LA CREACIÓN DE UN ENTORNO PROPICIO PARA ENTABLAR NEGOCIACIONES COLECTIVAS OPCIONALES Y DE CARÁCTER AUTÓNOMO EN EL ÁMBITO TRANSNACIONAL ENTRE SINDICATOS Y EMPRESAS MULTINACIONALES























"LA CREACIÓN DE UN ENTORNO PROPICIO PARA ENTABLAR NEGOCIACIONES COLECTIVAS OPCIONALES Y DE CARÁCTER AUTÓNOMO EN EL ÁMBITO TRANSNACIONAL ENTRE SINDICATOS Y EMPRESAS MULTINACIONALES"

Informe Final

Esta publicación ha sido producida por la CES como resultado del proyecto "La creación de un entorno propicio para entablar negociaciones colectivas opcionales y de carácter autónomo en el ámbito transnacional entre sindicatos y empresas multinacionales", realizado en colaboración con EPSU, ETF, IndustriAll y UNI Europa.

Este proyecto ha sido cofinanciado por la Comisión Europea - DG Empleo, Asuntos Sociales e Inclusión. Acuerdo de Subvención VS/2014/0371.



PRÓLOGO

Las primeras formas de negociación colectiva transnacional comenzaron a gestarse en los años 60, pero no fue hasta los años 80, después de *Val Duchesse*, cuando se institucionalizó y comenzó a desempeñar un papel crucial a través de los Convenios Autónomos a nivel intersectorial de los Comités Sectoriales de Diálogo Social.

En las últimas décadas, como resultado de una mayor integración del Mercado Único, la negociación colectiva en el ámbito de empresa volvió a estar en el punto de mira. Sin embargo, a pesar de que los derechos de información y consulta trasnacionales están consagrados en el marco jurídico europeo, no ocurre lo mismo todavía con los acuerdos transnacionales de empresa, a pesar de que la Comisión Europea ha mostrado interés por los CCT durante años.

Por lo tanto, la continua falta de un marco legal ha mermado el potencial efectivo de los CCT y ha creado problemas de aplicación y de cumplimiento. Al ser un fenómeno transnacional, parece coherente abogar por un conjunto favorecedor de normas de habilitación a escala comunitaria que puedan definir mejor el campo de actuación donde los sindicatos y las empresas transnacionales puedan de manera autónoma y opcional defender sus intereses.

A raíz de las conclusiones del Grupo de Expertos sobre Convenios Colectivos Transnacionales, promovido por la Comisión Europea (noviembre 2011), el Comité Ejecutivo de la CES concluyó que más y mejores CCT¹ requerirían una coordinación intersectorial más fuerte así como una hoja de ruta para lograr un marco normativo para las negociaciones con las empresas multinacionales. Unos meses más tarde, en octubre de 2012, empezamos a dar forma a nuestras propuestas cuando el Comité Ejecutivo, en respuesta a una consulta pública de la Comisión Europea, planteó la necesidad de un marco jurídico opcional, que respete la autonomía de los interlocutores sociales y los procedimientos utilizados por las Federaciones Sindicales Europeas. La postura de la CES adjunta una descripción de los procedimientos establecidos por las diferentes FES y sus características de cualificación².

El debate entró pues en la fase institucional. La Comisión Europea ha reconocido el potencial de diálogo social de los CCT³ y el Parlamento Europeo envió una petición a la Comisión para que considerara la posibilidad de crear un marco europeo jurídico opcional para dar apoyo a las negociaciones transnacionales, y establecer mecanismos de mediación para la resolución de los conflictos relacionados con el cumplimiento de estos convenios⁴.

¹ Más y mejores Acuerdos Marco en Empresas Europeas: reforzar a los sindicatos en las negociaciones transnacionales con empresas transnacionales [More and Better European Company Framework Agreements: Enhancing Trade Unions in Transnational Negotiations with Transnational Companies](Nota de debate) Comité Ejecutivo 5-6 junio 2012

² Posición de la CES: Consulta de la Comisión Europea sobre Convenios Colectivos Transnacionales (CCT). [ETUC Position: European Commission's consultation on the Transnational Company Agreements (TCAs). Position of the ETUC] Posición adoptada por el Comité Ejecutivo de la CES en su reunión de 17-18 de octubre de 2012

³ Documento de trabajo de los servicios de la Comisión (DSC) (2012)264 final, "Convenios colectivos transnacionales : la realización del potencial del diálogo social"

⁴ Informe del Parlamento Europeo sobre las negociaciones colectivas transfronterizas y el diálogo social transnacional, (2012/2292(INI))

En marzo de 2014, la CES le pidió a tres profesores eminentes⁵ que elaboraran un Informe con el fin de allanar el camino a la adopción de un marco jurídico opcional para los CCT. El informe ha identificado una base sólida para apoyar las demandas sindicales de normas más claras y transparentes para las negociaciones transnacionales con las empresas multinacionales. La CES, junto con las FES, han instado a la Comisión a que avance sobre una propuesta para una decisión que introduzca un marco jurídico opcional y a que marque el camino a seguir para alcanzar este objetivo⁶.

EL Congreso de la CES confirmó plenamente tales posturas y propuestas. Durante este periodo, la CES, en cooperación con las Federaciones Sindicales Europeas, han organizado seminarios, acontecimientos académicos y conferencias donde participaban sus organizaciones afiliadas y también han abierto un diálogo con la Comisión Europea y las asociaciones patronales.

Este es el modo en el que la CES, en estrecha colaboración con las FSE, ha desarrollado un nuevo proyecto, que culminó en la publicación del presente informe, donde la autonomía y la opcionalidad son los elementos clave para construir un entorno propicio para los Convenios Colectivos Transnacionales. De hecho, abogamos por un marco normativo que sustente lo que ya existe en la práctica – como fue diseñado por las Federaciones Sindicales Europeas, tanto internamente como en cooperación con las empresas multinacionales con las que entablan negociaciones transnacionales – y proporcionando a al mismo tiempo a los agentes negociadores soluciones a los problemas de aplicación a los que se enfrentan actualmente. Gracias a la preciosa ayuda de nuestro grupo de expertos, podemos entender mejor el fenómeno y apreciarlo desde distintos puntos de vista. De este modo, nos ayuda a definir mejor nuestra propuesta para un marco jurídico opcional para los convenios colectivos transnacionales de carácter autónomo.

Nuestra esperanza es continuar el debate con los sindicatos, la patronal y las instituciones para mejorar nuestra propuesta. En el periodo actual tan difícil, de crisis y desconfianza, es el momento de avanzar hacia la creación de los instrumentos adecuados para construir Europa todos juntos. Para los trabajadores, para los ciudadanos, para las empresas, pero sobre todo para el fortalecimiento de la propia Europa.

Luca Visentini Secretario General de la CES Esther Lynch Secretaria Confederal de la CES

Bruselas, lunes 25 de abril de 2016

⁵ S. Sciarra, M. Fucks, A. Sobczack, "Hacia la adopción de un marco jurídico para los Convenios Colectivos Transnacionales", informe final del proyecto cofinanciado por la Comisión Europea

⁶ Resolución de la CES: Propuesta para un marco jurídico opcional para las negociaciones transnacionales en las empresas multinacionales, adoptada en el Comité Ejecutivo de la CES de 11-12 de marzo de 2014

Índice

PF	RÓLOGO	5
IN	ITRODUCCIÓN	9
1.	UN ENTORNO PROPICIO PARA LOS CCT DESDE LA PERSPECTIVA DE LAS POLÍTICAS EUROPEAS	. 10
	LOS CCT PARA REFORZAR EL MERCADO ÚNICO	. 10
	LOS CCT PARA REFORZAR LA ESTRATEGIA UE 2020	. 13
	HACIA LA ADOPCIÓN DE UN MARCO JURÍDICO OPCIONAL PARA LOS CCT	. 15
2.	LA CONSTRUCCIÓN DE UN ENTORNO PROPICIO PARA QUE SE REALICEN NEGOCIACIONES COLECTIVAS OPCIONALES Y AUTÓNOMAS A NIVEL TRANSNACIONAL ENTRE LOS SINDICATOS Y LAS EMPRESAS MULTINACIONALES	18
	LEGITIMIZACIÓN: MANDATO Y PARTES SIGNATARIAS – EL SINDICATO Prof. Dr. Reingard Zimmer, Escuela de Economía y Derecho de Berlín	. 19
	LEGITIMIZACIÓN: MANDATO Y PARTES SIGNATARIAS – LA EMPRESA TRANSNACIONAL Prof. Dr. Lukasz Pisarczyk, Universidad de Varsovia	24
	EFECTOS JURÍDICOS DIRECTOS DE LOS CCT: ¿EN QUÉ PUNTO NOS ENCONTRAMOS Y QUÉ ES LO QUE QUEREMOS OBTENER? Prof. Dr. Giovanni Orlandini, Universidad de Siena	
	LAS CLÁUSULAS DE NO REGRESIÓN Y LA MEJOR ARTICULACIÓN ENTRE LOS CCT Y LOS CONVENIO COLECTIVOS NACIONALES Prof. Dr. Sylvaine Laulom, Universidad Lumière Lyon 2	
	¿SE BENEFICIARÍA LA PRÁCTICA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA A NIVEL EUROPEO DE UN MECANISMO DE MEDIACIÓN OPCIONAL DE LA UE ORIENTADO A AYUDAR A LAS PARTES DE UN A SOLUCIONAR LOS CONFLICTOS REFERENTES A LA APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN DEL MISMO Prof. Dr. Aukje A.H. van Hoek, Universidad de Ámsterdam)?
	PUBLICIDAD DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS TRANSNACIONALES Prof. Dr. Filip Dorssemont, Universidad Católica de Lovaina	55
3.	EL ANÁLISIS Y LA POSTURA DE LA CES SOBRE LOS PUNTOS MÁS CRÍTICOS DE UN MARCO JURÍDICO OPCIONAL	61
	NEGOCIACIONES	. 61
	APLICACIÓN Y ARTICULACIÓN DEL CONVENIO	. 66
	RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS	. 69
	PUBLICIDAD	. 71
	MODELO DE UN POSIBLE ACUERDO DE LOS INTERLOCUTORES SOCIALES EUROPEOS O DE UNA DECISIÓN DEL CONSEJO PARA LA ADOPCIÓN DE UN MARCO JURÍDICO EUROPEO OPCIONAL PARA LOS CONVENIOS COLECTIVOS TRANSNACIONALES	RA 73

INTRODUCCIÓN

A la luz de:

- El informe de la CES *Hacia la adopción de* un marco jurídico para los Convenios Colectivos Transnacionales;
- La resolución de la CES *Propuesta para un marco jurídico opcional para las negociaciones transnacionales de las empresas multinacionales*, adoptada por el Comité Ejecutivo de la CES del 11-12 de marzo de 2014;
- La resolución del Parlamento Europeo sobre "las negociaciones colectivas transfronterizas y el diálogo social transnacional" (2012/2292(INI)) adoptada el 12 de septiembre de 2013 (ponente: Thomas Händel);
- Las contribuciones de los expertos en la Primera y Segunda Reunión de expertos del proyecto de la CES "La creación de un entorno propicio para entablar negociaciones colectivas opcionales y de carácter autónomo en el ámbito transnacional entre sindicatos y empresas multinacionales";

la Secretaría de la CES ha publicado este informe titulado "La creación de un entorno propicio para entablar negociaciones colectivas opcionales y de carácter autónomo en el ámbito transnacional entre sindicatos y empresas multinacionales", en el que se incluye una propuesta para un marco jurídico opcional (OLF en sus siglas en inglés) para la negociación y la gestión de los convenios colectivos transnacionales firmados por una (o más) Federación(es) Europea(s) de Sindicatos de una parte, y la dirección de una empresa multinacional de otra parte.

1. UN ENTORNO PROPICIO PARA LOS CCT DESDE LA PERSPECTIVA DE LAS POLÍTICAS EUROPEAS

¿Cuáles son las ventajas de la Unión Europea en cuanto a la aplicación de las políticas?

No hay duda de que cualquier acto decidido por las instituciones comunitarias debe desarrollarse en el marco de sus políticas generales. Dicho acto debe corresponder a los objetivos de tales políticas y proporcionar ventajas a los ciudadanos, los trabajadores y las empresas de la Unión Europea.

En opinión de la CES, los beneficios esperados de la creación de un entorno propicio para los CCT, incluyendo un marco jurídico, podría satisfacer a las políticas comunitarias al menos desde dos perspectivas diferentes:

- 1. La culminación del Mercado Único;
- 2. La aplicación de la Estrategia UE 2020;

LOS CCT PARA REFORZAR EL MERCADO ÚNICO

Una técnica normativa flexible para una economía más resistente y un diálogo social más sólido a nivel de empresa.

Uno de los objetivos de la Unión Europea es una integración más profunda para explotar todo el potencial del mercado único. Especialmente para la zona euro, como se ha señalado recientemente el llamado Informe de los Cinco Presidentes⁷.

La eficacia del mercado único se puede medir en el número de intercambios y acuerdos contractuales efectuados en su seno. Otro indicador cualitativo es el nivel de libertad operativa de los agentes dentro del mercado único: Las leyes y las políticas definen el escenario: incluso las teorías más neoliberales consideran el estado de derecho como premisa para un mercado libre.

¿Qué esperamos que regule del legislador comunitario a la hora de "definir el escenario" de una economía de mercado único?

- Los marcos jurídicos que refuercen la transparencia y compensen la tendencia natural del mercado libre a concentrar los recursos disponibles (es decir, la eliminación de posiciones dominantes, normas, etiquetas, etc.);
- Los marcos legislativos que eliminan los obstáculos al desarrollo de las relaciones transfronterizas (y la movilidad real de capital, empresas y trabajadores).

Este segundo punto es de interés particular en el caso de Convenios Colectivos Transnacionales. Pueden usarse varias técnicas reguladoras para conformar la dimensión transfronteriza del mercado único. A menudo reflejan las técnicas utilizadas a nivel nacional. Más allá de los medios tradicionales (legislación comunitaria primaria y secundaria, actos emitidos por las autoridades del mercado), otras técnicas importantes se ocupan del reconocimiento muto de los sistemas nacionales, el establecimiento de normas privadas, autorregulación (códigos de conducta, como normas sobre gobernanza empresarial

⁷ Comisión Europea, Realizar la Unión Económica y Monetaria europea, versión pdf disponible: http://ec.europa.eu/priorities/economic-monetary-union/docs/5-presidents-report_en.pdf

de sociedades cotizadas), y corregulación. Estás técnicas deberían ser extremadamente interesantes para los reguladores del mercado, en particular para los interlocutores sociales, ya que suponen una alternativa a la normativa vinculante - percibida a menudo como sofocante para la economía -, y puede reducir las cargas administrativas para las instituciones y las empresas de un solo golpe.

En este respecto, los CCT podrían resultar ventajosos para las instituciones y satisfacer a los interlocutores sociales a un tiempo. En resumen, cuanto mayor sea el poder de los interlocutores sociales de autorregulación en cuanto a la relación de los trabajadores y la empresa, menor será el nivel de intervención de los reguladores en las dinámicas de mercado mediante legislación vinculante. Cuanta mayor sea la capacidad de los interlocutores sociales de entablar acuerdos transfronterizos, mayor será la capacidad del legislador para utilizar la opción de la corregulación para la casar la legislación vinculante con los convenios colectivos.

Este enfoque de múltiples fuentes no es desconocido para el ordenamiento jurídico comunitario. Sólo es necesario recordar la Directiva sobre despidos colectivos, que se basa en la capacidad de los interlocutores sociales de gestionar las crisis mediante convenios colectivos; la Directiva CEE otorga a los interlocutores sociales la tarea de alcanzar un acuerdo sobre cómo ejercer los derechos de información y consulta, mientras que la Directiva sobre tiempo de trabajo considera a los convenios colectivos complementos de las normas comunitarias vinculantes, por mencionar sólo algunos ejemplos. Por este motivo, el Tratado insta a la Comisión Europea a promover el diálogo social y las relaciones laborales⁸. Teniendo esto presente, la CES aboga por "más y mejores CCT"⁹. No se debe a que la negociación de un CCT sea un objetivo en sí, sino a que los CCT pueden contribuir a defender los intereses de las partes a la vez que refuerzan el marco normativo del mercado único. Para ello deben darse dos condiciones: igualdad de condiciones y acuerdos contractuales fiables. En este sentido, un marco jurídico opcional podría general confianza y compromiso en los interlocutores sociales en lo tocante a convenios colectivos transfronterizos, coherentes y duraderos. Y todo esto se enmarcaría perfectamente en la intención de la Comisión de relanzar y reforzar el diálogo social (en este caso específico, a nivel de empresa) también.

La existencia de más CCT podría contribuir sin duda al objetivo de reforzar el mercado único. Los CCT suponen alternativas a legislación vinculante y proporcionan una fuente flexible de gestión de las relaciones industriales lo que, a su vez, es un factor para que la economía sea más resistente ¹⁰. Una característica destacada de la autorregulación y de la corregulación es que ambas abordan la cuestión de las normas autónomas sobre una base de opcionalidad. Un marco para la legislación transfronteriza debería tener una función de promoción para facilitar la tarea de los interlocutores sociales y no forzarlos a entablar negociaciones. Debería apoyar y permitir a los interlocutores sociales a que se sientan libres de embarcarse o no en negociaciones con el fin de autorregular sus intereses comunes/divergentes en el ámbito transfronterizo.

⁸ Art. 134 TFUE

⁹ La Resolución pertinente de la CES, aprobada por el Comité Ejecutivo el 5 de junio de 2012 está disponible en: http://collective.etuc.org/sites/default/files/12-EN-More-and-Better-European-Company-Framework-Agreements%20ADOPTED.pdf

¹⁰ Numerosas fuentes han reconocido la importancia fundamental de un diálogo social bien estructurado – incluidas las negociaciones entre el personal y la dirección de las empresas multinacionales – para la reforzar la capacidad de recuperación de la economía. Un ejemplo es el informe de la Comisión Europea – DG Empleo, Asuntos Sociales e Inclusión (2015), *Industrial relations report 2014 (informe de relaciones industriales de 2014)*, pág. 10 y siguientes, disponible en:

 $[\]frac{\text{http://www.google.it/url?sa=t\&rct=j\&q=\&esrc=s\&source=web\&cd=2\&cad=rja\&uact=8\&ved=0CC4QFjABahUKEw}}{\text{ic-72cicLIAhVE9HIKHRh-}}$

<u>Bu4&url=http%3A%2F%2Fec.europa.eu%2Fsocial%2FBlobServlet%3FdocId%3D13500%26langId%3Den&usg=AFQjCNFAlZDrtkirg5</u> 2flC83xjBbRGxBw&bvm=bv.104819420,d.bGQ

Por otra parte, cabe señalar que la Comisión podría aprovechar este tipo de técnica para continuar avanzando activamente hacia una convergencia normativa y una mayor aplicación de normas internacionales, tal y como se prevé en el Acta del mercado único I¹¹.

Un nuevo impulso para la economía social de mercado

Gracias al entorno jurídico del mercado único, las multinacionales pueden trasladar fácilmente sus operaciones de un país a otro; pueden obtener beneficios de las divergencias en las legislaciones nacionales (arbitraje), y pueden diversificar sus inversiones y aprovecharse de las diferencias en los costes laborales y las normas de protección del empleo. Al mismo tiempo, las empresas que no operan en el segmento más alto del mercado pueden tener la tentación de competir sólo a través de una progresiva reducción de los costes laborales. En otras palabras, un mercado libre crea un entorno altamente competitivo en el que la competencia adopta formas no deseables (es decir, dumping social, dumping fiscal, arbitraje en las asignaciones de costes, etc.). Por lo tanto, corresponde al legislador establecer las normas mínimas y excluir del juego de la competencia a ciertos campos económicamente relevantes. Estas exclusiones interpretan el concepto de la "economía social de mercado", consagrado en los Tratados¹².

Por lo tanto, es la UE la que debe establecer una situación de igualdad de oportunidades que permita a las empresas prosperar en beneficio de la sociedad en su conjunto. En este sentido, el Acta del mercado único dice lo siguiente. "en una economía social de mercado (...) sin competencia a la baja, (...) las empresas pueden proporcionar sus servicios con más facilidad en toda la unión Europea (...), y al mismo tiempo proporcionar más puestos de trabajo de alta calidad así como un alto nivel de protección para los trabajadores y sus derechos sociales"13.

Desde finales de los años 70 a los años 90, se protegieron ciertas partes de las regulaciones de mercado laboral y de las relaciones laborales contra tales consecuencias no deseadas. Se estableció que el juego de la competencia del mercado no podría jugar en detrimento de ciertos derechos de los trabajadores. Tales derechos deben estar protegidos en el caso de que una empresa se vea golpeada por una crisis (despidos colectivos y traspasos de empresas). Los empleados tenían que recibir información coherente sobre sus relaciones laborales y disfrutar de las normas de salud y seguridad adecuadas. De acuerdo con el *acervo* social comunitario, las mujeres reciben un salario "igual", los trabajadores disfrutan de su derecho de información y consulta sobre las decisiones estratégicas adoptadas por la empresa y los trabajadores gozan de una normativa mínima para el permiso de maternidad y paternidad. Están protegidos contra los abusos en la utilización de contratos de duración determinada y de tiempo parcial y protegidos contra cualquier forma de discriminación en el lugar de trabajo. En tiempos más recientes, los derechos fundamentales (consagrados en la CEDF) han neutralizado la dominación del Mercado Único y de la UEM en las políticas de la UE. Todas estas normativas sociales se establecen con la participación directa de los trabajadores y la dirección en su diseño, su aprobación y aplicación.

De los 282 textos¹⁴ existentes, podemos observar que un CCT puede servir varios objetivos en la protección de los trabajadores en una empresa o grupo de empresas. Los CCT pueden contribuir a la promoción de una cultura societaria uniforme en las empresas transnacionales¹⁵. Pueden ayudar a

¹¹ Acta del mercado único I, pág. 22

¹² Art. 3 (3) TUE y Art. 151 TFUE

¹³ Acta del mercado único I, pág. 17

¹⁴ Fuente: base de datos de CCT de la Comisión Europea, DG Empleo, Asuntos Sociales e Inclusión disponible en http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=978. Esta cifra engloba tanto convenios europeos como mundiales.

¹⁵ NO debe subestimarse la importancia de este acto, ya que puede contribuir a mejorar la productividad. Las grandes empresas suelen invertir en gestión de recursos humanos. La mayoría aplican estrategias de gestión de RRHH donde el bienestar de los individuos es el factor decisivo. Resumiendo: tales estrategias están diseñadas

controlar la cadena de suministro. Pueden establecer normativa específica en materia de salud y seguridad en el trabajo. Pueden incluso reconocer y garantizar algunos derechos fundamentales de los trabajadores; en otros lugares, son útiles reequilibrando los intereses y los poderes en el contexto de planes de reestructuración de las EM. Y otros muchos campos que siguen sin explorar¹⁶.

Por otra parte, existe un valor añadido especifico en la creación de una situación de igualdad de condiciones para que las empresas multinacionales y los sindicatos puedan decidir entrar en negociaciones. Es cierto que la economía de la UE está dominada por las PYMES¹⁷ y el perfil de las empresas multinacionales está evolucionando – mientras que desciende el tamaño de las empresas que operan en distintos países, el número de empresas transfronterizas está aumentando – aún así, el análisis econométrico muestra que las EM producen el 51% del valor añadido total y emplean alrededor del 43% de la mano de obra europea de la economía no financiera¹⁸. ¿Cuál es la relación entre el establecimiento de un entorno propicio para los CCT, estás observaciones y la dimensión social del Mercado Único? ¿Cómo afecta esto a la normativa social?

