **RESOLUCIÓN DE LA CONFEDERACIÓN EUROPEA DE SINDICATOS SOBRE LA COORDINACIÓN DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN 2010.** (*Bruselas 1 y 2/12/2009*).
5. **MARCO GENERAL RELATIVO A LA INFORMACIÓN Y A LA CONSULTA DE LOS TRABAJADORES EN LA COMUNIDAD EUROPEA. DIRECTIVA 2002/14/CE** (*Del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea 11/3/2002*)
6. **ENCUESTA REMITIDA DES DE LA UAO A LAS ORGANIZACIONES EMPRESARIALES, SINDICALES Y COMITÉS ECONÓMICO Y SOCIAL DE LA UNIÓN EUROPEA.**
7. **TRATADO DEL FUNCIONAMIENTO DE LA UNIÓN EUROPEA. Título X Política Social.** (*Artículos 151 al 161 inclusive, 13/12/2007 en vigor desde Septiembre 2009*).
8. **DIRECTIVA 2009/38/CE Sobre la Constitución de Comité de Empresa Europeo, procedimiento de información y consulta a los trabajadores en empresas de dimensión comunitaria.**