A través de estos convenios, se pueden mejorar las normas laborales mediante una negociación voluntaria y adaptándolas a la empresa, de modo que se calculen *ex ante* los beneficios y costes adicionales predecibles. Le corresponde entonces a los actores evaluar si la inversión merece la pena.

Los firmantes de los CCT a veces declaran que el acuerdo es vinculante a todas las operaciones de la empresa transnacional y aplicable en todos los países donde ésta opera. Por otra parte, los CCT a veces incluyen cláusulas por las que la empresa se compromete a exigir a sus subcontratistas o proveedores que respeten y cumplan los valores corporativos, o incluso a incluir ciertas normas en los acuerdos comerciales con sus socios de negocios. Esto significa que a veces un CCT aspira a ampliar sus efectos a terceros también. Y podría promover mejores normas laborales, sociales y medioambientales incluso en los sectores peor remunerados del mercado único, por lo que la dimensión social y el diálogo social podrían realmente "volver a empezar" 19.

LOS CCT PARA REFORZAR LA ESTRATEGIA UE 2020

Los CCT aplicables para contribuir a un crecimiento más inclusivo

"El mercado único debe reorientarse y promoverse para servir a los objetivos de la Estrategia Europa 2020 (...). El mercado único debería contribuir más a los objetivos de sostenibilidad y de un uso más eficiente de los recursos, a la innovación, la inclusión social y cohesión territorial y estrategia para el empleo"²⁰. Sus "políticas deben ayudar a atajar de raíz las causas de la exclusión en nuestras sociedades "²¹. La Estrategia EU 2020 establece objetivos ambiciosos e importantes a cuya consecución deberían

para crear un buen ambiente de trabajo y relaciones laborales, con el fin de estimular la satisfacción ante el empleo de los trabajadores y, de este modo, mejorar su productividad.

¹⁶ Por ejemplo, pensemos en la posibilidad de convenios sobre condiciones laborales homogéneas aplicables a trabajadores de centros de trabajo multiempresarial.

¹⁷ Empresas Multinacionales y Multicéntricas solo suman el 2% del total de las empresas que operan en Europa. Fuente: Eurostat

¹⁸ Fuente: Eurostat

¹⁹ La necesidad de reforzar la dimensión social del Mercado Único se reafirmó recientemente en el discurso del Presidente Juncker en el 13º Congreso de la CES el 29 de septiembre de 2015. El texto completo está disponible en: http://europa.eu/rapid/press-release SPEECH-15-5741 en.htm. Por otra parte, el Colegio de Comisarios está avanzando en su recogida de propuestas concretas para el llamado Pilar Social.

²⁰ Acta del mercado único I, pág. 22

²¹ Acta del mercado único II, pág. 15

contribuir todas las demás políticas europeas. Sin la participación adecuada de los actores del mercado – trabajadores, empresas y sus respectivas organizaciones representativas – las leyes y los actos normativos solos difícilmente podrán alcanzar los objetivos EU 2020. De hecho, uno de los objetivos específicos de la iniciativa emblemática "Una agenda para nuevas cualificaciones y empleos" es "reforzar la capacidad de los interlocutores sociales y hacer un uso pleno del potencial de resolución de problemas que ofrece el *diálogo social* a *todos los niveles* (europeo, nacional, regional, sectorial y de empresa)" ²². LA Comisión Europea misma ha reconocido que los CCT pueden servir a un propósito útil – a identificar y aplicar soluciones negociadas viables adaptadas a la estructura y las circunstancias de cada empresa, especialmente en el caso de procesos amplios de reestructuración y que esto es "consistente con los principios y objetivos que sustentan la Estrategia Europa 2020".

Observando las prácticas actuales, se puede afirmar sin duda que los CCT contribuyen a lograr un crecimiento más inclusivo. De hecho, más de dos tercios de los CCT formados desde que se lanzó la Estrategia UE 2020 muestran su coherencia con ésta en cuanto a las cuestiones que abordan ²³ y la contribución a la consecución de sus objetivos. En particular, los CCT han desempeñado una función en la promoción de inversiones en las cualificaciones y la formación profesional "con el fin de ayudar a las personas a anticipar y gestionar los cambios". Han apoyado y complementado las acciones nacionales y comunitarias sobre la aplicación de los principios de aprendizaje permanente mediante el establecimiento de normas marco que permitan a los trabajadores adquirir nuevas habilidades y competencias y adaptarse a las nuevas condiciones y a los posibles cambios de carrera profesional, mejorando así la adecuación del mercado laboral. Los CCT han establecido marcos transfronterizas para la movilidad interna (dentro de una empresa o grupo de empresas) y el desarrollo de la carrera profesional, lo que garantiza la igualdad de género y la igualdad de oportunidades para todos. En algunos casos, también han previsto disposiciones relativas al empleo de los jóvenes. Por otra parte, a través de los CCT, las empresas han mejorado sus compromisos voluntarios respecto a las políticas sociales y ambientales en el seno de sus estructuras.

Las instituciones europeas han reconocido que "como un factor emergente en el diálogo social de la UE, los CCT merecen ser promovidos de acuerdo con las disposiciones del Tratado (artículos 152 y 153)"²⁴, ya que "también tendría un impacto positivo sobre los derechos consagrados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (artículos 27 y 28)"²⁵. Sin embargo, no se han tomado medidas concretas. Hasta ahora, los CCT han operado en un marco caracterizado por la falta de cualquier tipo de apoyo institucional y en una situación persistente de incertidumbre con respecto a su situación jurídica. Ahora, la creación de un entorno propicio para los CCT - incluyendo un marco jurídico - puede representar una gran oportunidad, sin coste para las instituciones de la UE para involucrar efectivamente a los interlocutores sociales, para fortalecer su papel, y para apoyar el diálogo social, al mismo tiempo que se cumplen los objetivos de la Estrategia UE 2020.

-

²² EUROPA 2020 – Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, pág. 18. Versión pdf disponible en: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:2020:FIN:EN:PDF

²³ Para un análisis más detallado de los acuerdos marco europeos que han abordado objetivos de la Estrategia UE 2020, véase: *S. Marassi, 'European Framework Agreements at Company Level and the EU 2020 Strategy'* (2016) Documento de trabajo, próxima publicación.

²⁴ Documento de trabajo de los servicios de la Comisión (DSC) (2012)264 final, pág.7 "Convenios colectivos transnacionales : la realización del potencial del diálogo social"

²⁵ Ídem. Estos artículos reconocen los derechos de los trabajadores a información y consulta y el derecho a las negociaciones colectivas y otras acciones colectivas.

HACIA LA ADOPCIÓN DE UN MARCO JURÍDICO OPCIONAL PARA LOS CCT

Se puede afirmar que un marco legislativo no añade costes a las empresas, ya que es opcional y ya que promueve convenios que *per* se ofrecen una rentabilidad equilibrada para cada una de las partes.

Un documento explicativo sobre una iniciativa de este tipo debería también explicar las ventajas que un marco jurídico pudiera ofrecer a los destinatarios principales de tal acto normativo. Tiene que demostrarse el papel promocional del marco jurídico. También es importante identificar sobre quién recaen los costes y sobre quién los beneficios (es decir, cómo gestionar cualquier disputa que pudiera surgir de la aplicación del marco jurídico.

- No intervención: actualmente existen más de 280 CCT²⁶ activos en estados miembros de la UE, y más de 10 millones de trabajadores están cubiertos por ellos²⁷. Ante la ausencia de criterios que determinen su estatus jurídico, las prácticas muestran que para la aplicación de los CCT se necesitan procedimientos complejos, añadiendo gastos indeseados a las partes firmantes. La práctica nos muestra que las partes tienen que superar rondas de negociación de "transposición" a nivel nacional o llevar a cabo un proceso de mediación para solventar cualquier conflicto derivado de la aplicación del CCT. Las partes tienen que soportar costes adicionales con el fin de obtener los beneficios indicados al firmar el CCT. La ausencia de reglas también puede suponer un elemento disuasorio para que las empresas transnacionales y los sindicatos decidan comenzar negociaciones. Esta ausencia de normas también puede ser la causa de costes añadidos derivados de las rondas de negociaciones y de la aplicación de los resultados del convenio, lo que puede ocurrir sobre todo cuando los procedimientos de negociación no están identificados y su definición requiere celebrar reuniones preparatorias costosas que requieren tiempo. La falta de claridad sobre la naturaleza jurídica de los resultados de las negociaciones también supone un obstáculo para lograr convenios estables y duraderos. De este modo podría disuadirse a las ET y los sindicatos que identifican ganancias posibles en un CCT de entablar negociaciones. De un modo más general, podría decirse que la no intervención reduciría el número de CCT y derivaría en carencias con respecto a su aplicación. Lo que resultaría en una causa de ineficiencia del mercado único, el debilitamiento de la estrategia UE 2020 y en la reducción de la opción de corregulación en el diseño de las políticas comunitarias.
- Opción de derecho indicativo: esta opción todavía puede permitir un entorno favorable para más y mejores CCT. Los actos jurídicos no vinculantes pueden aclarar que las negociaciones con las empresas multinacionales forman parte del diálogo social europeo. Este planteamiento puede animar a los interlocutores sociales europeos, nacionales y a las empresas

²⁶ La base de datos de los CCT incluye 282 textos, pero sólo 265 disponibles para los usuarios. Además, 38 de los 265 están firmados por empresas multinacionales cuya sede central está situada en países terceros a la UE/EEE, aunque sean aplicables en Europa de todos modos.

²⁷ Es difícil precisar la forma en la que muchos trabajadores están empleados directa e indirectamente por EM. Hay pocos datos e incluso las estimaciones realizadas por la UNCTAD y la OIT son contradictorias, como lo señala un informe de EuroFound (disponible en:

http://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/comparative-information/multinational-companies-and-collective-bargaining). De todos modos, según el Documento de trabajo de los servicios de la Comisión (DSC) (2012)264 final, *Convenios colectivos transnacionales : la realización del potencial del diálogo social* (disponible en: http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=8767&langId=en) cuando se publicó en septiembre de 2012, "se habían notificado 224 convenios de este tipo en 144 empresas, la mayoría con sede central en Europa, cubriendo a más de 10 millones de trabajadores".

multinacionales a intercambiar buenas prácticas y a establecer sus normas autónomas. Los instrumentos jurídicos no vinculantes pueden aportar pautas a los agentes negociadores para mejorar la calidad y la efectividad de sus acuerdos. Pueden crearse instrumentos que aseguren la transparencia y el acceso a las negociaciones y a los convenios, y ofrecer directrices para la notificación de los mandatos, facilitando el reconocimiento mutuo de los agentes negociadores y reduciendo el coste del inicio de las negociaciones. este tipo de instrumentos de "soft law" pueden desencadenar el establecimiento de estructuras de mediación con el objeto de reducir los costes de aplicación.

- Derecho imperativo opción 1 Una ley comunitaria regula las negociaciones y la aplicación de los CCT: El regular los CCT mediante una ley vinculante implicaría establecer una serie de normas relativas a los poderes de negociación de los agentes negociadores, su representatividad, y la relación entre los convenios colectivos transnacionales y los nacionales. También implicaría una modificación en los ordenamientos jurídicos nacionales para la transposición o reconocimiento del acto regulatorio europeo. Esta opción traspasaría las competencias de la UE y conllevaría cargas administrativas demasiado altas para los Estados Miembros. También afectaría a la autonomía de los interlocutores sociales, que seguirían siendo los principales responsables de establecer el terreno de juego para los CCT.
- Derecho imperativo opción 2 Un marco jurídico opcional para promover más y mejores CCT: Una ley comunitaria con intenciones promocionales puede allanar el terreno para unas negociaciones transnacionales más efectivas con las empresas multinacionales. Un acto jurídico puede promover las negociaciones transnacionales con compañías multinacionales basándose en las prácticas existentes y hacer frente a problemas de reglamentación que no puedan ser resueltas por los propios interlocutores sociales. Un marco jurídico opcional debe establecer normas que preparen las negociaciones, aclaren los efectos de los resultados de la negociación, refuercen la transparencia del proceso y ayuden a resolver los conflictos que pudieran surgir. Debe crear incentivos a fin de que los agentes negociadores puedan remitirse a un marco jurídico comunitario al mismo tiempo que les deja libertad de la elección de negociar fuera de este marco opcional. Un marco jurídico facultativo debería ser el resultado de un acto jurídico que imponga obligaciones administrativas a los Estados miembros y que no interfiera con la autonomía de los interlocutores sociales, tanto a nivel europeo como nacional. No debe interferir con las estructuras de negociación colectiva a nivel europeo. Un marco jurídico opcional puede proporcionar beneficios a los trabajadores y a la dirección de la empresa de la siguiente manera: identificación de los agentes que pueden tener acceso al marco jurídico facultativo, mecanismos de notificación del mandato y ayuda al reconocimiento mutuo de la representatividad, establecer reglas adicionales para regular la relación entre la negociación colectiva transnacional y los demás niveles de negociación, establecer una base de datos de CCT en la UE, y establecer un mecanismo alternativo de resolución de conflictos. Este marco jurídico opcional puede crearse mediante una Decisión del Consejo o mediante acuerdo autónomo de los interlocutores sociales europeos.

La CES ha embarcado a sus afiliados en un amplio debate para analizar las opciones anteriores, con el apoyo de expertos académicos. Dos proyectos, cofinanciados por la DG EMPLEO han producido:

- El informe *Hacia la adopción de un marco jurídico para los Convenios Colectivos Transnacionales,* aprobado por el Comité Ejecutivo de la CES en 2014. Los expertos académicos: Prof. Silvana Sciarra, Prof Maximilian Fuchs, Dr. André Sobczak;
- El presente informe como resultado del proyecto "La creación de un entorno propicio para entablar negociaciones colectivas opcionales y de carácter autónomo en el ámbito transnacional entre sindicatos y empresas multinacionales". Los expertos académicos:: Prof. Filip Dorssemont, Prof. Sylvaine Laulom, Prof. Giovanni Orlandini, Prof. Lukasz Pisarczyk, Prof. Aukje Van Hoek y Prof. Reingard Zimmer, con contribuciones de Dr.Giulia Frosecchi, Ph.D Auriane Lamine y Dr. Stefania Marassi.

El proceso para lograr la igualdad de condiciones para las negociaciones entre las empresas multinacionales y sus trabajadores debe ser impulsado por los interlocutores sociales. Las asociaciones de sindicatos y empresarios deberían estar en condiciones de basarse en su propia propuesta, ya que responde a los intereses de las instituciones de la UE y además se integra en las políticas generales.

El ámbito de aplicación, los objetivos y el posible contenido de una Decisión que establezca un marco jurídico opcional para los CCT debe definirse con mayor detalle.

En los siguientes párrafos se discute lo que un acto jurídico comunitario debería regular en realidad y en qué medida. La discusión se centrará en las negociaciones de los CCT, su aplicación, y los conflictos que pudieran surgir eventualmente derivados de la gestión de un CCT.

2. LA CONSTRUCCIÓN DE UN ENTORNO PROPICIO PARA QUE SE REALICEN NEGOCIACIONES COLECTIVAS OPCIONALES Y AUTÓNOMAS A NIVEL TRANSNACIONAL ENTRE LOS SINDICATOS Y LAS EMPRESAS MULTINACIONALES

Informe elaborado por el equipo de expertos académicos formado por la CES

Nos gustaría agradecer sinceramente a Filip Dorssemont, Sylvaine Laulom, Giovanni Orlandini, Lukasz Pisarczyk, Aukje van Hoek y Reingard Zimmer quienes han trabajado muy estrechamente con la CES con el fin de llevar a buen puerto este proyecto y redactar el presente informe.

Nos gustaría dedicar un agradecimiento especial a Giulia Frosecchi, Auriane Lamine y Stefania Marassi por haber contribuido a nuestro trabajo y apoyado al equipo durante la elaboración del informe final.

LEGITIMIZACIÓN: MANDATO Y PARTES SIGNATARIAS – EL SINDICATO

Prof. Dr. Reingard Zimmer, Escuela de Economía y Derecho de Berlín

Introducción

El derecho a la negociación colectiva y a formar convenios colectivos se considera uno de los derechos esenciales al crear y unirse a un sindicato para la protección de los intereses de los trabajadores, ²⁸ y debería clasificarse como derecho fundamental. ²⁹ Los sindicatos actúan a favor de sus afiliados con el fin de proteger los intereses de los trabajadores, y son los afiliados los que definen la actividad del sindicato. Por lo tanto, los derechos sindicales pueden ser llamados *derechos propiciadores o habilitadores*. La negociación colectiva es una de las principales maneras en las que los sindicatos protegen los intereses de sus miembros. La jurisprudencia de los Estados miembros de la UE ha elaborado criterios específicos para definir un sindicato y para determinar los elementos esenciales de la negociación colectiva. ³⁰ Sin embargo, estos criterios no son parte de este ejercicio. Este trabajo se ocupa de la legitimación de los sindicatos como parte firmante de los convenios colectivos transnacionales europeos. ³¹

La afiliación es el punto de partida para la negociación colectiva autónoma.³² Los afiliados conforman los sindicatos, que actúan *en nombre de sus afiliados*. La legitimidad de sus funciones se la otorgan los afiliados y, en la mayoría de los países de Europa, reciben un mandato de sus afiliados para entablar negociaciones colectivas.³³ Por lo tanto, existe una influencia mutua entre los representados y los representantes.³⁴ Las confederaciones sindicales también actúan en representación de sus afiliados: lo que quiere decir que las Confederaciones necesitan recibir un mandato de negociación colectiva de sus sindicatos afiliados.

Los requisitos legales para que los sindicatos obtengan capacidad para participar en la negociación colectiva

²⁸ Jacobs, Antoine, Artículo 11 de la CEDF: El derecho de negociación colectiva según el artículo 11 de la CEDF, en: Dorssemont, Filip/ Lörcher, Klaus/ Schömann, Isabelle, The European Convention on Human Rights and The Employment Relation, Oregon, Oxford and Portland 2013, p. 310 f; Patrick Macklem, The Right to Bargain Collectively in International Law: Workers' Right, Human Right, International Right?, en: Philip Alston (ed.), Labour Rights as Human Rights, Oxford, Oxford University Press 2005.

²⁹ Leader, Sheldon, Freedom of Association, New Haven/London, 1992, pág. 13 y 17; Veneziani, Bruno, Right of Collective Bargaining, en: Bercussion, Brian (ed.), European Labour Law and the EU-Charter of Fundamental Rights, Baden-Baden 2006, pág. 313.

³⁰ Criterios en los que se incluye en particular la representatividad.

³¹ Referente al valor jurídico de los CCT, véase el informe de Giovanni Orlandini

³² Waltermann, Raimund, Differenzierungsklauseln im Tarifvertrag in der auf Mitgliedschaft aufbauen- den Tarifautonomie, HSI-Schriftenreihe Bd. 15, Frankfurt 2015, pág. 17.

³³ En Bélgica, por el contrario, el mandato de negociación colectiva deriva de las disposiciones legales y no de los afiliados.

³⁴ Kollonay-Lehoczky, Csilla, How international standards can guarantee the right to collective bargaining, en: Däubler, Wolfgang and Zimmer, Reingard (eds.), Arbeitsvölkerrecht. Festschrift für Klaus Lör- cher, Baden-Baden 2013, pág. 154 (156).

Los ordenamientos jurídicos nacionales de la Unión Europea aceptan como parte en las negociaciones colectivas a los sindicatos y a las confederaciones de sindicatos. La negociación colectiva se lleva a cabo, principalmente, a nivel sectorial y parte también a nivel nacional³⁵ o de empresa.³⁶ Sólo en Irlanda se exige una licencia para establecer un sindicato y "llevar a cabo negociaciones sobre fijación de salarios u otras condiciones de trabajo".³⁷ Pero este requisito no es un concepto europeo. Por el contrario, el Comité de la Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) lo describe como una afrenta a la autonomía de los sindicatos.³⁸ En los Estados Miembros (incluyendo a Irlanda y Reino Unido), no se requiere una votación para entablar negociaciones colectivas.

Los sindicatos como socios de la negociación colectiva

La negociación colectiva y la concertación de convenios colectivos se definen como las tareas centrales en los estatutos de los sindicatos, y suelen aparecer en los capítulos dedicados a finalidades y objetivos. Al afiliarse a un sindicato, los miembros firman aceptar las "normas de la organización" — los estatutos — y otorgar el mandato a la organización de llevar a cabo negociaciones colectivas.

Confederaciones de sindicatos

Las confederaciones sindicales necesitan un mandato específico para la negociación colectiva por parte de sus organizaciones afiliadas; los afiliados deciden si la confederación tiene la capacidad de negociar colectivamente o no. La confederación puede recibir este mandato ya sea mediante un poder de representación o mediante la concertación de convenios colectivos en nombre de sus organizaciones afiliadas, si está tarea está así definida en los estatutos de la confederación. Esto está codificado, por ejemplo, en la legislación alemana relativa a la negociación colectiva (Tarifvertragsgesetz, TVG) en los artículos 2.2 y 3. Los estatutos de varios sindicatos contienen las disposiciones correspondientes.

_

³⁵ En Bélgica, un convenio nacional establece los elementos clave de los salarios y las condiciones de trabajo cada dos años; en Dinamarca, los acuerdos marco a nivel nacional se negocian entre la Federación Danesa de Sindicatos (LO) y la Federación de Empresarios (DA), mientras que en Finlandia, los convenios nacionales (programa general sobre política de ingresos) generalmente contiene recomendaciones para los negociadores a nivel sectorial. En Estonia, el salario mínimo se establece por negociaciones entre las confederaciones de sindicatos y empresarios a nivel nacional. En Irlanda, en el sector público, en sectores como sanidad y funcionarios, la negociación se realiza a nivel nacional. También existen convenios nacionales en Grecia, Eslovenia (para el sector público) y España, véase: L. Fulton (2013), Worker representation in Europe. Labour Research Department and ETUI. Producido con el apoyo de SEEurope Network Online, publicación disponible en http://www.worker-participation.eu/National-Industrial-Relations.

³⁶ En los siguientes países de la UE, existe negociación colectiva a nivel de empresa, generalmente como complemento a la negociación colectiva sectorial: Bulgaria, Croacia, Chipre, Dinamarca, Irlanda, Estonia, Grecia, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Suecia, Portugal, Rumanía, República Eslovaca y España; parcialmente también en Bélgica y Alemania, aunque la negociación sectorial sigue prevaleciendo. En Hungría, la negociación colectiva se desarrolla principalmente a nivel de empresa, lo mismo ocurre en Letonia, Lituania (a pesar de que la legislación también permite la negociación colectiva a nivel nacional, sectorial y territorial), Malta, Polonia, Eslovenia y el Reino Unido. En Irlanda, esto se aplica al sector privado. Véase: L. Fulton (2013) Worker representation in Europe. Labour Research Department and ETUI. Producido con el apoyo de SEEurope Network Online, publicación disponible en http://www.worker-participation.eu/National-Industrial-Relations-

³⁷ Irish trade union act (Ley sindical irlandesa de 1941), parte II, apartado 5 ff.

³⁸ OIT, informe 334, Caso Núm. 2282, párrafo 638; Informe 332, Caso Núm. 2268, párrafo. 733; Informe 329 Report, Caso núm. 2140, párrafo 295 y Caso núm.2133, párrafo 545; Informe 324, Caso Núm. 2090, párrafo. 200 y Caso núm. 2053, párrafo 231; Informe 318, Caso Núm. 2038, párrafo 530; Informe 313, Caso Núm. 1987, párrafo 111; Informe 308, Caso Núm. 1894, párrafo 536.

Mandato mediante poder (notarial) de representación
 Si se otorga el mandato mediante poder notarial de representación caso por caso a la confederación, se transfiere la capacidad de negociación de la organización a la confederación.
 Por lo tanto varios sindicatos son parte directa en el convenio colectivo, vinculando de este modo a la organización afiliada directamente.

Mandato por definición de los estatutos Si la firma de los convenios colectivos se define como una tarea de la confederación en sus propios estatutos, entonces los sindicatos afiliados no son parte directa del convenio colectivo,

Ambas formas de mandato transfieren competencias adicionales a la confederación. No obstante, la firma de convenios colectivos a un nivel más bajo (directamente por el sindicato) sigue siendo posible.

Estatutos actuales de las Confederaciones Sindicales Europeas

a pesar de estar también obligados por el mismo.

Ni las confederaciones sindicales europeas a nivel sectorial ni la Confederación Europea de Sindicatos (CES) definen la celebración convenios colectivos en nombre de sus organizaciones afiliadas como una de sus funciones en sus estatutos.

1. ESTATUTOS DE INDUSTRIALL EUROPA

Art. 3 de los Estatutos: Objetivos y medios: "El Sindicato Europeo industriAll se establece para organizar y reforzar el poder colectivo de los trabajadores europeos, para defender sus derechos y lograr sus objetivos comunes frente tanto a las empresas como a los gobiernos. Con este fin, el Sindicato Europeo industriAll trabaja para impulsar la coordinación y el desarrollo de la negociación colectiva, las relaciones industriales y las políticas sociales."

A pesar de que este artículo muestra voluntad política, no es un mandato jurídicamente válido para negociar en nombre de sus afiliados. Los procedimientos de mandato interno en el anexo de IndustriAll aclara que "el mandato, incluidos el equipo y la plataforma de negociación, para estas negociaciones deberá decidirse caso por caso. El mandato deben otorgarlo los sindicatos concernidos y debería ser, preferiblemente, unánime."³⁹ Con este tipo de mandato caso por caso y mediante poder notarial de representación, los sindicatos afiliados serán partes firmantes directas del convenio colectivo.

2. ESTATUTOS DE UNI EUROPA

_

³⁹ Los antiguos estatutos de la Federación Europea de la Metalurgia (FEM – complementados con os procedimientos internos de la FEM para las negociaciones con empresas transnacionales) contenían una disposición en virtud de la cual el comité ejecutivo podría decidir, por una mayoría de dos tercios, otorgar a la FEM el mandato de negociar un Acuerdo Marco Europeo. No obstante, sería necesario un mandato directo de los Estados Miembro, ya sea en un mandato caso por caso o e virtud de los estatutos.

Art. 3.1 de los Estatutos — Métodos: "UNI Europa deberá buscar el modo de cumplir los objetivos identificados en el artículo 2 mediante: ... o) la celebración de negociaciones colectivas y la negociación de acuerdos en la región por mandato del Comité Ejecutivo de UNI Europa".

Los estatutos de UNI Europa también demuestran voluntad política, pero no supone un mandato válido legal para negociar en nombre de las organizaciones afiliadas, ya que no aparece la expresión "en nombre de las organizaciones afiliadas" o "en nombre de los afiliados". Las normas internas⁴⁰ para el mandato en el apartado de procedimiento para la negociación de los CCT aclara que el mandato concreto se otorga caso por caso debido a necesidades específicas⁴¹. Con este tipo de mandato caso por caso y mediante poder notarial de representación, los sindicatos afiliados serán partes firmantes directas del convenio colectivo.

3. ESTATUTOS DE EFFAT

Art. V. 3.a Objetivos y funciones: "Además, el Comité Ejecutivo tiene las siguientes funciones: [...] las negociaciones con las asociaciones europeas de empresarios y las direcciones de empresas transnacionales."

Art. V. 3, párrafo 5: "Por otra parte, el Comité Ejecutivo decidirá sobre la composición y el mandato de la delegación encargada de las negociaciones con las asociaciones de empresarios europeos. El Comité Ejecutivo recibirá informes periódicos sobre la marcha de la negociación en curso. El Comité Ejecutivo será el encargado de tomar las decisiones apropiadas sobre los resultados de las negociaciones. Cualquier decisión deberá contar con el apoyo de al menos dos tercios de las organizaciones afectadas directamente por las negociaciones, que ya habrán tenido la oportunidad de celebrar consultas internas. El Comité Ejecutivo establecerá las normas internas de procedimiento que deben aplicarse en caso de negociaciones. La Secretaría será la portavoz de la delegación encargada de la negociación."

Art. V.3k: "Cualquier decisión deberá contar con el apoyo de al menos dos tercios de las organizaciones afectadas directamente por las negociaciones, que ya habrán tenido la oportunidad de celebrar consultas internas. El Comité Ejecutivo establecerá las normas internas de procedimiento que deben aplicarse en caso de negociaciones. La Secretaría será la portavoz de la delegación encargada de la negociación."

Art. VI.3: "El Comité de gestión tiene, en particular, las siguientes tareas: [...] supervisar y preparar las negociaciones con la dirección de las empresas transnacionales y con las asociaciones patronales europeas."

Alguien podría ya clasificar estas normas como un mandato a la EFFAT para negociar con las organizaciones empresariales europeas o con las empresas. Para mayor seguridad jurídica con respecto a las negociaciones, debería añadirse "en nombre de las organizaciones afiliadas" o "los resultados de estas negociaciones obligan a las organizaciones afiliadas".

22

⁴⁰ Estas normas de procedimiento se aceptaron en la Conferencia de UNI-Europe del 14-16 de marzo de 2016 en Roma

¹⁴ Véase esp. párrafo. (17).

4. ESTATUTOS DE EPSU

Art. 4.5: "EPSU desarrollará un sistema de relaciones industriales apropiado para los trabajadores de la función que incluya:

- a) la promoción y el establecimiento del diálogo social, a nivel nacional y europeo, sectorial y de empresa; y a nivel intersectorial cuando la federación forme parte de la CES;
- b) la negociación de convenios con la patronal europea a nivel europeo." Apéndice VI: Procedimientos y mandatos para el diálogo social

El mandato de EPSU hace referencia sólo a las negociaciones en el marco del diálogo social clásico del Art 154 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE — incluye normas para la toma de decisiones y para la votación). Sería necesario aclarar que el mandato también incluye la negociación de acuerdos más allá del diálogo social del art. 154 TFUE y añadir: "en nombre de las organizaciones afiliadas" o "los resultados de estas negociaciones obligan a las organizaciones afiliadas".

Además de sus estatutos, las federaciones sindicales europeas han adoptado procedimientos específicos (prácticamente similares) para negociar CCT⁴². Estas normas de procedimiento definen criterios internos de la organización para la selección de los agentes negociadores, la forma de conducir las negociaciones, etc.

Cambios necesarios para las federaciones sindicales europeas

Las federaciones sindicales europeas necesitan un mandato de sus organizaciones afiliadas, ya sea mediante poder notarial de representación o mediante sus estatutos, que deberían modificarse para que la celebración de convenios colectivos en nombre de sus organizaciones afiliadas se defina como una de las funciones de la propia organización. Sin un mandato tal emanado de los estatutos, sólo puede otorgarse un mandato mediante un poder notarial de representación caso por caso (como por ejemplo ya contempla IndustriAll-Europe).

 $^{^{42}}$ La FEM (IndustriAll) fue la primera FSE que aprobó normas de procedimiento de este tipo para la negociación de CCT.

LEGITIMIZACIÓN: MANDATO Y PARTES SIGNATARIAS – LA EMPRESA TRANSNACIONAL

Prof. Dr. Lukasz Pisarczyk, Universidad de Varsovia

La situación actual

Los Convenios Colectivos Transnacionales existentes (CCT) varían en cuanto a su ámbito de aplicación ⁴³. Como norma, un CCT se refiere a la empresa transnacional ("ET"), como parte del convenio. En algunos casos, el convenio estipula expresamente que sus disposiciones sean vinculantes también para las filiales. La misma conclusión podría extraerse en lo referente a las disposiciones en el sentido de que se apliquen a todo el grupo o a (todos) los trabajadores. En algunos casos, los CCT especifican las unidades precisas que están vinculadas por el convenio en concreto. Algunos CCT hacen referencia a empresas controladas o empresas sobre las que el grupo ejerce un control directo (operativo). A veces se define el control de manera más detallada. Y rara vez hay disposiciones identificando a entidades dependientes, generalmente en una lista (en un anexo). Si el convenio estipula que cubre todas las filiales, entonces está justificado asumir que se incluyen también las empresas que pueda controlar en el futuro (salvo que se especifique lo contrario). En algunos convenios se confirma expresamente la ampliación automática. Por otro lado, algunos acuerdos parecen excluir (al menos parcialmente) este tipo de automatismo.

La dirección central u otros organismos a veces están obligados a informar a los trabajadores y a sus representantes sobre el contenido del convenio. Algunos CCT establecen expresamente la obligación de distribuir el texto a (la dirección de) todas las empresas filiales (con traducción) y mecanismos de revisión (anual). En cuanto a proveedores y contratistas, los CCT suelen estipular que la ET debe familiarizarlos con el CCT y animarles a cumplir las normas establecidas en el mismo. Algunos CCT hacen hincapié en que la aplicación de las normas es un requisito previo para cualquier relación empresarial o que la empresa debería buscar socios cuyas políticas sean coherentes con sus propios códigos de conducta.

La empresa transnacional como parte en un CCT

Como ya se ha dicho, sería prácticamente imposible esperar que los representantes legales de todas las subsidiarias firmarán el CCT. Como resultado, el acuerdo debe ser firmado por la dirección central (sede) en el nombre de (todas) las filiales⁴⁴. Las empresas transnacionales se componen de una empresa matriz (holding) y sus filiales que son entidades separadas (unidades) con personalidad jurídica independiente⁴⁵. Las estructuras organizativas pueden ser más sofisticada o complejas. Como resultado,

⁴³ Cf. I. Schöman, *Transnational collective bargaining: in search of a legal framework*", en T. Jaspers (ed.), *Transnational collective bargaining at company level. A new component of European industrial relations*, Bruselas, ETUI, 2012, pág. 223.

⁴⁴ S. Sciarra, M. Fuchs, A. Sobczak, *Hacia la adopción de un marco jurídico opcional para los Convenios Colectivos Transnacionales. Informe destinado a la Confederación Europea de Sindicatos*, "Informe", pág. 26.

⁴⁵ Cf. A. Sobczak, Legal dimensions of international framework agreements in the field of corporate social responsibility in K. Papadakis (ed.) Cross-border social dialogue and agreements: an emerging global industrial relations framework, OIT, Ginebra 2008.

se puede establecer una distinción entre las filiales directas (filiales "de primer nivel") y filiales indirectas (filiales "de segundo nivel", que son dependientes de las filiales "de primer nivel"). Por otra parte, en algunos países (sobre todo en Europa central y del este) los empleadores (y por lo tanto las filiales) no son sólo entidades con personalidad jurídica independiente. La ley reconoce contempla la figura del empleador(es) interno(s), como se le conoce. Se trata de unidades de empresas o empresas que actúan como empleadores. Los empleadores internos deben estar separados (organizativa y financieramente), pero no tienen personalidad jurídica. Negocian condiciones de trabajo a nivel de planta pero no son los verdaderos empleadores (éstos se esconden detrás de la pared creada por los empleadores internos). Los empleadores internos deben ser tratados como un tipo especial de filial.

El control sobre todos los tipos de filiales se ejerce por medio de los instrumentos jurídicos esgrimidos por la empresa matriz. Como regla general, estos instrumentos se derivan de la forma en la que las estructuras del holding funcionan y suelen ser de naturaleza organizativa y comercial. La Decisión no introducirá nuevos instrumentos en esta área. Los proveedores y los contratistas son entidades con las que las ET (sus unidades internas) tienen una relación comercial, pero que permanecen fuera de la estructura del grupo.

La principal cuestión es hasta qué punto la ley debe dictar los requisitos relativos al mandato de negociación. El derecho a negociar y a celebrar acuerdos marco se puede derivar de la libertad de negociación colectiva (sobre todo desde el punto de vista adoptado por los sindicatos) arraigada en la libertad de asociación. La ley debe, por supuesto, garantizar la seguridad de las relaciones jurídicas, pero no debe ser demasiado restrictiva. El criterio principal es tener un mandato para negociar en nombre de las unidades (entidades) que quedarán vinculadas por el acuerdo negociado.

El problema inicial es cómo definir la dependencia (control). En la primera solución, la dirección central declara que va a negociar en nombre de las filiales (unidades dependientes). Tampoco se requiere una confirmación formal del control ni ninguna autorización. Este enfoque flexible lo representa, por ejemplo, la Directiva 98/59/CE, que hace referencia únicamente a la empresa que ejerce el control⁴⁶. Como resultado, la Directiva no determina los criterios detallados de la dependencia. Por un lado, el enfoque flexible es totalmente coherente con el carácter voluntario de las negociaciones. Por otra parte, puede conducir a problemas en la comunicación entre la administración central y las filiales y finalmente a problemas en la aplicación del acuerdo (la cuestión del mandato de negociación). La segunda opción es la obligación de presentar una confirmación del control ejercido sobre las filiales. La decisión podría establecer su propia definición de control o hacer referencia a los conceptos existentes, por ejemplo, a la definición recogida en la Directiva 2009/38/CE.⁴⁷. El control no excluye, *a priori*, una ampliación del ámbito de aplicación.

⁻

⁴⁶ Las obligaciones establecidas en la Directiva se aplican con independencia de que la decisión relativa a los despidos colectivos sea tomada por el empresario o por una empresa que lo controle. En cuanto a las presuntas vulneraciones de los requisitos de información, consulta y notificación establecidas en la Directiva, no se tendrá en cuenta ninguna defensa por parte del empleador en el caso de que la información necesaria no se la hubiera proporcionado la empresa que tomó la decisión relativa a los despidos colectivos.

⁴⁷ Se entenderá por «empresa que ejerce el control», la empresa que pueda ejercer una influencia dominante en otra empresa («empresa controlada»), por ejemplo, por motivos de propiedad, participación financiera o estatutos. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que una empresa puede ejercer una influencia dominante sobre otra cuando dicha empresa, directa o indirectamente: a)posea la mayoría del capital suscrito de la empresa; b) disponga de la mayoría de los votos correspondientes a las acciones emitidas por la empresa; c) pueda nombrar a más de la mitad de los miembros del consejo de administración, de dirección o de control de la empresa.

UN enfoque más estricto sobre el control plantea una serie de preguntas. No existe una definición común de dependencia⁴⁸. El control se entiende de manera diferente en diversas ramas del derecho. Existe una gran variedad de relaciones entre las empresas que ejercen el control y los empleadores y también diferencias significativas entre los distintos sistemas jurídicos nacionales. Por otra parte, el control no significa la aplicación automática de los acuerdos a las filiales. Por último, pero no menos importante, sería contrario (al menos parcialmente) al carácter voluntario de las negociaciones y de los convenios. La pregunta que surge es: ¿por qué la decisión debería limitar su ámbito de aplicación? La tercera opción es un mandato de negociación basado en una autorización concedida por las unidades dependientes. Teniendo en cuenta la situación actual, la solución más natural es la aplicación del criterio de dependencia sin una prueba de control más detallada⁴⁹. Sin embargo, los CCT deberían fijar que la dirección central tenga un mandato para negociar en nombre de las filiales. El poder de negociación debe ser reconocido por los sindicatos (que deciden iniciar las negociaciones)⁵⁰. En cualquier caso, el mandato de negociación puede basarse en una autorización concedida por filiales u otras entidades.

Los sindicatos recibirían una comunicación acerca de la posición de una empresa en la negociación de un acuerdo. La decisión podrá establecer requisitos formales de notificación (por ejemplo, por escrito, y explicar cómo se ejerce el control). La decisión podría determinar la lista de los documentos que deben ser presentados. Por último, la ET también puede ser obligada a presentar una lista de las filiales controladas (independientemente de la definición de control). Los interlocutores sociales podrían, por supuesto, introducir requisitos adicionales.

Las ET tienen carácter internacional: la empresa matriz y las filiales están situadas en diferentes países (en particular en un estado miembro distinto dentro de la UE y / o del EEE). Por ello, la empresa transnacional se podría definir como una empresa que ejerce control y las empresas controladas debiendo haber al menos dos empresas del grupo en Estados miembros diferentes. Teniendo en cuenta la naturaleza de los CCT y su propósito, no hay necesidad de indicar el número de trabajadores empleados en todo el grupo ni por las filiales específicas en distintos Estados miembros⁵¹. Sería, sin embargo, razonable exigir que la dirección central notifique a las filiales el comienzo de las negociaciones del CCT. La decisión podría, en este caso también, introducir algunos requisitos relativos a la forma y el contenido de la notificación. Uno puede también considerar si las filiales deberían tener derecho a presentar objeciones en contra de ser representadas en el procedimiento (por ejemplo, basado en una falta de dependencia). Otro problema sería cómo gestionar las objeciones. Cualquier procedimiento judicial o *quasi-judicial* estaría más bien fuera de cuestión. La primera opción implica solventar el problema entre la dirección de la matriz y las "filiales" enfrentadas, mientras que la segunda implica que todas las filiales participan de la negociación, excepto para la entidad impugnante. Además, la decisión debería requerir la identificación de una empresa transnacional que es parte en un CCT.

⁴⁸ Cf. Informe, pág. 17.

⁴⁹ Los sindicatos deben ser notificados acerca de la posición de una empresa en la negociación de un acuerdo. La decisión podrá establecer requisitos formales de notificación (por ejemplo, por escrito, y revelar cómo se ejerce el control). Esta notificación será un reflejo de los criterios adoptados para definir el control. La decisión podría determinar la lista de los documentos que deben ser presentados. Por último, puede ser también necesario que la ET presente una lista de las filiales controladas.

⁵⁰Informe, pág. 26.

⁵¹ Informe, pág. 27.

En cuanto a los proveedores y los contratistas, hay varias soluciones posibles⁵². En primer lugar, la decisión podría imponer la obligación de establecer relaciones de negocios sólo con aquellos sujetos que estén de acuerdo en cumplir con las normas que surjan de los CCT. La celebración de un contrato con filiales que no siguen las normas derivadas del CCT sería tratado como un incumplimiento del convenio. El problema principal parece ser la verificación del cumplimiento. Para evaluar la política de los contratistas, sería necesario establecer un mecanismo de control y de evaluación. Una de las posibles soluciones es establecer órganos especiales que se ocupen de la aplicación del convenio entre las entidades externas. En segundo lugar, puede obligarse a la empresa transnacional a que informe a sus contratistas sobre sus normas y animarles a seguirlas. En tercer lugar, la decisión puede dejarse en manos de los interlocutores sociales. La segunda solución (informar y alentar) garantiza un nivel de protección y parece ser realista. Los interlocutores sociales podrían, por supuesto, reforzar la protección al exigir que los contratistas apliquen el CCT (derechos fundamentales), por ejemplo, como requisito previo para la cooperación empresarial. En cualquier caso, sería posible introducir la cláusula *opt-in* para los proveedores y contratistas. Al participar voluntariamente, las entidades externas declararían su conformidad con las normas que se deriven del CCT.

Composición de la Unidad de Negociación

En una situación típica, los CCT los negocia la dirección central de una ET (en la práctica, el departamento de RRHH de la empresa matriz). Otros actores podrían ser las filiales (representados por la dirección local y HHRR local)⁵³ y los empleadores internos. Las partes podrían invitar también a expertos que se ocupen de ciertos aspectos de las negociaciones.

El número de representantes se debe ajustar a las circunstancias de cada caso y a las necesidades de los interlocutores sociales. Como regla general, los miembros de una unidad de negociación por parte del empleador deben estar autorizados por la dirección central. En cuanto a los requisitos exigidos a los miembros de una unidad de negociación (por ejemplo, los requisitos relativos a sus puestos, funciones y competencias), es suficiente garantizar que los miembros de la unidad de negociación estén debidamente autorizados. La empresa podría también estar representada por sus empleados (trabajadores), así como por otras personas que posean un poder notarial de representación (por ejemplo, un experto en relaciones industriales). En cualquier caso, el nombramiento puede ser evaluado desde la perspectiva de la buena fe demostrada por las partes (que debe ser un principio general en toda negociación colectiva ⁵⁴). La decisión podría regular los requisitos formales relativos a esta autorización.

Ámbito de aplicación del Convenio

En la celebración de CCT es necesario establecer el ámbito de aplicación para las empresas y los trabajadores. La decisión podría pedir a las partes que indicaran las empresas (unidades) a las que va dirigido en un grupo concreto. Una forma práctica de hacerlo podría ser adjuntar al convenio una lista

⁵² Véase I. Schöman, *Transnational collective bargaining: in search of a legal framework*", in T. Jaspers (ed.), *Transnational collective bargaining at company level. A new component of European industrial relations?*, Bruselas, ETUI, 2012, págs. 223-224.

⁵³ Informe, pág. 39.

⁵⁴ Cf. por ejemplo. B. Gernigon, A. Odero, H. Guido, *ILO Principles concerning Collective Bargaining*, International Labour Review 1/2000, pág. 43.

de las filiales cubiertas (o no) por el mismo⁵⁵. Por lo tanto, las normas derivadas del acuerdo se aplicarían a los trabajadores (empleados) de las entidades cubiertas, a menos que se estipule lo contrario. Los acuerdos sobre cuestiones específicas (por ejemplo, reestructuración) pueden limitarse a las partes afectadas de la ET TC⁵⁶.

Otro problema es la aplicación de los CCT a los proveedores y contratistas. Ellos no dependen ni de la dirección central ni de las filiales. Por regla general, la dirección central y las filiales no pueden ejercer ninguna influencia empresarial sobre los subcontratistas y no tienen el mandato para negociar en su nombre. En consecuencia, la obligación de observar normas de trabajo específicas podría introducirse (en lo posible) a través de contratos de negocios. La decisión podría establecer que las entidades que entablan relaciones comerciales con la empresa están obligadas a seguir las normas derivadas del convenio (una de las posibles opciones - véase más arriba). Y esto daría lugar a una ampliación de facto del ámbito de aplicación (aplicación indirecta). Podrían aplicarse sanciones (como daños y penalizaciones contractuales) para conseguir el cumplimiento. También puede obligarse a los contratistas a informar sobre las normas laborales que aplican a sus trabajadores (empleados). Hay que distinguir entre los contratos comerciales existentes y futuros. Por regla general, la dirección central y sus filiales no pueden modificar los contratos en vigor. Por lo tanto, las normas acordadas se aplicarán en el futuro. El problema que debe estudiarse también es la coherencia con el derecho civil y mercantil (a nivel nacional). Además, existen otras posibilidades para involucrar a los proveedores y contratistas. Se les puede invitar a las negociaciones y que se conviertan en parte en el convenio. Asimismo pueden conceder autorización para negociar en su nombre. Ambas soluciones son bastante improbables. Otra opción es una cláusula opt-in en el CCT para proveedores y contratistas. En consecuencia, la decisión podría establecer un procedimiento voluntario para que participen las filiales. Si la decisión establece la obligación de informar y animar a los proveedores y contratistas a observar las normas derivadas de los CCT, que sólo se ven afectados indirectamente por sus disposiciones (de hecho, están más allá del ámbito de aplicación en un sentido estricto).

También podría exigírsele a la dirección central que adjuntara una lista de los proveedores y contratistas cuyas obligaciones contractuales hacen que sea vinculante el acuerdo marco europeo en cuestión. Los sindicatos podrían confirmar la lista. Para los subcontratistas el ámbito de aplicación evolucionaría como consecuencia de la celebración de los nuevos contratos que contienen obligaciones de respetar las normas establecidas por un acuerdo marco europeo (o la rescisión de los contratos). La dirección central podría verse obligada a actualizar su lista de subcontratistas y proveedores afectados por este convenio. En la práctica, el cumplimiento de esta obligación puede llegar a ser difícil.

Se plantea la cuestión de cómo reaccionar cuando la estructura de una ET cambia. La decisión debería establecer si las empresas que se escindieron de la ET deberían tener el derecho a no seguir cumpliendo el acuerdo. Otro problema es la extensión del ámbito de aplicación personal del CCT (a las nuevas filiales).

_

⁵⁵ Informe, pág. 28.

⁵⁶ Cf. Informe, pág. 27.

La decisión podría determinar si esta ampliación es automática⁵⁷ o exige negociaciones en cada caso específico. La primera solución pone de manifiesto la voluntad de los interlocutores sociales para mejorar las condiciones de trabajo de los trabajadores. Sería de gran ayuda para proteger incluso a aquellos trabajadores que no están representados por los sindicatos (la densidad sindical varía significativamente de un país a otro). La segunda opción hace hincapié en la libertad de las negociaciones, dejando margen de maniobra a las partes. El cambio automático debería complementarse con la obligación de modificar el contenido del apéndice (la lista de filiales). La alternancia puede introducirse mediante acuerdo. Se trataría, sin embargo, de negociaciones abiertas entre los interlocutores sociales. Una alternativa es una modificación llevada a cabo unilateralmente por la empresa (dirección central). En caso de cualquier duda, los sindicatos podrían tener derecho a presentar una denuncia. Esto se aplicaría a los cambios causados por la eliminación de una unidad organizativa del grupo.

La decisión podría obligar a la dirección central a distribuir el texto del acuerdo a todas las empresas cubiertas por el CCT. La decisión también podrá establecer un procedimiento (voluntario) de supervisión de la aplicación del CCT. Por ejemplo, las filiales estarían obligados a informar sobre su aplicación (por ejemplo, a través de informes anuales). Por otra parte, la dirección central podría tener la potestad y la obligación de controlar cómo funciona el acuerdo. Yendo más lejos, se propone que se establezca como condición previa para que una ET pueda celebrar un CCT que revele los mecanismos de control acordados para el control ejercido por la dirección central sobre otras entidades⁵⁸.

La posición de los empleadores

La celebración de un CCT da lugar a una serie de problemas tanto para la dirección central como las filiales. Desde el punto de vista de la dirección central, pueden verse los CCT como el próximo nivel de obligaciones (después de los convenios a nivel de empresa, participación de los trabajadores o de los acuerdos a nivel sectorial). En muchos casos no están interesados en el desarrollo de exigencias en materia de empleo. Por otra parte, en algunos países la legislación deja un espacio muy limitado para los interlocutores sociales. Los convenios colectivos pueden contener únicamente disposiciones más favorables para los empleados (principio de privilegio del empleado) y la lista de excepciones es relativamente corta. Por último, pero no menos importante, las empresas se benefician de las diferencias entre las condiciones de empleo. Su actividad se transfiere a los países de menor costo. Las filiales pueden, además, ser escépticas sobre los CCT. Se negocian en un nivel superior y pueden dar lugar a costes y obligaciones administrativas adicionales. Además, las crisis económicas y la ampliación de la UE han producido cambios significativos. Como resultado de ello, surge una pregunta: ¿Cuál es la ventaja para las empresas y los empleadores?

⁵⁷ El ámbito personal evolucionaría en virtud de la ley (por ejemplo, después de un periodo especifico después de enviar la información). Las nuevas filiales deberían contar con un periodo transitorio para adaptarse a las nuevas normas internas exigidas por un CCT.

⁵⁸ I. Schöman, *Transnational collective bargaining: in search of a legal framework"*, in T. Jaspers (ed.), *Transnational collective bargaining at company level. A new component of European industrial relations?*, Bruselas, ETUI, 2012, pág. 221; Informe, pág. 27.

En primer lugar, las negociaciones de los CCT constituyen una nueva plataforma de diálogo social. Esto es particularmente importante en países en los que la negociación colectiva ha sufrido una crisis grave o incluso es casi inexistente (países de Europa central y del este). Supone una verdadera oportunidad para comenzar el diálogo con los sindicatos. En segundo lugar, las negociaciones pueden ofrecer un sistema de "alerta temprana" que exponga los problemas que aparecen en los distintos niveles. Puede ayudar a evitar los conflictos colectivos u otras formas de insatisfacción de los empleados. En tercer lugar, el CCT puede ser útil en la preparación de los procesos de reestructuración. En cuarto lugar, la celebración de un acuerdo puede ser importante para la imagen de la empresa (y por lo tanto útil para las relaciones comerciales). En quinto lugar, las filiales obtienen un conjunto preparado de normas que deben aplicarse. Elimina las alegaciones de trato desigual.

EFECTOS JURÍDICOS DIRECTOS DE LOS CCT: ¿EN QUÉ PUNTO NOS ENCONTRAMOS Y QUÉ ES LO QUE QUEREMOS OBTENER?

Prof. Dr. Giovanni Orlandini, Universidad de Siena

Prólogo 1: Ordenamiento estatal y ordenamiento intersindical

Con el fin de situar el tema de los efectos jurídicos de un CCT en el contexto adecuado, es conveniente explicar la distinción entre ordenamiento intersindical ("ordinamento intersindacale") y ordenamiento estatal ("ordinamento statuale"), inspirada en el pensamiento de dos estudiosos italianos. Giulio Giugni elaboró estos conceptos en 1960 a partir de la teoría de la variedad de sistemas jurídicos formulada por Santi Romano.

El ordenamiento intersindical está configurado en base a las normas que deciden los interlocutores sociales como resultado de la negociación colectiva. El reconocimiento mutuo entre los interlocutores sociales implica que estos deben considerar dichas normas como vinculantes. Por lo tanto, las normas se aplican sin la intervención del Estado (no es necesario que intervenga el Estado para aplicar las normas). Por otra parte, los conflictos se resuelven mediante unos mecanismos de resolución extrajudiciales previamente decididos por las partes. Sin embargo, los sindicatos conservan el derecho a la huelga como último recurso, necesario para garantizar la autenticidad de la negociación y el cumplimiento de las normas acordadas.

El ordenamiento intersindical y el ordenamiento estatal pueden convivir y entrecruzarse de forma virtuosa, ya que las normas impuestas por el Estado no limitan la autonomía de los interlocutores sociales para crear normas recíprocamente vinculantes, sino que, por el contrario, son capaces de apoyar su autonomía. En otras palabras, las normas estatales tienen la posibilidad de fomentar la autonomía colectiva mediante la creación de un marco jurídico (de procedimiento) que facilite el diálogo entre los interlocutores sociales.

El sistema jurídico de la UE puede tomar prestada la distinción entre un ordenamiento intersindical y un ordenamiento estatal: las normas de la UE (primarias y secundarias) pueden convivir con las normas fruto de la negociación y el diálogo entre los interlocutores sociales europeos. Para que estas últimas se apliquen no es necesaria la transposición a las normas de la UE (según el modelo enmarcado en el Título X del TFUE), especialmente si tratan de asuntos a nivel de empresa.

Las normas de la UE pueden tener una función promocional. En otras palabras, pueden fomentar tanto el diálogo entre los interlocutores sociales europeos como la aplicación del producto final (el acuerdo resultante de dichas negociaciones) por parte de los interlocutores sociales nacionales.

Al examinar los "efectos jurídicos" de un CCT (en sentido estricto), el ordenamiento al que tenemos que hacer referencia es el del Estado. Por el contrario, al hablar del ordenamiento intersindical, la cuestión es la "eficacia" de las reglas (establecidas por los interlocutores sociales mediante la negociación), no los efectos jurídicos de las mismas. En las páginas siguientes me centraré en una serie de problemas jurídicos. Los problemas existentes deben estudiarse a fondo; sin embargo, no socavan el valor de un decreto de la UE destinado a regular los CCT. Hay que aprovechar esta posibilidad para promover la autonomía colectiva a nivel europeo. Por tanto, en esta aportación primero voy a sopesar los problemas estrictamente jurídicos, y en segundo lugar voy a sugerir que se adopte la perspectiva del ordenamiento

intersindical, que permite eludir los obstáculos jurídicos presentes en el ordenamiento jurídico del Estado.

Prólogo 2: Efectos "jurídicos" y "directos"

Vamos a aclarar qué entendemos por efectos jurídicos de un CCT. Vale la pena explicar la diferencia entre (1) "efecto jurídico (y vinculante)" y (2) "efecto directo".

- 1. "Efecto jurídico (y vinculante)" se refiere a una noción más general: se refiere a un efecto jurídico que vincula (en cierta medida) a una persona, independientemente de las normas que regulen el efecto jurídico en sí. Por lo general, los CCT ya surten efectos jurídicos tanto si se adopta como si no un marco jurídico opcional (MJO).
- 2. "Efecto directo" es un concepto desarrollado dentro del sistema jurídico de la UE. Se refiere a los efectos que surten una serie de normas de la UE (previstas por fuentes primarias y secundarias), que por lo tanto son vinculantes dentro de los sistemas jurídicos de los Estados miembros (y de esta forma implican derechos y deberes para las personas jurídicas y físicas). El efecto directo se produce sin necesidad de que los Estados miembros adopten medidas, ya que una medida de la UE con efecto directo prevalece sobre la fuente de Derecho interno, que por lo tanto deja de aplicarse. Los Reglamentos y Decisiones tienen efecto directo, mientras que exclusivamente las Directivas tienen efecto directo vertical (solo sobre los Estados miembros y autoridades públicas) en la medida en que sus disposiciones sean incondicionales y lo suficientemente claras y precisas, y cuando el país de la UE no haya transpuesto la Directiva antes de la fecha límite.

¿Qué significa tener efectos directos sobre el CCT? Significa que la firma de un CCT a nivel de la UE es suficiente para que se reconozca como un convenio colectivo vinculante a nivel nacional, aunque el CCT en cuestión constituya una excepción a los convenios colectivos nacionales (sectoriales, locales o acuerdos de empresa). Por tanto, debido al CCT, existen los derechos y los deberes entre la filial y los representantes de los trabajadores (dependiendo del sistema de relaciones laborales), y entre la dirección y los trabajadores individuales. Como consecuencia de ello, si una de las partes no cumple con lo establecido en el CCT, la empresa, los representantes de los trabajadores a nivel nacional y los trabajadores individuales pueden obligar a que se cumplan (potencialmente incluso ante los tribunales nacionales), aunque no se haya firmado un acuerdo nacional para la puesta en ejecución del CCT.

Por otra parte, es preciso hablar de los efectos directos de los CCT para resolver la controvertida cuestión de la relación entre los CCT y los niveles de los convenios colectivos nacionales, especialmente en relación a los convenios de empresa. Si se prevé una cláusula de no regresión, puede preverse el efecto directo exclusivamente para las disposiciones más favorables (véase el informe de Sylvaine Laulom).

La mayoría de los CCT existentes sí surten "efectos jurídicos": aquellos con disposiciones jurídicas lo suficientemente claras, que no son meras declaraciones de intenciones. Tales disposiciones tienen un impacto en la esfera jurídica de las partes signatarias, así como — aunque de manera diferente — en las personas a las que representan. Sin embargo, estos efectos dependen de decisiones tomadas por las partes a nivel transnacional (del procedimiento seguido) y, en una segunda fase (una vez que se ha firmado el CCT), de las leyes nacionales y normas privadas internacionales (véase Van Hoek, A. y Hendrickx, F., *International private law aspects and dispute settlement related to transnational company agreements*, Bruselas, 2009). Tales condiciones hacen que los efectos del CCT resulten heterogéneos e impredecibles.

Los procedimientos de las FSE

Las federaciones sindicales europeas (FSE) han adoptado unos procedimientos específicos (todos ellos muy similares) para negociar los CCT, que definen los criterios para seleccionar a los agentes negociadores, legitimados por un mandato que les confieren los sindicatos nacionales. Los procedimientos de mandato existentes (inspirados por la FEM, ahora procedimiento IndustriAll) son limitados, ya que únicamente se aplican a la parte sindical. Sin embargo, tienen la virtud de aumentar la certeza de las reglas de procedimiento en la medida en que la FSE no negocia a menos que se aplique el procedimiento. La incertidumbre se reduciría aún más si este procedimiento se convirtiera en la base de un acuerdo entre los interlocutores sociales a nivel de la UE, es decir, con las asociaciones de empresarios.

Pasando a considerar los efectos provocados por los CCT, los procedimientos de las FSE no constituyen la solución para la falta de homogeneidad entre los diferentes Estados miembros, ya que el CCT necesita algún tipo de transposición a nivel nacional por parte de los interlocutores sociales. En el caso de que el CCT no se reconozca como convenio colectivo dentro de un ordenamiento jurídico nacional, no se puede aplicar en caso de incumplimiento de una de las partes (filial, sindicatos/organismos de representación, empleados). Por el contrario, si el CCT se transpone en un acuerdo a nivel nacional, surte esos efectos característicos del sistema jurídico nacional. Si tiene lugar la transposición, la fuente de los derechos y deberes de las partes (tanto colectivos como individuales) no es el CCT, sino los acuerdos de transposición, que están cubiertos por la legislación y las prácticas nacionales.

En conclusión, con el fin de superar la incertidumbre acerca de los efectos del CCT, la definición de las reglas de negociación no puede dejarse por entero en manos de los interlocutores sociales (ni siquiera en caso de que los interlocutores sociales estén amplia y plenamente de acuerdo). El procedimiento de mandato, a pesar de no garantizar el efecto directo del CCT, fortalece sin duda el efecto jurídico debido al mandato conferido a las FSE. Los interlocutores sociales nacionales deberían estar obligados a aplicar el CCT debido al mandato (en este sentido, el CCT tiene efecto jurídico). Sin embargo, lo que sucede si los interlocutores nacionales no aplican el acuerdo, o si lo hacen yendo más allá de lo previsto por el mandato, es todavía una cuestión abierta. Es obvio que si existiera un mecanismo común de resolución de conflictos a nivel transnacional habría menos problemas en lo que respecta a la incertidumbre de los efectos jurídicos.

La solución heterónoma: de los Informes de Ales y Rodríguez al Informe Sciarra

Para superar las incertidumbres provocadas por una regulación "autónoma" de los CCT, en los últimos años se ha ido afianzando la idea de desarrollar una solución "heterónoma", basada en un decreto de la UE (y contando también con el apoyo de las instituciones de la UE). La Comisión de la UE ha fomentado la elaboración de dos propuestas, que han seguido a dos informes en los que se estudiaba a fondo la materia (Ales et al., Transnational collective bargaining: past, present and future, Bruselas, 2006; Rodríguez et al., Study on the characteristic and legal effects of agreements between companies and workers' representatives, Bruselas, 2012). What do we learn from them?

Una solución radical ha quedado claramente excluida, ya que resultaría políticamente inviable. La solución radical consistiría en la adopción de un marco jurídico, como un Reglamento o una Directiva, que le garantizase al CCT, firmado cumpliendo un procedimiento de negociación dado a nivel de la UE, efectos directos y uniformes en todos los Estados miembros. Esta solución es imprevisible, aunque el

marco jurídico es "opcional", en la medida en que implicaría un cambio en la estructura y las reglas por las que se rige el sistema de negociación colectiva y la representación de los trabajadores en los sistemas jurídicos nacionales. Por otra parte, existen argumentos válidos que ponen en duda la competencia de la UE para adoptar un decreto de este tipo, ya que ello afectaría al derecho de asociación, que es competencia exclusiva de los Estados miembros (de acuerdo con el Art. 153.5 TFUE).

Las propuestas de los Informes de Ales y Rodríguez son más moderadas. Ambos documentos sugieren la adopción de una Directiva que prevea un marco jurídico opcional. Las partes que deseen participar en una negociación transnacional pueden decidir si optar por dicho marco jurídico o no. La Directiva impone a los Estados miembros la obligación de adoptar, en su sistema jurídico nacional, el procedimiento para poner en práctica los CCT desarrollados a nivel de la UE. En ambas propuestas, los efectos jurídicos del CCT son consecuencia de un acto de transposición a nivel nacional: una "decisión de la dirección" (Ales) o un "acuerdo de adhesión" (a nivel de empresa, que también podría conllevar un organismo negociador *ad hoc* (Rodríguez). Por consiguiente, el CCT se convierte en jurídicamente vinculante, aunque sea de forma indirecta (debido al decreto de transposición) y no directamente (como consecuencia directa de la firma del CCT). Los efectos jurídicos no son uniformes, ya que el acto (o acuerdo) de transposición está cubierto por la legislación nacional; por lo tanto, surtirá los efectos jurídicos previstos en la legislación nacional pertinente. ¿Qué efectos? De acuerdo con la propuesta de Ales, el contenido del CCT debería transponerse en base a una decisión de la dirección de la empresa (filial); por tanto, sus efectos dependerán de la legislación nacional.

De acuerdo con ambas propuestas, la de Alen y la de Rodríguez, ni la fuente del marco jurídico opcional ni el CCT surten efectos directos. Sin embargo, las soluciones menos radicales tienen la ventaja de convertir al CCT en vinculante, a la vez que respetan ampliamente los sistemas jurídicos nacionales: el efecto del CCT lo decide cada sistema jurídico nacional. ¿Por qué no dejan de suponer una mejora en comparación con la situación actual (regulación autónoma)? El CCT surtiría efectos en cada Estado miembro y, al mismo tiempo, dichos efectos tendrían una base jurídica más sólida (debido a la transposición del marco jurídico a los ordenamientos jurídicos nacionales). Los decretos de transposición son sencillos, ya que no se requiere ninguna negociación real: sencillamente se "copia" el CCT en su totalidad en un decreto y la legislación nacional lo reconoce y lo ampara, lo cual es vinculante para las partes. Dado que el proceso de transposición del CCT (es decir, la "copia" del contenido del CCT) está basado en la legislación nacional (es decir, en la legislación de aplicación de la Directiva), las normas de transposición son indudablemente vinculantes para los actores nacionales.

Persisten las dudas en relación a la aplicación: ¿cómo asegurarse de que el CCT se aplica en el ordenamiento jurídico nacional? ¿Qué pasa si no se aplica, o si se aplica mal? El Informe Rodríguez toma como referencia los recursos del derecho nacional (incluidas las soluciones extrajudiciales cuando las hay), mientras que el Informe Ales no trata este tema. En teoría, dado que el marco jurídico opcional se adopta a través de una Directiva, debería corresponderles a los Estados miembros asegurarse de que el CCT tenga efectos jurídicos dentro de los sistemas jurídicos nacionales. Sin embargo, ni Ales ni Rodríguez sugieren que los Estados miembros deberían imponerle tal obligación a la empresa filial ni a los interlocutores sociales, ya que ello afectaría a los sistemas nacionales de relaciones laborales. Por lo tanto, la cuestión sigue abierta.

La opción de adoptar un marco jurídico opcional por medio de una Directiva está considerada por los interlocutores sociales como demasiada invasiva para los sistemas nacionales. La transposición de la Directiva puede poner en peligro la estructura y el funcionamiento de los sistemas de relaciones laborales nacionales como consecuencia de la necesidad de garantizar la aplicación de los CCT (sin embargo, ninguno de los informes menciona explícitamente estos motivos). Por otra parte, hacen que

el efecto jurídico dependa de un decreto nacional de transposición, lo que no evita los riesgos de incertidumbre y las diversidades en la aplicación de los CCT.

Las propuestas que contienen los Informes de Ales y Rodríguez no resuelven el problema básico de los efectos jurídicos del CCT: el marco jurídico opcional debería alcanzar la "certeza jurídica en cuanto a los efectos jurídicos del CCT (provocando sus efectos directos), cumpliendo a la vez el principio de subsidiariedad y de "autonomía colectiva" de los interlocutores sociales nacionales. El Informe Sciarra (Sciarra S., Fuchs M., Sobczak A., *Optional Legal Framework for Transnational Company Agreements*, Bruselas, 2014) tiene por objeto conciliar estos dos objetivos aparentemente "contradictorios". ¿Cómo?

La idea consiste en adoptar un marco jurídico opcional con una Decisión basada en el Art. 152 TFUE "vinculante en su totalidad", que "produce obligaciones para los Estados miembros y los agentes negociadores"; "las obligaciones llevarán a asegurarles un carácter jurídicamente vinculante a los CCT, es decir, a reconocerles una función normativa". La Decisión debe establecer las principales reglas de la negociación, que (como en el modelo IndustriAll) están basadas en un amplio mandato conferido por los interlocutores nacionales a los actores europeos. El procedimiento de negociación no prevé ningún decreto de transposición (decisiones de gestión, acuerdo entre los interlocutores nacionales u organismos negociadores nacionales). Por lo tanto, hay dos elementos de esta última propuesta que deberían hacer que fuera posible subrayar los problemas que hemos destacado hasta ahora: la fuente de la UE (una Decisión y no una Directiva) y la herramienta jurídica del mandato a los negociadores (lo que haría que el decreto de transposición resultara redundante.

Efectos de la decisión y efectos del CCT

La Decisión debe hacer que el CCT resulte directamente vinculante (para todos los actores nacionales) en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, con arreglo a las normativas propias de cada sistema nacional (y por tanto, sin imponer cambios ni a las estructuras de negociación ni a los sistemas nacionales de representación de los trabajadores). Por lo tanto, vale la pena centrarse en la naturaleza y eficacia de la Decisión, con el fin de comprender si, y en qué medida (a diferencia de los Reglamentos y Directivas) este otro tipo de instrumento legislativo puede hacer que un CCT surta estos efectos.

En primer lugar, una Decisión tiene efecto directo, y por tanto no necesita ningún acto de transposición por parte de los Estados miembros para surtir efectos jurídicos en los sistemas jurídicos nacionales. Sin embargo, eso no significaría que el CCT tuviera efecto directo de forma automática, por el simple hecho de ser negociado y firmado en base al procedimiento establecido por la Decisión.

Para aclarar mejor la cuestión, es útil hablar de los acuerdos marco previstos en el TFUE. Los acuerdos marco están regulados por normas primarias de la UE firmemente vinculantes para los Estados miembro. Los acuerdos surten efectos jurídicos en los sistemas jurídicos nacionales y se firman de acuerdo con el procedimiento (contenido en los artículos 154-155), ya que en ese caso se transponen en una "Decisión" (en la práctica, una Directiva) del Consejo. Los efectos jurídicos dentro de los sistemas jurídicos nacionales se basan en el Acta Europea. Los acuerdos "autónomos", es decir, los que no han sido transpuestos por el Consejo, surten efectos jurídicos según y cómo se lleven a la práctica "con arreglo a los procedimientos y prácticas propios de la dirección y la mano de obra y de los Estados miembros" (artículo 155.2 TFEU). El hecho de estar previstos por el Tratado no tiene consecuencia alguna en sus efectos. En otras palabras, dado que el Tratado no especifica nada acerca de su eficacia, la falta de un decreto a nivel nacional que proporcione los acuerdos con efectos jurídicos implica que su aplicación depende por completo del deseo de los interlocutores sociales de transponerlos a nivel nacional.

En general, la adopción de una fuente comunitaria con efecto directo enmarcando las reglas de negociación no dice nada acerca del tipo de efectos jurídicos que puede surtir el CCT. La cuestión estriba en entender si y de qué manera se pueden tener CCT con efecto directo en los sistemas jurídicos nacionales a través de una Decisión.

La Decisión es una fuente de la UE que se caracteriza por una serie de aspectos ambiguos que aumentaron con el Tratado de Lisboa (que mejoró sus funciones), y han sido ampliamente discutidos por los estudiosos. Tiene efecto directo, como el Reglamento, pero es un instrumento individual, y por tanto está dirigido a una o varias partes determinadas. Su efecto directo consiste en una obligación impuesta al destinatario: esta es la razón por la que los estudiosos italianos la comparan con un "instrumento administrativo" adoptado por las autoridades públicas. El destinatario puede ser un particular o uno o varios Estados miembros, y la Decisión tiene un efecto vinculante específico únicamente para aquellos a los que está dirigida. Cuando está dirigida a los Estados miembros (especialmente si está dirigida a todos ellos) puede resultar difícil distinguirla de un Reglamento o una Directiva. También puede ser que la Decisión no especifique a quién está dirigida si se refiere a la creación de órganos de la UE o a aspectos institucionales (como por ejemplo la Decisión 98/500/CE sobre los comités de diálogo social). Sin embargo, en ese caso el efecto directo no está relacionado con los efectos que produce en los sistemas jurídicos nacionales, siendo en cambio un "efecto directo" en el sistema jurídico de la UE (actividades del sistema institucional y de los organismos).

¿Qué tipo de Decisión nos interesa para el marco jurídico opcional?

Opción 1. Está claro que debemos excluir la primera opción de que los interlocutores sociales nacionales sean los destinatarios de la Decisión. Entre los argumentos a favor de este punto está la improbabilidad de que la Decisión se les pueda notificar a cada uno de los agentes potencialmente involucrados en la negociación del CCT. Por lo tanto, la Decisión no puede imponerles ninguna obligación de ejecutar y cumplir el CCT.

Opción 2: La segunda opción posible es una Decisión dirigida a los Estados miembros que les imponga la obligación de garantizar los efectos directos del CCT. Esta opción también plantea varios elementos críticos. A) Vamos más allá de la función propia de una Decisión. De hecho, una Decisión como esta tendría la misma función que una Directiva. Por lo tanto, esta opción plantearía los mismos problemas que las propuestas de Ales y Rodríguez. B) Si se adopta una Decisión, debería aclararse qué tipo de "efecto directo" debería tener el CCT en cada Estado miembro. Para superar este problema, cabe argumentar que la Decisión podría limitarse a definir el CCT como un acuerdo que tiene efecto directo, sin más aclaraciones, es decir, sin explicar qué tipo de efectos jurídicos tiene el CCT, sino simplemente haciendo referencia a lo que está previsto en cada ordenamiento jurídico nacional (en sus leyes, normas y prácticas). Esta solución parece comparable a la que ya ha adoptado en varias ocasiones el legislador europeo para hacer frente a cuestiones relacionadas con el trabajo. Por ejemplo, la noción de "trabajador" está presente en varias Directivas (Directiva 2002/14 sobre derechos de información y consulta; Directiva 1996/71 sobre el desplazamiento de trabajadores, etc.), pero el significado de este concepto depende de los ordenamientos jurídicos nacionales. Tal argumento también parece poder aplicarse al marco jurídico opcional, pero no es así. De hecho, la situación es la opuesta, dado que los sistemas jurídicos nacionales no regulan en absoluto los CCT. No existe una noción nacional de CCT, de manera que hacer referencia a las leyes y prácticas nacionales sencillamente carece de sentido. Le corresponde al legislador de la UE definir qué efectos surtirá el CCT. Como consecuencia de ello, los sistemas jurídicos nacionales deben modificarse para asegurarse de que los CCT surtan dichos efectos.

Opción 3. Según el Informe Sciarra, la Decisión debe estar dirigida a los Estados miembros, pero estos últimos no deben interferir en la autonomía colectiva de los interlocutores sociales "nacionales", ya que estos "solo desempeñan un papel auxiliar de apoyo en las negociaciones colectivas. Los Estados también podrían fomentar las buenas prácticas relacionadas primero con la firma de los CCT y luego con su aplicación, en particular con respecto a la mediación". Algunas de las obligaciones que podrían imponérseles a los Estados miembros son: el establecimiento de directrices e indicadores, la vigilancia, la promoción de la mediación, la presentación de informes a la Comisión y el intercambio de buenas prácticas entre Estados miembros. Se excluye la obligación de que los Estados miembros adopten leyes/reglamentos para hacer efectivos y aplicables los CCT, puesto que se supone que contradice el respeto de las tradiciones nacionales y la autonomía colectiva de los interlocutores sociales. Como consecuencia de ello, y para garantizar la aplicación y el cumplimiento del CCT en el ordenamiento jurídico nacional, los Estados deberían hacer uso de técnicas jurídicas de aplicación exclusivamente blandas. Esta opción es compatible con la opción 4 a continuación.

Opción 4. El instrumento jurídico que parece más adecuado para un marco jurídico opcional es la Decisión sin destinatarios. Sin embargo, en este caso se establece un procedimiento de negociación en lugar de un órgano, como era el caso del comité que se creó con la Decisión 500/1998. Existe otra razón por la que la comparación con la Decisión 98/500 no se sostiene: el marco jurídico opcional tendría un propósito muy diferente, porque se considera que las normas del CCT influencian los sistemas jurídicos nacionales (ya que este tipo de Decisión no se limita al nivel comunitario). Por lo tanto, se trataría de un tipo de Decisión "híbrida", aparentemente sin precedentes en el ordenamiento jurídico de la UE.

Si se adopta una Decisión de estas características, la siguiente pregunta es: ¿pueden los efectos directos del CCT basarse en una Decisión que no esté dirigida ni a los Estados miembros ni a los interlocutores sociales? La respuesta parece ser que no. Una Decisión así se limita a enmarcar un procedimiento que implica a los interlocutores sociales (europeos) y no puede ejercer un efecto vinculante directo del CCT sobre los interlocutores sociales nacionales. El instrumento que puede producir dichos efectos, de carácter general, en los Estados miembros, es más bien el Reglamento. La Decisión está relacionada sencillamente con los efectos que, según la legislación nacional, se desprenden del cumplimiento del procedimiento descrito en sí.

Para concluir, si se elige la opción 4 (combinada con la opción 3), lo que parece ser lo más aconsejable desde un punto de vista estrictamente jurídico, no tiene sentido afirmar en la Decisión que los CCT tienen efectos jurídicos directos, ya que los efectos jurídicos directos no pueden derivarse de una norma contenida en una Decisión, sino que son (potencialmente) consecuencia de un procedimiento adoptado mediante la Decisión. A estas alturas surge otro problema: los efectos directos del CCT deberían basarse en el procedimiento de negociación establecido por la Decisión, en otras palabras, en el procedimiento de mandato. ¿Es esto viable?

Efectos jurídicos derivados del procedimiento: el mandato para negociar

Suponiendo que el instrumento jurídico elegido para garantizar efectos directos sea el mandato, es preciso contestar a otra pegunta. Si es cierto que el CCT firmado cumpliendo los procedimientos de mandato de las FSE aún debe renegociarse, o por lo menos transponerse a nivel nacional para poder surtir plenos efectos jurídicos dentro del sistema jurídico nacional, ¿por qué no iba a ser cierto lo mismo para los CCT firmados en base al marco jurídico opcional adoptado mediante una Decisión de la UE?

El mandato, y no la Decisión, determina los efectos del CCT. El único propósito de la Decisión consiste en regular la práctica de forma más homogénea y rigurosa. No obstante, la Decisión no puede modificar

ni ampliar los efectos del mandato (al igual que tampoco puede imponer efectos jurídicos del CCT en los Estados miembros), que quedan cubiertos por la legislación nacional aplicable.

Volvemos así al punto de partida de nuestro razonamiento. La cuestión consiste en aclarar qué efectos jurídicos se desprenden de la conformidad con el procedimiento de negociación, y especialmente del mandato otorgado por los interlocutores sociales a las partes signatarias.

Del informe Sciarra se desprende que las partes signatarias son, por parte de los empresarios, el representante legal de la sede central de la empresa transnacional, actuando en nombre de las filiales; por parte de los trabajadores, las FSE actuando en nombre de las federaciones nacionales. ¿Qué efectos jurídicos surte un CCT firmado sobre la base de este tipo de procedimiento de mandato en cada Estado miembro? ¿Pueden predecirse estos efectos? Y dadas sus características, ¿pueden considerarse como efectos directos?

Tal y como aclaraba el informe Rodríguez, gracias al mandato los negociadores del CCT están legitimados para representar a los actores nacionales, pero esto no hace que el CCT sea legalmente aplicable en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros (y por este motivo el informe sugiere que se utilice "adhesión" en cambio, como instrumento jurídico). Tanto los tipos de efectos del CCT como la posibilidad de que el CCT pueda surtir algún efecto jurídico en un Estado miembro dependen del ordenamiento jurídico del Estado. En otras palabras, los efectos jurídicos dependen de las normas nacionales sobre mandatos que se aplican a los sistemas específicos/nacionales de relaciones laborales. El objetivo de hacer que el CCT resulte vinculante y con efectos directos con arreglo a las leyes nacionales no se alcanza gracias al mandato por sí solo, ya que en todo caso los negociadores del CCT pueden carecer de la capacidad necesaria bajo la legislación nacional.

Cualquiera que sea el efecto que surta el mandato en cada Estado miembro, cuando ni la ley ni los convenios colectivos nacionales mencionan el CCT (lo que significa que el CCT no es reconocido como acuerdo válido), será inevitable el conflicto en torno a cuál es la norma aplicable en la empresa filial, debido a la falta de coordinación entre el CCT y los niveles nacionales de negociación colectiva. Si surgen dichos conflictos, los tribunales nacionales serán llamados a decidir acerca de los mismos, en base a la legislación nacional. Como consecuencia de ello, puede ser que no se reconozca el CCT como acuerdo válido, jerárquicamente superior a los acuerdos ya existentes aplicados en la empresa filial. Como señala acertadamente Teun Jaspers, "en realidad no existe [una] jerarquía jurídica [entre CCT y convenios colectivos locales], y [....] no hay garantías de que este principio pueda aplicarse en todos los Estados miembros" (Effective transnational collective bargaining. Binding transnational company agreements: a challenging perspective, en Schömann I. et al., Transnational collective bargaining at company level. A new component of European industrial relations?, Bruselas, 2012).

Si esto es cierto en términos generales, deberíamos hacer una distinción entre la parte obligatoria y la parte normativa del CCT. La primera parte está relacionada con las cláusulas de procedimiento que imponen obligaciones a los interlocutores sociales nacionales (sindicatos nacionales y de las filiales). Por otro lado, la parte normativa está relacionada con cláusulas que les confieren derechos subjetivos a los empleados individuales que trabajan para la filial.

En principio, cabe suponer que la parte "obligatoria" del CCT vincula tanto a las partes signatarias "europeas" como a los interlocutores sociales nacionales, dado que la firma de un mandato les une mutua y directamente. Sin embargo:

- su aplicación depende de la legislación nacional. Aunque el CCT surta efecto en la empresa filial y los sindicatos nacionales le den el mandato a la FSE, esto no significa, de acuerdo con la legislación nacional, que los sindicatos nacionales (u organismos de representación de los trabajadores) puedan acudir a los

tribunales para ejecutar el acuerdo si la filial no lo cumple. Por otra parte, es probable que, sobre la base de la legislación nacional aplicable, el mandato surta efectos que sean puramente "internos" en el seno de la asociación empresarial, y la filial solo responde ante la sede central. En pocas palabras, los efectos jurídicos de las cláusulas obligatorias en cada Estado miembro son imprevisibles, del mismo modo que no se puede prever si dichas cláusulas podrían aplicarse, y en ese caso, por quién y contra quién;

- el posible conflicto entre las cláusulas de los CCT y los convenios nacionales (aplicados por la empresa filial) a nivel sectorial, local o de empresa, depende de la legislación y las prácticas nacionales. El mandato para firmar a nivel europeo no garantiza en modo alguno que lo que prevé el CCT pueda prevalecer sobre las cláusulas contrastantes en los convenios colectivos nacionales (a cualquier nivel), firmado sobre la base de la legislación nacional de un Estado miembro (y de hecho es discutible que los tribunales decidan lo contrario);
- los sindicatos nacionales "discrepantes" que no otorguen un mandato no están vinculados (por tanto el CCT no produce ni deberes ni derechos para ellos).

Los efectos del mandato se convierten en un tema aún más polémico en relación con una (posible) parte "normativa" del CCT que les otorga derechos individuales a los trabajadores individuales.

El mandato no es la herramienta adecuada para surtir efectos en todos y cada uno de los trabajadores en los distintos Estados miembros, ya que no puede modificar el contrato de trabajo. Esto solo es posible si el CCT se transpone en un acuerdo que produce dichos efectos en base a una ley nacional. El efecto normativo depende de las normas características de cada sistema de negociación. El mandato negociador no puede pasar por encima de dichas normas, ya que actúa como un mero enlace entre los interlocutores sociales nacionales y europeos (surtiendo efectos jurídicos entre los mismos).

Lo cierto es que, por lo menos, las empresas filiales están vinculadas debido al mandato, por lo que cabría argumentar que en cada Estado miembro el empresario debería aplicar en todo caso el contenido del CCT de forma unilateral. En otras palabras, la aplicación unilateral del CCT que propone el informe Ales podría ser la consecuencia natural del procedimiento basado en el mandato. Sin embargo, esta perspectiva también plantea algunos problemas insuperables, que destaca en parte el informe Rodríguez. En términos generales, de acuerdo con los sistemas jurídicos de todos los Estados miembros, la empresa puede comprometerse unilateralmente si ello conduce a una mejora de las condiciones de empleo. El problema surge si la empresa no aplica las cláusulas más favorables previstas en el CCT y en cambio aplica las condiciones menos favorables establecidas en un convenio colectivo nacional, o por las disposiciones generales del derecho laboral. ¿Está obligado el empresario a aplicar dichas cláusulas, de manera que la aplicación homogénea de las mismas en el Estado miembro esté garantizada en todo caso, tal como sugiere Antonio Lo Faro (Bargaining in the shadows of 'optional framework'? The rise of transnational collective agreements and EU law, en Journal of Industrial Relations, 2012)? Esto es solo un punto de vista italiano, ya que ese es el argumento que utilizan los tribunales nacionales para hacer que el acuerdo de empresa sea de aplicación general, tanto si los trabajadores están afiliados a un sindicato que ha firmado el acuerdo como si no lo están. No cabe duda de que este argumento no puede utilizarse para los sistemas jurídicos nacionales más institucionalizados, especialmente aquellos en los que los acuerdos de empresa están regulados por la ley y no están basados - como en Italia únicamente en las normas de derecho civil sobre los mandatos. Por otra parte, en muchos Estados miembros el CCT es ejecutable como compromiso unilateral solamente en la medida en que la empresa no decida poner fin al mismo; en otras palabras, la aplicación del CCT depende de la voluntad del empresario, e incluso en el ordenamiento jurídico italiano, el deber del empresario de aplicar el convenio colectivo de forma unilateral es consecuencia del principio de no discriminación. Dicho de otra manera, el acuerdo de empresa es jurídicamente vinculante para todos los trabajadores afiliados al sindicato signatario. Pero este supuesto no se da en el caso del CCT.

Dado lo que hemos dicho hasta ahora, puede hacerse que un CCT sea jurídicamente ejecutable a nivel nacional, ya sea mediante un acto de los interlocutores sociales nacionales transponiendo el CCT (una nueva negociación, o por lo menos un acto de adhesión) o una intervención del Estado (aplicando la legislación) orientada a proporcionar el CCT, firmado de acuerdo con el procedimiento establecido a nivel de la UE, con el consiguiente efecto, o una ley de la UE que lo haga (influyendo directamente en las normas nacionales sobre la negociación colectiva).

Conclusiones: Eficacia en lugar de efectos directos de los CCT

El propósito del marco jurídico opcional no debería consistir en otorgarles "efectos jurídicos directos" a los CCT. Este objetivo no puede lograrse a través de un acto (como por ejemplo una Decisión) que simplemente regula un procedimiento negociador a nivel europeo. Un marco jurídico opcional debería ser más bien algo que apoyara la aplicación del CCT en los Estados miembros de la forma más homogénea posible. Si ese es el objetivo, el mandato (estrictamente regulado) es, sin lugar a dudas, muy eficaz. Sin embargo, con el fin de fortalecer su efecto vinculante, sería mejor incluir, entre las partes que emiten el mandato, a los actores legitimados para llevar a cabo la negociación colectiva a nivel de empresa en varios Estados miembros (y por lo tanto también a un órgano electivo en los casos en que ese sea el agente legitimado para negociar). La obligación asumida por los actores que reciben el mandato debería estar claramente definida y tanto su contenido como los destinatarios deberían estar identificados de forma lo suficientemente clara, precisa e incondicional. Esta debería ser una condición para concluir los CCT sobre la base del marco jurídico opcional; a la inversa, las partes podrían decidir no surtir ningún efecto jurídico, convirtiendo así al CCT en una simple declaración de intenciones.

Una vez que se ha regulado el mandato para negociar adecuadamente, desde el punto de vista estrictamente jurídico no sirve de nada que la Decisión prevea explícitamente los efectos jurídicos del CCT: el CCT surtirá los efectos derivados del procedimiento de acuerdo a la legislación de cada Estado miembro, Sin embargo, si se elige la perspectiva del "ordenamiento intersindical", la conclusión será diferente. La Decisión que apruebe el marco jurídico opcional debe considerarse como una ley de promoción dirigida a fomentar el nivel europeo de las relaciones laborales a través del pleno reconocimiento de los agentes negociadores europeos. Las obligaciones que se desprenden de un CCT se basan en el reconocimiento mutuo de las partes (tanto a nivel europeo como nacional), y las posibles disputas relacionadas con dichas obligaciones deben ser resueltas por los mecanismos de resolución de controversias que no implican a los tribunales. Este es el principal valor añadido de un marco jurídico opcional. Es cierto que no puede haber un buen ordenamiento intersindical si no existe el derecho a emprender acciones colectivas, la sanción del último recurso, necesario cuando fracasa el reconocimiento mutuo. Como es bien sabido, en la UE la huelga no existe ni a nivel jurídico (artículo 153.5 TFEU), ni a nivel práctico (relaciones laborales). Sin embargo, este instrumento sí existe a nivel nacional, donde, al menos en teoría (y dentro de los límites de la legislación nacional), podría utilizarse si la filial fracasa a la hora de cumplir los compromisos adoptados en el ámbito del CCT o se niega a hacer uso de los mecanismos de resolución de conflictos.

En conclusión, es conveniente incluir en el marco jurídico opcional la obligación para las partes signatarias de reconocer mutuamente las cláusulas del CCT como plenamente vinculantes y a la vez garantizar su aplicación en todas las filiales, sin necesidad de negociar de nuevo el contenido del mismo. En cuanto a los efectos que deberían conferírsele al CCT en cada Estado miembro, la opción más

coherente con el principio de subsidiariedad y con la necesidad de respetar los sistemas nacionales de relaciones laborales consiste en considerar el CCT como un "acuerdo de empresa" con arreglo a la legislación y prácticas nacionales. De lo contrario, si el CCT es reconocido como un nivel de por sí (diferente del nivel de sector y de empresa), la cuestión de sus efectos quedaría abierta, ya que cada Estado miembro, en última instancia, tendría que decidir cómo coordinar dicho nivel con los niveles existentes y posiblemente los ordenamientos jurídicos nacionales tendrían que prever un nuevo nivel (el nivel del CCT). Esta última opción implicaría forzosamente una enmienda a los sistemas nacionales de negociación colectiva. Reconocer que el CCT surte los mismos efectos que los acuerdos de empresa resolvería también de raíz los problemas de coordinación con el otro nivel de convenios colectivos nacionales, ya que el CCT tendría la preferencia sobre las (posibles) cláusulas conflictivas de los convenios colectivos nacionales (a nivel de sector, local o de acuerdos de empresa) aplicados por la filial, si y en la medida en que la legislación lo prevea, así como las prácticas que regulan los acuerdos de empresa en el sistema de relaciones laborales del Estado miembro en cuestión.

La disposición sobre el valor jurídico del marco jurídico opcional podría formularse de la siguiente manera:

'Las partes signatarias reconocen que el CCT tendrá el mismo valor jurídico que el acuerdo de empresa a nivel nacional; que afectará a la misma plantilla que afectaría un acuerdo de empresa en el sistema jurídico en cuestión y que se ejecutará de la misma forma que un acuerdo de empresa nacional. De hecho, el procedimiento de mandato implica que, en el sistema jurídico nacional, los sindicatos nacionales y las empresas filiales que les han otorgado un mandato a los interlocutores sociales europeos para negociar y firmar el acuerdo sí consideran que el CCT tiene los mismos efectos que un acuerdo de empresa firmado con arreglo a la legislación y prácticas nacionales".

Este párrafo, aunque no pueda garantizarle efectos jurídicos al CCT en los sistemas jurídicos nacionales, sin duda mejora su "eficacia". Sin embargo, debemos ser conscientes de que siguen sin resolverse los problemas relacionados con la aplicación del CCT si una de las partes está decidida a exigir su ejecutabilidad ante un tribunal nacional.

LAS CLÁUSULAS DE NO REGRESIÓN Y LA MEJOR ARTICULACIÓN ENTRE LOS CCT Y LOS CONVENIOS COLECTIVOS NACIONALES

Prof. Dr. Sylvaine Laulom, Universidad Lumière Lyon 2

Si nos fijamos en los diferentes documentos relacionados con un marco jurídico opcional, veremos que existe consenso acerca de la necesidad de contar con una cláusula de no regresión, ya que dicha cláusula puede desempeñar varias funciones, la más importante de las cuales consiste en la articulación que determina entre el nivel transnacional de negociación colectiva y el nivel nacional. Sin embargo, debería aclararse el contenido preciso de esta cláusula.

La necesidad de una cláusula de no regresión en los trabajos sobre un marco jurídico opcional

Si nos fijamos en los diferentes documentos relacionados con un marco jurídico opcional, veremos que existe consenso acerca de la necesidad de contar con una cláusula de no regresión.

El Documento de Trabajo de los Servicios de la Comisión Europea detecta los principales problemas en la aplicación de los CCT en los conflictos entre los diferentes niveles del diálogo social: *'Esto puede provocar interferencias en la aplicación de los convenios colectivos a nivel nacional, y la falta de cláusulas de no regresión puede convertirse en motivo de preocupación"*. ⁵⁹

La Resolución del Parlamento Europeo sobre la negociación colectiva transfronteriza y el diálogo social transnacional también hace hincapié en que la inclusión de la cláusula más favorable y la cláusula de no regresión es "necesaria para evitar el peligro de que un acuerdo de empresa europeo transnacional pueda conducir al incumplimiento de convenios colectivos nacionales y acuerdos nacionales de empresa, o perjudicarlos".⁶⁰

El Informe Sciarra considera que el CCT "ocupa su propio nivel, claramente diferente del de los convenios colectivos sectoriales nacionales y el de los acuerdos de empresa. Para apoyar este punto, argumentamos a favor de que se incluyan cláusulas de no regresión en los CCT. Tomamos prestada esta terminología de la legislación secundaria de la UE, y en particular de las Directivas de política social y de algunas decisiones seleccionadas del TJUE".⁶¹

La necesidad de una articulación entre los CCT y los convenios colectivos nacionales

El hecho de otorgarles efectos jurídicos vinculantes a los CCT⁶² plantea directamente la cuestión de la articulación de los CCT con los convenios colectivos nacionales. ¿Cuáles deberían ser las relaciones entre un CCT y un convenio colectivo local cuando son contradictorios? ¿Cómo podemos evitar una posible regresión de los derechos nacionales o locales de empleo? ¿Cómo podemos evitar el riesgo de acuerdos

⁵⁹ Documento de trabajo de los servicios de la Comisión "Convenios colectivos transnacionales : la realización del potencial del diálogo social" (DSC) (2012)264 final, 10.9.2012.

⁶⁰ Resolución del Parlamento Europeo de 12 de septiembre de 2013 sobre negociación colectiva transfronteriza y diálogo social transnacional (2012/2292(INI), Punto 8 de la Resolución.

⁶¹ S. Sciarra, M. Fuchs, A. Sobczak, *Towards a Legal Framework for Transnational Company Agreements*, Report to the ETUC, April 2014.

⁶² Véase G. Orlandini, *Direct Effects of TCAs*.

in peius a nivel nacional con el hecho de que las empresas transnacionales puedan sentirse atraídas por la posibilidad de no aplicar los estándares mínimos establecidos a nivel nacional (o sectorial o local), eligiendo la negociación colectiva transnacional a nivel de empresa?⁶³

De hecho, este riesgo puede evitarse *a priori* en el mismo proceso de negociación. Esta era la solución que recomendaba el Informe Ales. También es cierto que los CCT tratan de cuestiones específicas y no han sido pensados para sustituir a los convenios nacionales. Son complementarios a los convenios colectivos nacionales y no están destinados a sustituir a la negociación a nivel nacional. Tal y como reconoce el Informe Sciarra, "*un CCT tiene su propio nivel, claramente diferente del de los convenios colectivos sectoriales nacionales y del de los acuerdos de empresa*".

Sin embargo, con la ampliación de los temas tratados en los CCT y con las diferencias en los sistemas nacionales de negociación colectiva, existe el riesgo de conflictos entre los distintos niveles, y un marco jurídico opcional no puede evitar responder a la cuestión de la articulación de los niveles de la negociación colectiva. La falta de enlaces organizados entre los acuerdos de empresa transnacionales y otros niveles nacionales de negociación colectiva puede dar lugar a temores e incertidumbres y generar desconfianza con respecto al nivel transnacional. Por otra parte, puede instaurar una competencia entre los diferentes niveles, con el riesgo de que se reduzca la protección nacional, dando lugar así a un sistema desarticulado en lugar de un sistema coordinado de negociación colectiva.

Por tanto, ¿cuál podría ser la mejor forma de crear esos lazos y esas articulaciones entre los niveles nacional y transnacional? ¿Es la cláusula de no regresión la mejor forma de articular el sistema, y qué es exactamente una cláusula de no regresión? Para responder a estas preguntas, sería de gran ayuda ver cómo resuelven este problema los sistemas nacionales.

Las diversas formas de articular los niveles de la negociación colectiva a nivel nacional

Como es natural, existen distintas formas de articular los diferentes niveles de negociación. ⁶⁴ En primer lugar, las soluciones dependen de la estructura de la negociación en sí y de la existencia de varios niveles de negociación, así como del efecto jurídico que se les otorgue a los convenios colectivos. Por ejemplo, en el Reino Unido, dado que los convenios colectivos no son jurídicamente vinculantes en cuanto tales, no existe ninguna jerarquía vertical de acuerdos y el sistema ahora está descentralizado. En algunos Estados miembros existe una estructura claramente jerárquica con acuerdos de nivel más alto (nivel sectorial) que establecen unos estándares que los acuerdos de nivel inferior únicamente pueden mejorar. Se aplica el principio más favorable en la mayoría de Estados miembros con una jerarquía vertical de los acuerdos, y este principio es reconocido por la legislación. En Alemania, las relaciones entre convenios colectivos y acuerdos de trabajo tienen más que ver con una división en cuanto a los temas que pueden tratarse.

Sin embargo, incluso en países en los que se aplica el principio más favorable, este principio podría verse impugnado por las normativas recientes que favorecen la descentralización (controlada o incontrolada) de la negociación colectiva a nivel de empresa.

⁶⁴ Rodríguez, R. et al. (2012). Study on the characteristics and legal effects of agreements between companies and workers' representatives. Informe de la Comisión Europea.

⁶³ E. Ales, S. Engblom, T. Jaspers, S. Laulom, S. Sciarra, A. Sobczak and F. Valdes Dal-Ré, *Transnational Collective Bargaining: Past, Present and Future*. Final Report, Brussels: European Commission, DG Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, 2006.

- T. Jasper propone tres formas posibles de ver las relaciones entre los CCT y los convenios locales. 65
- Lex posterior derogate lege priori (aquí la fecha de la entrada en vigor es decisiva). Sin embargo, mientras que este principio podría aplicarse a las leyes del Estado, no resulta fácil aplicarlo en el terreno de los convenios colectivos y no evita un potencial choque entre un CCT y un convenio colectivo local.
- Lex specialis derogate lege generali. El problema aquí consiste en establecer qué acuerdo puede considerarse como general o como especial (dependiendo de si el CCT se desvía del convenio colectivo sectorial local, o de dónde entra en competencia el CCT con un acuerdo de empresa local). En cualquier caso, "aplicar este principio significa que no puede alcanzarse el objetivo de una aplicación uniforme del CCT en todas las filiales".
- Solo se permite desviarse de la normativa superior cuando esta lo admite. Según T. Jasper, la aplicación de este tercer principio se corresponde mejor con el objetivo que le garantiza efecto jurídico directo al CCT. Garantiza la prioridad del CCT.

Una solución podría consistir en definir distintos temas a tratar por el CCT o los convenios colectivos nacionales. Podría considerarse como una especie de adaptación del principio *Lex specialis derogate lege generali*. Esto significa que no habrá ni yuxtaposición ni interferencia entre los dos niveles, ya que no van a tratar los mismos temas. Sin embargo, tal y como hemos dicho antes, no es una solución práctica y también podría limitar el desarrollo de los CCT.

Por lo tanto, la tercera opción parece ser la manera más práctica de articular los CCT con los convenios nacionales. Podría verse como la aplicación del principio más favorable, y aunque dicho principio no sea conocido en todos los Estados miembros y tenga que adaptarse a la transnacionalidad de los convenios colectivos, podría proteger el nivel de negociación nacional y favorecer el desarrollo de los CCT. Luego, el contenido de este principio en lo tocante a la cláusula de no regresión debería clarificarse.

El significado de una cláusula de no regresión

Los diversos documentos que hacen referencia a la cláusula de no regresión no siempre definen con precisión el contenido de dicha cláusula, y cuando lo hacen puede haber ciertas diferencias.

En el Informe Sciarra, la terminología "cláusula de no regresión" se ha tomado prestada de la legislación secundaria de la UE, y en particular de las Directivas de política social y de algunas resoluciones seleccionadas del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. De acuerdo con el informe, "la cláusula de no regresión es más bien una cláusula de transparencia". Pone en las asambleas legislativas nacionales, mientras que la transposición de la legislación de la UE lo hace en los sistemas jurídicos nacionales, el peso de demostrar que, si los estándares jurídicos se redujeran, este resultado no debería interpretarse como una obligación bajo la legislación de la UE, sino que es más bien la expresión de los parlamentos nacionales soberanos, que deciden independientemente cambiar el equilibrio de las garantías legales dentro de los ordenamientos jurídicos nacionales. De forma parecida, los CCT no pueden imponer cambios que empeoren los estándares laborales y las condiciones de trabajo acordadas a nivel nacional, ya sea del sector o de la empresa. No obstante, los agentes negociadores nacionales tienen libertad de entrar a negociar concesiones en caso necesario, o de entablar otras formas de negociaciones

⁶⁵ T. Jasper, Effective transnational collective bargaining. Binding transnational company agreements: a challenging perspective in I. Schömann, R. Jagodzinski, G. Boni, S. Clauwaert, V. Glassner and T. Jaspers, Transnational collective bargaining at company level: a new component of European industrial relations?, CES, 2012.

relacionadas con medidas de carácter temporal, por ejemplo para luchar contra los efectos de las crisis económicas y financieras".

Desde la década de los 90, las Directivas sociales europeas han contenido una cláusula denominada "de no regresión", que generalmente especifica que la aplicación de la Directiva en cuestión no puede constituir una justificación válida para reducir el nivel general de protección de los trabajadores en el ámbito que regula dicha Directiva. Ha habido varios casos ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre el efecto de las cláusulas de "no regresión". Según el abogado general Tizzano en su opinión sobre el caso Mangold⁶⁶, una cláusula de no regresión no es una cláusula de congelación que prohíba absolutamente cualquier disminución del nivel de protección existente en la legislación nacional en el momento de la aplicación de la Directiva, sino que es más bien una "cláusula de transparencia". En otras palabras, es una cláusula que, para proteger frente a abusos, les prohíbe a los Estados miembros que se aprovechen de la transposición de la Directiva para llevar a cabo, en un ámbito tan sensible como la política social, una reducción de la protección prevista ya en su propia legislación, achacándola (como lamentablemente sucede con demasiada frecuencia) a unas inexistentes obligaciones de Derecho comunitario o a una agenda doméstica autónoma". Esto es lo que se desprende en primer lugar del texto de la cláusula, que no excluye, por regla general, ninguna reducción del nivel de protección del que disfrutan los trabajadores, sino que prevé que "la aplicación de la Directiva en sí no puede constituir una razón válida para llevar a cabo dicha reducción. Por tanto, siempre y cuando se cumplan los requisitos previstos en la Directiva, es perfectamente posible recortar las protecciones a nivel nacional, pero solo por motivos distintos de la necesidad de dar cumplimiento a la Directiva, y le corresponde al Estado miembro demostrar la existencia de dichos motivos".

Las cláusulas de no regresión se introdujeron en un contexto muy concreto en el que las Directivas sociales europeas también contienen una disposición "más favorable". Estas cláusulas suelen especificar que la Directiva no afectará al derecho de los Estados miembros a aplicar o introducir leyes, reglamentos o disposiciones administrativas que sean más favorables a los trabajadores o a promover o permitir la aplicación de convenios colectivos más favorables a los trabajadores. Las disposiciones de las Directivas sociales proporcionan una base de derechos mínima que los Estados miembros no pueden superar, y la cláusula de no regresión significa que los Estados miembros no deben utilizar la aplicación de las Directivas como excusa para una reducción.

De forma muy parecida, cabría argumentar que los CCT deberían incluir forzosamente estas dos cláusulas distintas:

- una cláusula de no regresión (o cláusula de transparencia), según la cual la conclusión de un CCT no podría imponer cambios que empeorasen las condiciones de trabajo acordadas a nivel nacional, y el CCT no podría suponer una excusa para la negociación colectiva nacional para disminuir el nivel de protección;
- una cláusula más favorable según la cual, en caso de conflicto entre las disposiciones de un CCT y cualquier otro acuerdo nacional aplicable, la disposición más favorable será la que se aplique a los trabajadores.

_

⁶⁶ El caso Mangold fue el primer caso de interpretación de la cláusula de no regresión, véase C-144/04.

La cláusula de no regresión y la cláusula más favorable son muy parecidas, pero no cumplen exactamente la misma función. La cláusula de no regresión es importante cuando se aplica el CCT, mientras que la cláusula más favorable organiza las relaciones entre el nivel nacional y el transnacional con una perspectiva más dinámica, no solo en el momento de la aplicación, sino a lo largo de toda la duración de los acuerdos. Esto también quiere decir que no hay una verdadera jerarquía entre los distintos niveles, ya que en cualquier caso se aplicará la disposición más favorable.

Otra opción parecida consistirá en no imponer la inclusión de estas cláusulas en los CCT, pero garantizándoles estos efectos a los CCT aun sin las mismas.

Sigue habiendo un problema importante: cómo comparar las disposiciones del CCT con las disposiciones contenidas en los convenios colectivos nacionales. La comparación podría hacerse entre dos disposiciones que traten del mismo tema, o una comparación global de todos los convenios colectivos. Cabe argumentar que la forma de hacer la comparación podría depender del contenido del acuerdo en sí y que no hay una solución única.

Conclusiones

- Se necesitan una cláusula de no regresión y una cláusula más favorable.
- Podrían incluirse como cláusulas obligatorias en los CCT, o el marco jurídico opcional debería prever estos efectos específicos de los CCT.
- También debería aclararse el método de comparación.
- El principio más favorable no implica forzosamente una jerarquía entre los niveles transnacional y nacional.

¿SE BENEFICIARÍA LA PRÁCTICA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA A NIVEL EUROPEO DE UN MECANISMO DE MEDIACIÓN OPCIONAL DE LA UE ORIENTADO A AYUDAR A LAS PARTES DE UN CCT A SOLUCIONAR LOS CONFLICTOS REFERENTES A LA APLICACIÓN E INTERPRETACIÓN DEL MISMO?

Prof. Dr. Aukje A.H. van Hoek, Universidad de Ámsterdam

Este informe está destinado a alimentar el debate sobre un marco opcional para la negociación colectiva transnacional, en particular en lo tocante a la creación de un mecanismo de mediación opcional a nivel de la UE⁶⁷. El informe aborda las siguientes cuestiones:

- 1- ¿Cuál es la situación actual en relación a la resolución de conflictos en el contexto de los CCT y por qué representa un problema?
- 2- ¿Debería la UE desempeñar un papel en la resolución de este problema? En caso afirmativo, ¿cuál podría ser la base jurídica para establecer un mecanismo de mediación?
- 3- ¿Qué papel juegan los demás actores internacionales y qué relación tendría con el mismo un mecanismo de mediación de la UE?
- 4- ¿Cuál podría ser el formato de un mecanismo de este tipo?

Identificar el problema

La negociación de acuerdos de empresa transnacionales a nivel de la UE se ha convertido en una práctica afianzada. La última actualización de la lista de acuerdos de empresa transnacionales y textos identificados y catalogados por la OIT y la Comisión Europea en abril de 2015 contiene 282 acuerdos diferentes. A falta de un marco europeo sobre CCT, estos acuerdos carecen de un estatus jurídico bien definido, ya sea en lo tocante a su efecto vinculante *inter se* como a su efecto normativo en el ordenamiento jurídico nacional. No se equiparan automáticamente a los convenios colectivos nacionales, e incluso pueden no ser jurídicamente vinculantes en absoluto⁶⁸. El problema en cuanto al estatus jurídico de los CCT se ve agravado por el carácter internacional de los acuerdos, lo que conduce a problemas de derecho privado internacional sumamente complejos (de jurisdicción y de ley aplicable) e incertidumbre en cuanto a la situación jurídica de las partes involucradas en la negociación, la firma y

⁶⁷ Véase, On dispute resolution as part of an optional framework, *inter alia* S. Sciarra, M. Fuchs & A. Sobzcak, Hacia un marco jurídico opcional para los convenios colectivos transnacionales, *Informe de la CES* ETUC 2012 http://www.ucl.ac.uk/laws/lri/labour-law/content/docs/Report-TCA-towards-legal-framework-transnational-company-agreements.pdf p. 13; S. Leonardi (ed), *Informe Final EURACTA European Action on Transnational Company Agreements: a stepping stone towards a real internationalisation of industrial relations?* IRES 2012 pág. 15; Propuesta de Resolución de la CES para un marco jurídico opcional para las negociaciones transnacionales en las empresas multinacionales (Adoptado por el Comité Ejecutivo de la CES 11-12 marzo 2014) https://www.etuc.org/documents/etuc-resolution-proposal-optional-legal-framework-transnational-negotiations-multinational#.vh6WpKPCTGg p. 5; informe de iniciativa del PE Negociación colectiva transfronteriza y diálogo social transnacional (2012/2292(INI))1, adoptado por el Parlamento el 15 de julio de 2013 – ponente Thomas Händel (GUE) y Documento de trabajo de los servicios de la Comisión SEC(2008)2155 El papel de los convenios colectivos transnacionales en el contexto de una creciente integración internacional, pág. 11.

⁶⁸ R. Rodriguez *et al, Study on the characteristics and legal effects of agreements between companies and workers' representatives,* Final Report for the EC, DG Employment, Social Affairs & Inclusion, pág. 119 ff.

la ejecución de los CCT⁶⁹. Estos problemas significan que en caso de conflictos relacionados con la interpretación y aplicación de los CCT, recurrir a los tribunales nacionales no es una opción viable en la mayoría de los casos. Por otra parte, los tradicionales mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos a nivel nacional también pueden no estar disponibles para la resolución de los conflictos que planteen los CCT⁷⁰. Esto es especialmente cierto en el caso de los conflictos que afectan directamente al CCT en sí y de los conflictos relacionados con los interlocutores europeos.

En estas circunstancias, crear un mecanismo europeo alternativo de solución de conflictos puede tener dos funciones. Puede ser una forma para darles a las personas y entidades colectivas acceso a un recurso en los casos en que el estatus jurídico del CCT es indeterminado⁷¹. Hay varios ejemplos de CCT que les ofrecen a los particulares acceso a un mecanismo de denuncia en caso de violación de sus derechos en el marco del CCT. En esos casos, el mecanismo alternativo de solución de conflictos sustituye o complementa los mecanismos de ejecución nacionales existentes y crea un efecto normativo fuera de todo marco jurídico nacional o internacional. Pero un mecanismo europeo alternativo de solución de conflictos también puede apuntar a crear un mecanismo de ejecución transnacional para lo que es, en esencia, un fenómeno transnacional. En este caso, el mecanismo alternativo de solución de conflictos apunta específicamente a abordar los conflictos transnacionales⁷². El mecanismo cubre la presente laguna de aplicación y está destinado a fortalecer el carácter autónomo del acuerdo transnacional. Ni sustituye ni interfiere con los mecanismos de ejecución nacionales. La práctica del CCT también contiene varios ejemplos de este tipo de mecanismos transnacionales.

El trabajo realizado por Auriane Lamine demuestra que los interlocutores sociales incluyen cada vez con mayor frecuencia cláusulas de resolución de conflictos en sus CCT ⁷³. Sin embargo, existe poca información sobre la incidencia de los conflictos surgidos en el contexto de la interpretación y aplicación de los CCT, o sobre los mecanismos empleados por los interlocutores sociales cuando surge este tipo de conflictos ⁷⁴. Por lo tanto, hay una falta de identificación del problema, en la medida en que solo los conflictos no resueltos se identifican como tales. Sin embargo, ésta no es la única forma de abordar el problema: la resolución autónoma de conflictos juega un papel importante en el desarrollo y mantenimiento del diálogo social. Esto es cierto a nivel nacional y lo es aún más a nivel europeo ⁷⁵.

⁶⁹ Aukje van Hoek & Frank Hendrickx, *International private law aspects and dispute settlement related to transnational company agreements*, Study undertaken on behalf of the European Commission, Contract number VC/2009/0157 Final report 20 October 2009,

http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=707&langId=en&intPageId=21.

⁷⁰ Documento de trabajo para los servicios de la Comisión SWD(2012)264 - <u>Transnational company agreements:</u> <u>realising the potential of social dialogue, p. 17;</u> Grupo de expertos sobre convenios colectivos transnacionales, Informe de 31 de enero de 2012, pág. 114.

⁷¹ O cuando la protección jurídica a nivel nacional se considera inadecuada.

⁷² Comparése la postura de un experto sindical de NORD en <u>Minutes of the sixth meeting</u> del Grupo de expertos sobre convenios colectivos transnacionales de 11 de octubre de 2011, pág. 4.

⁷³ A. Lamine, "TCAs in the EU: Which Dispute Settlement Mechanisms?", Estudio realizado en el marco de las reuniones de los expertos académicos de la CES, 2015, pág.24. Véase también Stefania Marassi, *Globalization and Transnational Collective Agreements, International and European Framework Agreements at Company Level*, Bulletin of Comparative Labour Relations (R. Blanpain ed.), 2015, 172.

⁷⁴ Grupo de Expertos sobre convenios colectivos transnacionales, Informe de 31 enero de 2012 pág. 113; International Training Center of the ILO, *Key issues for management to consider with regard to Transnational Company Agreements (TCAs); Lessons learned from a series of workshops with and for management representatives* December 2010, VP 2009/003, pág. 22.

⁷⁵ F. Valdés Dal-Ré, Synthesis Report on conciliation, mediation and arbitration in the European Union of March 2002 http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=707&langId=en&intPageId=214;5 Estudio sobre las características y los efectos legales de los convenios entre las empresas y los representantes de los trabajadores – Grupo de Expertos sobre convenios colectivos transnacionales: Sexta reunión del grupo de expertos de 11 de

También es sabido, gracias al estudio del desarrollo de los mecanismos de mediación a nivel nacional, que la mediación necesita apoyo gubernamental para poder desarrollarse como alternativa significativa a los procedimientos judiciales⁷⁶. Por tanto, la creación de un mecanismo de mediación a nivel de la UE puede constituir una forma de apoyo eficaz para el diálogo social europeo como tal⁷⁷.

El posible papel de la UE y su base jurídica

La creación de mecanismos privados de resolución de conflictos es ante todo una función de los propios actores privados. No obstante, la UE lleva mucho tiempo desplegando su actividad en el campo de la mediación. La mayor parte de las actuaciones de la UE están relacionadas con conflictos de los consumidores, y están orientadas a mejorar el acceso a la justicia tanto en casos domésticos como transfronterizos. Se basan en diferentes disposiciones del Tratado y son de distinto carácter. El único instrumento de la UE aplicable a los conflictos laborales es la Directiva sobre Mediación de 2008. Esta Directiva regula principalmente la interacción entre los tribunales y los procedimientos de mediación, un aspecto que por definición debe tratarse en la ley y no puede ser regulado por las propias partes. La Directiva trata, entre otros, el tema de la confidencialidad de la información revelada en un procedimiento de mediación en los posteriores procesos judiciales, el efecto de los procedimientos de mediación sobre los plazos de prescripción y la aplicación de los acuerdos de conciliación⁷⁸. En estos temas contiene normas de obligado cumplimiento. La Directiva se basa en las disposiciones del Tratado relativas a la cooperación judicial en materia civil y sólo se aplica a la mediación transfronteriza. Otros instrumentos de la UE (no aplicables en este caso) contienen normas sobre la mediación en sí y la calidad de los mediadores y/o brindan apoyo a los mecanismos de mediación, por ejemplo, proporcionando una plataforma para el intercambio de información⁷⁹.

La creación de normas no es la única manera de estimular la creación de mecanismos opcionales de resolución de conflictos en los sistemas nacionales. La creación de un mercado de la mediación requiere también por parte de los gobiernos un apoyo de carácter más práctico: facilitando información y ofreciendo servicios de formación, financiando y organizando el estudio de las buenas prácticas y la eficacia y subvencionando y creando infraestructuras⁸⁰. El desarrollo en el terreno de los mecanismos opcionales de resolución de conflictos de los consumidores demuestra que estas líneas de apoyo están

octubre de 2011, pág. 89; Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil (COM(2002) 196 final), pág. 8-10; Bruselas (Laeken) Consejo europeo diciembre 2001, párrafo 25 de las conclusiones de la presidencia.

⁷⁶ Compárese V. Tilman, *Lessons learnt from the implementation of the EU Mediation Directive: the business perspective*, Nota para el PE, Departamento de Política C: Derechos de los ciudadanos y asuntos constitucionales, 2011

http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201105/20110518ATT19584/20110518ATT19584EN. pdf pág. 13.

⁷⁷ Compárese Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil (COM (2002) 196 final), pág. 22.

⁷⁸ Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008 sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles OJ 2008, L 136/3.

⁷⁹ Véase por ejemplo el Reglamento 524/2013/EU sobre Oficina para la Solución de Disputas, OJ 2013 L 165/1; Directiva 2013/11/EU sobre Oficina para la Solución de Disputas, OJ 2013 L 165/63. Las normas sobre mediación en estos instrumentos se inspiraron en las Recomendaciones de la Comisión 98/257/EC (de 30 marzo 1998 sobre los principios aplicables a los órganos responsables de solución extrajudicial de conflictos en materia de consumo OJ L 115/31) y 2001/310/EC (de 4 de abril de 2001 disputes principios para los órganos responsables de solución extrajudicial de conflictos en materia de consumo, OJ L 109/56).

⁸⁰ Tilman I.c. nota 10.

vinculadas: en el paquete ADR/ODR⁸¹ la UE paga por el desarrollo y mantenimiento de una plataforma a través de la cual los consumidores pueden acercarse a los mecanismos opcionales de resolución de conflictos para resolver sus conflictos transnacionales. Sin embargo, para poder unirse a la plataforma, los mecanismos opcionales de resolución de conflictos nacionales tienen que cumplir los requisitos de calidad de la Directiva ADR.

Si la UE opta por apoyar en lugar de regular la resolución de conflictos en relación a los CCT, un camino a seguir podría consistir en formular los requisitos mínimos tanto para los CCT como para los mecanismos de solución de conflictos previstos en los mismos, y ofrecer servicios de mediación prácticos en los que tanto el CCT como el procedimiento interno cumplan esos requisitos mínimos. Otras medidas de apoyo podrían consistir en reunir las buenas prácticas, formular cláusulas y/o normas de procedimiento modelo que las partes puedan adoptar, y elaborar una lista de mediadores especializados. Ninguna de estas medidas parece necesitar que se adopten actos jurídicos vinculantes. Una política y una línea presupuestaria podrían bastar. Sin embargo, si la UE formulara normas vinculantes sobre la mediación en los casos laborales, esto necesitaría una base de competencia legal dentro de los Tratados.

Actividades de otras organizaciones gubernamentales internacionales

En los apartados anteriores hemos llegado a la conclusión de que, aunque las partes en los CCT pueden crear por sí mismas mecanismos para hacer frente a los conflictos derivados de la aplicación e interpretación de los CCT, y de hecho así lo hacen, el diálogo social transnacional puede beneficiarse de la asistencia institucional en el ámbito de la resolución de conflictos. Como los CCT tienen carácter transnacional por definición, los Estados individuales no están en la mejor posición para brindarles dicho apoyo, pero los CCT tampoco están forzosamente limitados a las empresas de dentro de la UE. Existe una escala variable entre acuerdos puramente intraeuropeos (o EFA) y acuerdos globales (IFA). Por lo tanto, también es necesario abordar la postura de otros organismos internacionales sobre esta cuestión. Los principales protagonistas a tener en cuenta son el Consejo de Europa, la CNUDMI, la OCDE, la OIT y la ONU.

El Consejo de Europa ha aprobado una serie de recomendaciones que tienen por objeto impulsar la mediación en diferentes áreas de la ley. En 2002, el Comité de Ministros elaboró la Recomendación (2002)10 sobre la mediación en materia civil, que anima a los Estados a apoyar la mediación y contiene un conjunto de principios guía para la mediación. La recomendación también se aplica a los conflictos laborales. El Consejo de Europa no apoya ni gestiona mediaciones individuales. En consecuencia, si la UE ofreciera servicios de mediación, ello no interferiría con la labor del Consejo de Europa. Sin embargo, la UE debería notificarle sus planes al Consejo y tendría que asegurarse de que cualquier servicio de mediación que ofreciera respetara los principios contenidos en la Recomendación 2002(10)⁸².

La CNUDMI es un órgano especializado dentro de la estructura de las Naciones Unidas que trabaja para modernizar y armonizar las normas relativas a los negocios internacionales. En el campo de la resolución

⁸¹ Reglamento 524/2013/EU sobre Oficina para la Solución de Disputas, OJ 2013 L 165/1; Directiva 2013/11/EU sobre Oficina para la Solución de Disputas, OJ 2013 L 165/63.

http://www.coe.int/en/; Recomendación (2002)10 del Comité de ministros de los Estados Miembro sobre mediación en asuntos civiles (Adoptado por el Comité de Ministros de 18 de septiembre de 2002 en la reunión 808 de los Delegados de los Ministros); sobre la necesidad de cooperación entre CoE y la UE, véase la Resolución núm. 1 sobre 'Impartir justicia en el siglo 21' adoptada por los Ministros de Europeos de Justicia en su 23ª conferencia en Londres de 8-9 junio 2000, punto 5a.

consensual de conflictos, la CNUDMI aprobó un conjunto de medidas en 1980 y una ley modelo en 2002. Las Normas de Conciliación proporcionan un amplio conjunto de normas de procedimiento sobre el que las partes pueden ponerse de acuerdo para llevar a cabo los procedimientos de conciliación derivados de sus relaciones comerciales⁸³. La Ley Modelo sobre conciliación comercial⁸⁴ internacional, a su vez, contiene normas predeterminadas sobre cuestiones de procedimiento, pero también apunta directamente a la interacción entre la conciliación y la adjudicación. Tanto las normas como la ley modelo pueden aplicarse solamente a los conflictos comerciales, lo que parece excluir los conflictos laborales. No obstante, podrían servir de inspiración para unas pautas similares en mediación laboral en la UE⁸⁵. La propia CNUDMI no ofrece servicios de conciliación.

La OIT tiene como objetivo promover los derechos en el trabajo, fomentar oportunidades de trabajo digno, mejorar la protección social y fortalecer el diálogo acerca de cuestiones relacionadas con el trabajo⁸⁶. La OIT se dirige principalmente a los Estados y vigila que cumplan sus normas a través de un sistema de elaboración de informes. Sin embargo, la OIT también se preocupa por la posición de las multinacionales: en 1967 la OIT ya aprobó la Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social (Declaración EMN). Las empresas multinacionales y la Unidad de compromiso de la empresa de la Oficina Internacional del Trabajo es responsable de la promoción y el seguimiento relacionados con esta declaración. Recientemente, la OIT empezó a ofrecer servicios de mediación en este área: en la página web dedicada a las multinacionales afirma que "La OIT pone a disposición de empresas y sindicatos que deseen utilizar las instalaciones de la OIT un sitio neutral para discutir de cuestiones de mutuo interés". Varios documentos recientes aluden a este servicio de facilitación del diálogo empresa-sindicatos⁸⁷. En el reciente acuerdo sobre seguridad en el trabajo en el sector textil en Bangladesh, fue designado un funcionario de la OIT como presidente neutral del comité directivo que supervisa la aplicación del acuerdo⁸⁸. Pese a que también se oyen voces discrepantes⁸⁹, parece claro que la OIT está estudiando la posibilidad de apoyar el diálogo social ofreciendo servicios de resolución de conflictos, inclusive en lo tocante a las empresas multinacionales. Dados los estrechos lazos existentes entre las normas de RSE y el contenido de los IFA en particular, existe una clara superposición en la materia entre la iniciativa actual y el trabajo de la OIT. Parece acertado coordinar todas las iniciativas de la UE en este área con la OIT, sobre todo porque la Comisión y la OIT ya colaboran en el mantenimiento de la base de datos de los CCT.

-

⁸³ http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral texts/arbitration/1980Conciliation rules.html

⁸⁴ http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-conc/03-90953 Ebook.pdf

⁸⁵ UNCITRAL Ley Modelo sobre conciliación en controversias, guía para la incorporación al derecho interno, pág. 20; curiosamente, el Acuerdo Rana Plaza de 2013 contiene una cláusula de arbitraje que hace referencia expresa a la Ley Modelo sobre arbitraje (en lugar de a las Normas Modelo).

⁸⁶ Véase http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/lang--en/index.htm.

⁸⁷ Estrategia de aplicación de los mecanismos de seguimiento y las actividades de promoción en la Declaración Tripartita de Principios relativos a Empresas Multinacionales y Política Social (Declaración EM), 320ª sesión del Órgano rector, Ginebra, 13–27 marzo 2014 GB320-POL_10_[ENTER-140214-1]-En.docx p. 3 Punto A.f. Dialogo 14. El servicio de facilitación del diálogo empresa y el sindicato, propuesto por el Grupo de Trabajo y aceptado por el Órgano rector, se está promoviendo a través de la página web de la OIT para el servicio de asistencia a las empresas y del nuevo folleto promocional.

⁸⁸ Informe Provisional de la 102ª sesión de la Conferencia Internacional del Trabajo, Ginebra, Junio de 2013, Seis puntos en el orden del día: Debate recurrente sobre el objetivo estratégico del diálogo social en virtud de la Declaración de la OIT sobre Justicia Social para una Globalización más Justa – Informe del Comité para el Debate Recurrente sobre el Diálogo Social ILC102-PR11-[RELCO-130617-3]-En.docx 11/28 punto 95. International Informe Provisional de la 102ª sesión de la Conferencia Internacional del Trabajo, Ginebra, Junio de 2013 En.docx 11/28 punto 96.

⁸⁹ Véase previa nota pág. 11/27 punto 94, donde los delegados de los trabajadores hicieron hincapié en que "las EM no es el cuarto sector de la OIT."

Otro instrumento importante lo hallamos en las Directrices de la OCDE para las empresas multinacionales⁹⁰. Estas directrices no vinculantes contienen recomendaciones de los gobiernos de los Estados miembros de la OCDE a las empresas multinacionales que operan en o desde su territorio en materia de Responsabilidad Social Empresarial. Las Directrices van acompañadas de un mecanismo de resolución de conflictos⁹¹. El mecanismo de resolución de conflictos lo gestionan los Puntos de Contacto Nacionales. Las actividades de estos Puntos de Contacto Nacionales se limitan a las quejas relativas a violaciones de las Directrices cometidas dentro del territorio de un Estado miembro o por una multinacional establecida allí. Estas quejas se definen como "instancias específicas". La página web aclara que "Las instancias específicas no son casos jurídicos, y los Puntos de Contacto Nacionales no son órganos judiciales. Los Puntos de Contacto Nacionales se centran en la resolución de problemas: ofrecen buenos despachos y facilitan el acceso a procedimientos consensuados y no contenciosos (como por ejemplo la conciliación o la mediación)"92. El procedimiento se inicia con una denuncia específica y concluye con una declaración pública del Punto de Contacto Nacional, a menos que haya intereses específicos de confidencialidad que lo impidan. La autoridad para emitir una declaración le confiere al Punto de Contacto Nacional un poder especial sobre las partes en conflicto, que no existe en una mediación puramente consensual.

En 2011, el Consejo de Derechos Humanos de la ONU adoptó los llamados "Principios de Reggie" en su resolución 17/4 del 16 de junio de 2011⁹³. Estos principios sobre las empresas multinacionales y los derechos humanos contienen el derecho a un recurso efectivo en el caso de una violación de los derechos humanos u otras reclamaciones con respecto a la aplicación de los principios⁹⁴. La Norma 31 contiene principios detallados para los mecanismos de reclamación no judiciales⁹⁵. Al igual que los principios de la OCDE, las Directrices dedican especial atención a la cuestión de la participación de otras partes interesadas en el procedimiento. Pese a que las Directrices no establecen ningún mecanismo de mediación y tienen como objetivo aplicarse (principalmente) en el contexto de la protección de los derechos humanos, los principios para los mecanismos de reclamación contenidos en las mismas pueden utilizarse como fuente de inspiración, junto con los demás conjuntos de normas y principios formulados para este propósito.

Por último, vale la pena echarle un vistazo a la Corte Permanente de Arbitraje, con sede en La Haya. La CPA, establecida por un Tratado en 1899, es una organización intergubernamental que ofrece una serie de servicios de resolución de conflictos a la comunidad internacional⁹⁶. A finales de los 90 y principios de la primera década del siglo XXI, empezó a estudiar la necesidad de servicios de resolución de

http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR EN.pdf.

 $\underline{http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR\ EN.pdf.}$

⁹⁰ Junto con el Pacto Mundial de las Naciones Unidas y los Principios Rectores sobre los derechos humanos y el trabajo, los estándares ISO 26000 y de las Convenciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), los Principios Rectores se consideran "conjunto básico de principios y directrices reconocidas internacionalmente en relación con la Responsabilidad Social Empresarial (RSE)".LA versión actual de los Principios Rectores se adoptó en 2011. http://mneguidelines.oecd.org/

⁹¹ Véase en estos instrumentos Martje Theuws & Mariette van Huijstee, *Corporate Responsibility Instruments: A Comparison of the OECD Guidelines*, ISO 26000 & the UN Global Compact Amsterdam: Somo, December 2013.

⁹² Véase http://mneguidelines.oecd.org/specificinstances.htm. Manual preparado por el Consensus Building Institute y auspiciado por Dinamarca, Países Bajos y el RU.

⁹³ Véanse el informe SOMO pág. 9 y

⁹⁴ Véanse los Principios Rectores, Capítulo III: acceso a recurso -

⁹⁵ Éstos deben ser legítimos, responsables, accesibles, predecibles, equitativos, transparentes, compatibles con los derechos y una fuente de aprendizaje continuo.

⁹⁶ http://www.pca-cpa.org/.

conflictos especializados para áreas específicas, incluida la legislación laboral⁹⁷. Esto dio lugar a dos servicios especializados: uno para las controversias ambientales y otro para las denuncias masivas. Para estos tipos de conflictos se redactaron normas de arbitraje y de mediación opcionales, así como una guía para la negociación y la redacción de cláusulas de resolución de conflictos. Llevan una lista de árbitros especializados y gestionan procedimientos a petición de las partes. No se creó ningún servicio separado para los conflictos laborales. Por desgracia, de los registros públicos no se desprenden motivos para ello.

Este panorama muestra que, de una u otra forma, la resolución alternativa de conflictos ha llamado la atención de los actores internacionales más importantes. Los mecanismos alternativos de resolución de conflictos se consideran cada vez más como un aspecto crucial para la eficacia de la protección jurídica y el acceso a la justicia. Por otra parte, la mediación se considera importante como forma de mejorar la cooperación entre las partes interesadas y fortalecer la aplicación eficaz de los principios de la legislación laboral y los derechos humanos. Varias organizaciones han formulado normas y principios para la resolución alternativa de conflictos que podrían utilizarse como fuentes de inspiración para un mecanismo de mediación de la UE. Sin embargo, en realidad hay pocas organizaciones que administren los mecanismos alternativos de resolución de conflictos por sí mismas. Al emprender este camino, la UE debería consultar tanto a la OIT como a la OCDE. La CPA podría ser asimismo una fuente importante de información sobre esta cuestión.

Modelos de mediación

El análisis de los CCT registrados en la base de datos de la UE/OIT muestra que un porcentaje cada vez mayor de CCT contiene disposiciones sobre resolución de conflictos⁹⁸. Sin embargo, el contenido de las cláusulas varía. Es preciso hacer una distinción entre procedimientos de reclamación abiertos a los trabajadores individuales y mecanismos de resolución de conflictos que sólo se ocupan de las disputas entre la dirección y los representantes de los trabajadores. Cuando los CCT contienen un mecanismo más elaborado y bien definido, a menudo se tiene un sistema a capas en el que un conflicto a nivel nacional se afronta primero a ese nivel, y solo se lleva a nivel internacional/europeo cuando fracasa la solución del conflicto a nivel nacional. Al nivel más alto, las partes signatarias intentarán resolver el conflicto entre ellas antes de recurrir a la intervención de terceros⁹⁹.

En todos estos casos, el conflicto en cuestión parece darse entre las diferentes partes (trabajadores *versus* dirección) antes que entre los distintos niveles de una misma parte (o trabajadores o dirección). En la literatura sobre la aplicación de los CCT encontramos que los conflictos relativos a la aplicación de los CCT también pueden estar relacionados con la interacción entre el nivel nacional y el nivel transnacional dentro del mismo lado de la industria: los sindicatos nacionales pueden intentar aportar algunos cambios a los derechos y obligaciones en el CCT respecto a lo acordado por la (con)federación

⁹⁷ Véase en la última iniciativa: La Oficina Internacional de la Corte Permanente de Arbitraje, *Labor law beyond borders: ADR and the internationalization of labor dispute settlement*, The Hague: Kluwer Law International 2003.

⁹⁸ Estudio de Auriane Lamine, constancia con los autores, "TCAs in the EU: Which Dispute Settlement Mechanisms?", Estudio realizado en el marco de las reuniones de los expertos académicos de la CES, 2015, pág. 24. Véase también Marassi o.c. nota 7, pág. 160 ff. La descripción de Marassi muestra es más probable que los acuerdos marco internacional contengan mecanismos de resolución de conflictos que en acuerdos marco europeos (38 de los 62 IFA (AMI) versus 15 de los 60 EFA(AME)).

⁹⁹ Si este tipo de intervenciones se prevé en absoluto. Véase la descripción de Auriane Lamine y Sobczak 2012 pág. 145-146.

europea/internacional; la dirección nacional podría mostrarse reticente a aplicar un acuerdo estipulado por la dirección central¹⁰⁰. La mediación también puede ser útil en estos conflictos (verticales). Sin embargo, las cláusulas existentes no abordan directamente este tipo de conflicto, que está estrechamente ligado a los "asuntos internos" de una de las partes contratantes, o la representación de los trabajadores o la estructura de dirección de la multinacional.

En ciertos casos, los CCT aluden a la intervención de terceros, pero sólo como último recurso. En ese caso, parece que sólo las partes signatarias pueden hacer uso del mecanismo externo, aunque el texto de las cláusulas no siempre está claro al respecto¹⁰¹. La ventaja de una restricción así estriba en que el mecanismo autónomo no va a interferir con los mecanismos nacionales de resolución de conflictos existentes (subsidiariedad). Las desventajas consisten en que no todas las partes interesadas pueden estar involucradas en la (definición y) solución del problema, y puede que los problemas verticales no se aborden de forma apropiada.

Si se promueve el mecanismo de la mediación como último recurso para resolver problemas de interpretación y aplicación entre las partes firmantes, parece necesario estudiar más a fondo los beneficios que se espera aporte la "externalización" del conflicto mediante la participación de un tercero. ¿Debería el "tercero neutral" tener como objetivo ayudar a las partes a comunicar (mediación al estilo Harvard) sin expresar ninguna opinión acerca del conflicto ni la posible solución del mismo? ¿O debería ese tercero tener alguna autoridad y estar autorizado a expresar su opinión o incluso sugerir o imponer una solución? La elección entre estos dos decide también la elección del tercero. Sobre todo en el último caso, el CE puede jugar un papel activo dispensando sus "buenos oficios". El ejemplo de la OIT y los puntos de contacto nacionales puede ofrecer cierta orientación al respecto. Sin embargo, no debería olvidarse que el papel del CE en relación a los CCT es fundamentalmente diferente al papel de los Puntos de Contacto Nacionales según las directrices de la OCDE: no solo el papel de los Puntos de Contacto Nacionales se limita a los conflictos relativos a la correcta aplicación de las directrices, al final tienen autoridad para publicar su valoración del conflicto. Ni la restricción ni la "sanción" se aplican si el CE ejerce como mediador en conflictos sobre la ejecución y aplicación de los CCT.

_

¹⁰⁰ A. Sobczak, *Ensuring the effective implementation of transnational company agreements*, Diario Oficial Europeo de Relaciones Industriales

^{18(2) 2012,} p. 139-151 at 146-8. Véase también Leonardi, o.c. nota 1, pág. 13.

¹⁰¹ Estudio de Auriane Lamine. Véase por ejemplo los CCT de Loomis 2013, Skanska 2001 y G4S 2008 (delimitación poco clara), Convenio Colectivo Mundial de GDF Suez en Fundamental Rights, Social Dialogue and Sustainable Development 2010 (sólo partes firmantes).

¹⁰² Compárese Drouin en: Papadakis (ed), *Cross-Border Social Dialogue and Agreements: An emerging global industrial relations framework?* Ginebra: Instituto Internacional de Estudios Laborales/ Oficina Internacional del Trabajo 2008, pág. 255 ff.

PUBLICIDAD DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS TRANSNACIONALES

Prof. Dr. Filip Dorssemont, Universidad Católica de Lovaina

Publicidad de los convenios colectivos

A efectos de este trabajo, "publicidad" hace referencia a las estrategias o medios útiles para la difusión del contenido de los convenios colectivos. Los convenios colectivos poseen una doble naturaleza: pretenden regular las relaciones entre las partes firmantes (parte obligatoria) así como entre el (los) empleador(es) y sus trabajadores (parte normativa). Por razones obvias, las partes signatarias conocen los convenios colectivos. La parte obligatoria no requiere publicidad. Se necesita hacer algo más para que los empleadores y empleados afectados conozcan la parte normativa. En el caso de los convenios colectivos transnacionales, a veces incluso los empleadores afectados no han sido parte en el acuerdo. En este respecto se diferencian los CCT de los convenios nacionales. Muy a menudo, los convenios colectivos transnacionales los firma únicamente la empresa matriz o la empresa que ejerce el control sobre una red de empresas. Las empresas filiales y los contratistas pueden no haber sido incluidos en las negociaciones. Por la parte de los empleados, los trabajadores individuales nunca son partes firmantes de estos acuerdos. A lo sumo, podría haber una relación contractual indirecta con un sindicato firmante, *id est* con una organización afiliada al sindicato firmante.

La publicidad puede realizarse de distintas maneras. En primer lugar, las partes firmantes pueden comunicar el contenido (normativo) del convenio a los empleadores y los empleados a los que les afecta a través de contactos directos con estos últimos. En segundo lugar, el convenio puede registrarse en una institución de derecho público, lo que puede ser un requisito previo necesario para la difusión de copias del acuerdo para terceros que tengan un interés genuino en pedir una copia de este tipo. En un mundo más contemporáneo, este registro podría ser más público mediante la transferencia de su contenido en una base de datos de acuerdos que podrían descargarse de internet. En tercer lugar, una autoridad pública podría decidir la publicación de los acuerdos declarados generalmente vinculantes en un diario oficial o al menos declarar estos acuerdos vinculantes en general. En la práctica, esta medida se adoptará en el caso de los convenios colectivos declarados vinculantes con carácter general a nivel sectorial o intersectorial, no en el caso de los convenios de empresa. El primer sistema de publicidad puede basarse únicamente en un marco jurídico autónomo. Dado que los otros medios de publicidad requieren la intervención de una autoridad pública, una medida de este tipo queda fuera del ámbito de la negociación colectiva. Tiene que ser aprobada por las autoridades capaces de obligar a las instituciones públicas necesarias para organizar tal registro o la publicación de los convenios colectivos. Estas medidas se basan en un marco jurídico heterónomo.

Algunas de las prácticas jurídicas heterónomas pueden ilustrarse con disposiciones legales específicas (Cuadro 1).

La distinción entre la comunicación y el registro no siempre coincide con la bifurcación entre las fuentes autónomas y heterónomas. De hecho, algunas de las disposiciones legales han impuesto la obligación a las partes firmantes de los convenios colectivos de comunicar el contenido de los acuerdos colectivos de sus miembros.

Un ejemplo de esta práctica legislativa es el artículo 4 de la ley holandesa sobre los convenios colectivos, que dispone lo siguiente:

'Eene vereeniging, welke eene collectieve arbeidsovereenkomst heeft aangegaan, draagt zorg dat ieder harer leden, die bij de overeenkomst betrokken is, zoo spoedig mogelijk den woordelijken inhoud der overeenkomst in zijn bezit heeft. Indien door de partijen eene toelichting op de collectieve arbeidsovereenkomst is opgesteld, geldt deze verplichting ook ten aanzien van de toelichting'.

En otros ordenamientos jurídicos, tal obligación no requiere una disposición legal específica, en la medida en que se puede deducir de la obligación general de ejecutar un acuerdo en buena fe. 103

La publicidad de los convenios colectivos: amenazas potenciales a la autonomía de negociación colectiva

A pesar de que las obligaciones legales heterónomas relativas a la publicidad pueden ser vistas como un medio para promover la negociación colectiva, hay algunas condiciones para el reconocimiento de estos acuerdos en los ordenamientos jurídicos nacionales. En algunos países, las instituciones públicas utilizarán el procedimiento de registro para operar una prueba de legalidad ex ante en relación con el contenido de estos acuerdos. ¹⁰⁴ La existencia de un procedimiento de registro es a menudo un requisito previo necesario para otorgar carácter vinculante al acuerdo en el ordenamiento jurídico de que se trate (por ejemplo, en Francia, los Países Bajos y Bélgica)

Publicidad autónoma de los convenios colectivos transnacionales

La cuestión de la publicidad a veces se regula de forma autónoma en los convenios colectivos transnacionales. Por su propia naturaleza, un derecho consagrado en un instrumento autónomo para registrar los acuerdos en una institución pública es problemático. Ya que va más allá del alcance de los interlocutores sociales el imponer una carga administrativa sobre estas instituciones obligándolos a registrar estos instrumentos si las partes firmantes lo solicitan, y mucho menos para emitir copias de estos documentos. No obstante, se pueden mencionar algunos ejemplos sobre el compromiso autónomo de registrar el texto en una institución pública nacional¹⁰⁵ o incluso en una organización europea o internacional. 106

Con mayor frecuencia, los convenios colectivos transnacionales incluyen disposiciones relativas a la obligación de comunicar el contenido del CCT. En lo que se refiere al titular de la obligación de comunicación, la mayoría de estos acuerdos se refieren a la dirección central, mientras que una minoría 107 de los acuerdos amplían esta obligación a todas las partes firmantes. Algunas de estas disposiciones carecen de precisión en uno o varios de los siguientes temas:

- a) las personas que deban ser informados. Las personas interesadas pueden variar de los empleados a nuevos contratados, a representantes de los trabajadores y/o sindicatos, o los sindicatos o representantes en el caso de falta de representantes;
- b) la cuestión de si deben divulgarse o no copias del texto;

¹⁰³ Véase J. Buelens en M. Rigaux, *Inhoud van de collective arbeidsovereenkomst*, G. Cox, M. Rigaux en J. Rombouts, Collectief onderhandelen, Mechelen, Kluwer, 2006, 122.

¹⁰⁴ Véase para Bélgica: G. Cox, CAO's: moeilijk evenwicht tussen autonomie en wettigheid, in P. Humblet en A. Van Regenmortel, Markante standpunten, Antwerp, Intersentia, 2015, 14-15.

¹⁰⁵ Véase Suez (2007) (Direction départementale du travail et de l'emploi/ Conseil des prud'hommes).

¹⁰⁶ Véase Vivendi (1999): OIT.

¹⁰⁷ Véase Arcelor (2005/2008), AKER (2008), EDF (2005/2009), Petrobas (2011), Norske Skog (2013), Danske Bank (2008).

- c) la traducción de los textos¹⁰⁸;
- d) la información de cara a los contratistas y proveedores (extremadamente relevante en el caso de la Responsabilidad Social Empresarial).

 Prácticamente no existen disposiciones que sugieran el carácter vinculante del convenio para los contratistas / proveedores. Generalmente se utilizan fórmulas blandas¹⁰⁹;
- e) la cuestión de si la divulgación a los trabajadores debe realizarse "de abajo a arriba" o, por el contrario, por la dirección local hacia los trabajadores de la planta a nivel local.

Algunos convenios estipulan explícitamente una forma de publicidad, al disponer que los textos se publiquen en la intranet o en internet¹¹⁰.

La cuestión de la publicidad en el discurso sobre Marcos Jurídicos (Opcionales)

La cuestión de la publicidad de los convenios transnacionales se ha subrayado en una serie de "marcos jurídicos" previstos. En su tesis doctoral¹¹¹, Mathieu Hecquet ha propuesto la obligación legal (*pour la partie la plus diligente*) de registrar los convenios colectivos en la autoridad competente a nivel europeo (Comisión Europea) que podría controlar la legalidad del acuerdo. En ausencia de tal registro, el convenio no se puede invocar legalmente (sanción de *non–opposabilité*). Por otra parte, el autor contempla la obligación legal de comunicar el texto a los representantes electos o no de los trabajadores a nivel de grupo de empresas.

En una tesis doctoral posterior, Even ¹¹² se ha declarado a favor de la obligación legal del registro del convenio colectivo, con una serie de elementos (inspirados en el artículo 16 de la Ley Belga sobre Convenios Colectivos y comités conjuntos). En la medida en la que no se cumplan estos requisitos de forma, el acuerdo no podrá registrarse y, por tanto, no será reconocido como convenio en virtud de la Directiva propuesta.

En la propuesta de Directiva (antiguo artículo 115 TFUE) presentada a Propuesta del Grupo de Trabajo sobre negociación colectiva transnacional en Europa, Pasado, Presente y Futuro dirigido por Edoardo Ales, no se contemplan disposiciones "legales" en cuanto al registro o a la publicidad. No obstante, la

¹⁰⁸ Véase AKER (2008) ("traducciones adecuadas"), Siemens (2012) (responsabilidad de las unidades de negocio regional para la traducción a idiomas adicionales), SODEXO (2011) (este acuerdo se divulgará en lenguas nacionales tanto en ámbito global como local), AREVA (2011) (traducción a los idiomas de los países representados en el CEE de AREVA), Norske Skog ((2013) (traducciones adecuadas disponibles en los lugares de trabajo), Pfeiffer (2010) (Pfeiffer informa al personal sobre este convenio en la lengua nacional correspondiente) (véase también de forma similar Staedler 2008), Generali (2013) (divulgación en todos los idiomas del Estado Miembro de la UE donde opera), Veidekke (2012) (traducciones adecuadas disponibles en los lugares de trabajo), Total (2015) (traducción a una serie de idiomas de la lista), Danone (2011) (en el idioma del país correspondiente).

¹⁰⁹ Véase Arcelor (2005/2008): ARCELOR apoya y anima a sus contratistas y proveedores a tener en cuenta este convenio en sus propias políticas de empresa; EDF (2013) (El grupo EDF comunicará la existencia de este documento a su contratista, sobre todo los principios contenidos que le afecten), ENI (2002/2009) (las Partes acuerdan aumentar la concienciación sobre los valores y los entendimientos aceptados en la firma de este acuerdo tanto dentro como fuera de ENI), VALEO Group (2012) (informará a sus contratistas sobre la existencia de este texto, y particularmente sobre los principios aplicables a ellos)), Danone (2011) (circulación a sus proveedores y a sus contratistas).

¹¹⁰ Véase AKER (2008), Solvay (2013), Safran (2015), Veidekke (2012), Umicore (2009), Total (2015).

¹¹¹ M. Hecquet, *Essai sur le dialogue social*, Paris, LGDJ, 2007.

¹¹² Z. Even, *Transnational collective bargaining in Europe,* Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2008.

propuesta del Grupo de Trabajo dispone que los CCT comunitarios deban ser incorporados en cuantas más decisiones de gestión (*vinculantes según la legislación o las prácticas nacionales*) como empresas del sector que se adhieren a las Organizaciones patronales Sectoriales o multisectoriales representadas en el JNB –SL o empresas del grupo representadas en el JNBCL .

En el informe Sciarra (Hacia un marco jurídico para los Convenios Colectivos Transnacionales), se prevé en una propuesta de Decisión (antiguo artículo 288 juncto 152 TFUE) que sea sólo vinculante para los estados miembros en tanto en cuanto destinatarios, y contiene el marco jurídico opcional y la delegación de un poder a la Comisión Europea para adoptar actos no legislativos de carácter general. La Propuesta de Decisión traslada a los Estados Miembro la responsabilidad de aplicar el "CCT según sus propias tradiciones jurídicas y de hacer un seguimiento de los cambios normativos relevantes". Por otra parte, el informe Sciarra contiene elementos interesantes en cuanto a su publicidad. Indica que la Decisión podría facultar a la Comisión para administrar una página web como fuente fiable de información relevante como medio de publicidad y como signo de cooperación efectiva entre las administraciones del Estado. En mi opinión, el informe no deja claro si habría obligación de la dirección u obligaciones sobre las partes firmantes de registrar el acuerdo en una web, a pesar de una "obligación" de este tipo parece ser parte de su decisión voluntaria de inclusión voluntaria "opt-in".

Cuadro 1

Obligación legal de registrar los convenios colectivos en una institución pública

- a) Artículo 18 de la Ley belga sobre Convenios Colectivos y Comités Conjuntos:
 - 'Art. 18. La convention est déposée au Ministère de l'Emploi et du Travail. Le dépôt est refusé lorsque la convention ne satisfait pas aux dispositions des articles 13, 14 et 16. Sont également déposées au Ministère de l'Emploi et du Travail:
 - 1. l'adhésion à la convention d'une organisation ou d'un employeur;
 - 2. la dénonciation d'une convention à durée indéterminée ou d'une convention à durée déterminée comportant une clause de reconduction'.

La ley no prevé ninguna sanción, a pesar de que un convenio colectivo que no se haya registrado no tiene la naturaleza vinculante que describe la ley. La obligación de registro es importante para los convenios colectivos a nivel de empresa, sectorial e interesectorial (a diferencia de la cuestion de la publicación, aplicable unicamente a los convenios colectivos sectoriales e intersectorailes). El *Greffe* (*Registro*) proporciona copias certificadas de los convenios colectivos bajo petición, y mediante el pago de una "retribución" ('redevance').

b) § 7 of the German Tarifvertragsgesetz:

'(1) Die Tarifvertragsparteien sind verpflichtet, dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales innerhalb eines Monats nach Abschluß kostenfrei die Urschrift oder eine beglaubigte Abschrift sowie zwei weitere Abschriften eines jeden Tarifvertrags und seiner Änderungen zu übersenden; sie haben ihm das Außerkrafttreten eines jeden Tarifvertrags innerhalb eines Monats mitzuteilen. Sie sind ferner verpflichtet, den obersten Arbeitsbehörden der Länder, auf deren Bereich sich der Tarifvertrag erstreckt, innerhalb eines Monats nach Abschluß kostenfrei je drei Abschriften des

Tarifvertrags und seiner Änderungen zu übersenden und auch das Außerkrafttreten des Tarifvertrags innerhalb eines Monats mitzuteilen. Erfüllt eine Tarifvertragspartei die Verpflichtungen, so werden die übrigen Tarifvertragsparteien davon befreit.

- (2) Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig entgegen Absatz 1 einer Übersendungs- oder Mitteilungspflicht nicht, unrichtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig genügt. Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße geahndet werden.
- (3) Verwaltungsbehörde im Sinne des § 36 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten ist die Behörde, der gegenüber die Pflicht nach Absatz 1 zu erfüllen ist'.

La ley alemana establece una multa administrativa a las partes firmantes que incumplan la obligación de inscribir el convenio en un registro.

c) Article L2261-1 Code du Travail (Francia):

'Les conventions et accords sont applicables, sauf stipulations contraires, à partir du jour qui suit leur dépôt auprès du service compétent, dans des conditions déterminées par voie réglementaire'.

Por lo tanto, el registro y la naturaleza vinculante están interrelacionados.

c) Lo mismo ocurre en Países Bajos, donde el artículo 4 de 'Wet op de Loonvorming' dispone que los convenios colectivos deben inscribirse en el Ministerio de Trabajo con el fin de poder entrar en vigor.

La obligación legal que recae en las autoridades públicas de publicar la decisión de declarar los convenios generalmente vinculantes, a veces también incluye la publicación del texto del mismo

a) Artículos 25 y 26 de la Ley belga sobre Convenios Colectivos y Comités Conjuntos:

'Art. 25. L'objet, la date, la durée, le champ d'application et le lieu de dépôt d'une convention conclue au sein d'un organe paritaire sont publiés par la voie d'un avis au Moniteur belge. Est, de même, publiée par la voie d'un avis au Moniteur belge, la dénonciation d'une convention à durée indéterminée ou d'une convention à durée déterminée comportant une clause de reconduction'.

'<u>Art. 30</u>. Le dispositif de la convention rendue obligatoire est publié au Moniteur belge, en annexe à l'arrêté royal qui la rend obligatoire.

Lorsque la convention est rédigée en une seule langue, sa publication se fait toutefois en français et en néerlandais'.

b) § 5 7) TVG (Alemania):

'§ 5 7) Die Allgemeinverbindlicherklärung und die Aufhebung der Allgemeinverbindlichkeit bedürfen der öffentlichen Bekanntmachung. Die Bekanntmachung umfasst auch die von der Allgemeinverbindlicherklärung erfassten Rechtsnormen des Tarifvertrages'.

c) Artículo 5 de la Ley holandesa de 25 de mayo de 1937, 'tot het algemeen verbindend en het onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten':

'Artikel 5

- o 1. Het besluit, waarbij de verbindendverklaring wordt uitgesproken, houdt in:
 - a. eene opgaaf van de bepalingen, waarop de verbindendverklaring betrekking heeft;
 - b. eene opgaaf van het tijdstip, waarop de verbindendverklaring begint te werken en dat, waarop hare werking eindigt;
 - c. voor zoover noodig eene omschrijving van het gebied, waar en van de werkzaamheden, waarop de verbindend verklaarde bepalingen van toepassing zijn.
- 2. Van een besluit omtrent verbindendverklaring wordt mededeling gedaan door plaatsing in de Staatscourant.
- o 3. Van de verbindendverklaring wordt aanteekening gehouden in een register, dat ingericht is volgens voorschriften door Onzen Minister gegeven. De collectieve arbeidsovereenkomsten, waarvan bepalingen verbindend zijn verklaard, worden als bijlagen bij het register bewaard.
- 4. Het in het vorige lid bedoelde register met bijlagen ligt voor een ieder kosteloos ter inzage. Schriftelijke inlichtingen, het register betreffende, worden tegen betaling der kosten vanwege Onzen Minister aan een ieder verstrekt'.

La publicación de la decisión de ampliar *erga omnes* un convenio colectivo sectorial en el *Staatcourant*, no el acuerdo sectorial como tal. El acuerdo se puede consultar sin coste, ya que el Gobierno mantiene un registro de los convenios declarados generalmente vinculantes.

3. EL ANÁLISIS Y LA POSTURA DE LA CES SOBRE LOS PUNTOS MÁS CRÍTICOS DE UN MARCO JURÍDICO OPCIONAL

El marco jurídico opcional tiene como objeto apoyar y promover el desarrollo de convenios colectivos transnacionales. Tal marco jurídico opcional debería promover esta nueva herramienta del diálogo social europeo en consonancia con las disposiciones legales de los Tratados, la Carta Social Europea y la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE. Debería respetar plenamente la autonomía de los interlocutores sociales y no debería socavar o imponer cambios a las normas de negociación colectiva ni a las prácticas establecidas a nivel nacional.

El marco jurídico opcional se puede adoptar mediante:

- Una Decisión del Consejo o una propuesta de la Comisión Europea;
- Una Decisión diseñada, firmada y aplicada de modo autónomo por los interlocutores sociales en virtud del artículo 155 del TFUE.

NEGOCIACIONES

La propuesta presentada aquí está en línea, y respeta totalmente, la autonomía de los interlocutores sociales consagrada en el Tratado de la Unión Europea así como el derecho a la negociación colectiva consagrado en el artículo 6 de la Carta Social Europea, y el artículo 28 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales de la UE.

Con el fin de garantizar el respeto de tales prerrogativas, es necesario que:

- 1) El marco jurídico opcional reconozca que las Federaciones Sindicales Europeas son los únicos agentes negociadores por parte de los sindicatos que pueden acceder a este marco.
- 2) El marco jurídico opcional no debe interferir en los procedimientos internos de las FSE para obtener el mandato, firmar y gestionar los CCT.

1. Los procedimientos de las FSE y el acceso al marco jurídico opcional

El mandato es de fundamental importancia con el fin de que el CCT sea más vinculante y, como consecuencia, exigible. Algunas FSE han establecido procedimientos para asegurar un mandato para negociar y firmar un CCT. Tales reglas son un componente necesario, pero independiente, al marco jurídico opcional.

Por lo tanto, el marco jurídico opcional no debe interferir en la autonomía de las FSE. No debe introducir limitaciones en la capacidad de las FSE a determinar sus propios procedimientos.

Como ya se ha afirmado, las FSE son y deben seguir siendo completamente libres de fijar sus propios procedimientos. La CES debería desempeñar sólo un papel de promoción de buenas prácticas existentes.

La convergencia con los procedimientos de las FSE es deseable pero no absolutamente necesaria para el buen funcionamiento del marco jurídico facultativo. Es importante reafirmar que tal convergencia se acordaría entre las propias FSE. El marco jurídico opcional es un incentivo para establecer procedimientos de negociación transfronteriza con empresas multinacionales.

En la práctica actual, sin embargo, pueden identificarse algunos elementos comunes en estos procedimientos:

- a) El papel dominante de las FSE en las negociaciones de los CCT;
- b) La participación de los CEE en las negociaciones con las EM donde existen;
- c) La firma de la FSE plenamente legitimada por mandato conferido previamente y según las normas internas obliga a todos sus afiliados.

En este contexto, con el fin de reforzar el mandato, la CES podría sugerir que los procedimientos de las FSE afirmen explícitamente que el mandato se confiere para negociar y firmar acuerdos "en nombre de sus organizaciones afiliadas". Esta cláusula puede incluirse ya en el acto de constitución de la FSE o en una resolución aprobada por los órganos de decisión de la FSE. Corresponde a las propias federaciones sindicales europeas diseñar sus procedimientos según la especificidad de sus estatutos y del sector de la industria en el que operan.

El análisis debería centrarse en la relación entre los procedimientos mencionados anteriormente y el marco jurídico opcional.

En particular, el marco jurídico facultativo debería tratar la representatividad en dos niveles distintos.

- 1. Tiene que ser confirmado al comienzo de las negociaciones al exigir a los agentes negociadores que comuniquen su mandato y la forma en la que les fue dado. El marco jurídico opcional introduce las normas siguientes (aplicables a ambas partes):
 - a) divulgación del mandato; y
 - b) reconocimiento mutuo de las partes.

Un considerando podría, sin embargo, mencionar que los procedimientos de las federaciones sindicales europeas integran el marco jurídico opcional sin ninguna otra referencia a las características propias de los procedimientos de las FSE. Por otro lado, podrían introducirse algunas definiciones para aclarar exactamente el acceso al marco jurídico opcional:

Artículo X: Objetivo

Esta decisión establece un marco jurídico opcional para los Convenios Colectivos Transnacionales (en adelante "CCT") firmados por una o más Federaciones Sindicales Europeas, por un lado, y una empresa transnacional, un grupo transnacional de empresas, o dos o más empresas basadas al menos en dos estados miembros, por el otro (en adelante "agentes negociadores").

Artículo X: Definiciones

- a) Federación Europea de Sindicatos: una organización que representa a los trabajadores a escala europea según el artículo 1 de la Decisión 500/1998/CE y que también ha aprobado un procedimiento para obtener un mandato de negociar y firmar un CCT europeo.
- b) Procedimiento de negociación para la firma de un CCT: el procedimiento adoptado por los organismos encargados de tomar decisiones de una Federación Europea de Sindicatos con el fin concreto de establecer las normas marco para la negociación de CCT.

2. Función de los CEE

Un punto crucial – estrictamente relacionado con el procedimiento de negociación – tiene que ver con la participación de los Comités de Empresa Europeos. El informe parlamentario dice que "los comités de empresa europeos deberían participar plenamente en las negociaciones con las federaciones sindicales europeas cuando proceda, especialmente ya que son capaces de detectar la necesidad/oportunidad de un CCT, de iniciar el proceso y allanar el camino a las negociaciones, y contribuir a garantizar la transparencia y la divulgación de la información relativa a los acuerdos con los trabajadores implicados."

Es un hecho que los CEE tienen una función en este campo, y un marco jurídico opcional debería reforzar la colaboración entre los CEE y las FSE en la negociación y la aplicación de los CCT. Sin embargo, la afirmación de que las FSE tienen que considerar a los CEE agentes de negociación va más allá de lo que dice el PE y puede estar reñido con el respeto a la autonomía de los interlocutores sociales y la prerrogativa de los sindicatos para negociar colectivamente. Esto es coherente con la idea propuesta propio Parlamento que las propias **FSE** deben firmar los CCT. por de

El Parlamento mismo reconoce que algunas federaciones sindicales europeas han desarrollado normas de procedimiento para la participación de los comités de empresa europeos. El enfoque del Parlamento refleja la realidad y merece ser tenido en cuenta adecuadamente.

Basándose en esta experiencia, el marco jurídico opcional debería ser neutral y abstenerse de hacer referencias a la Directiva CEE. La decisión sobre cómo construir la colaboración debería dejarse en manos de los agentes negociadores y del propio CEE. También debe añadirse que una Decisión estableciendo un Marco Jurídico Opcional quizá no sea el instrumento adecuado para ampliar las competencias de los CEE. La Directiva 2009/38 otorga a los CEE el derecho de información y consulta sobre negociaciones y aplicación de un CCT. Esto es suficiente para que un CEE pueda entablar conversaciones con las FSE con el fin de decidir, de manera autónoma, cuál debe ser el papel del CEE en la aplicación del acuerdo.

No obstante, un *considerando* podría invitar a las FSE a que consideren mencionar la función de los CEE en sus procedimientos, por ejemplo:

(xx) Considerando que los CEE – en su caso y si existieran – deberían estar debidamente informados del proceso así como participar en las negociaciones, la gestión y la aplicación del CCT según las normas establecidas por las FES y el propio CCT;

3. Aplicabilidad en empresas controladas y filiales. Definición de una empresa multinacional

La parte de los empleadores tiene un interés en la identificación de la forma más eficaz de negociar, firmar y aplicar un CCT. La práctica ha demostrado que la dirección central de una multinacional no siempre ha conservado la capacidad de obligar a sus directivos y filiales locales. A veces, esto se debe a que son entidades jurídicamente independientes dentro de una estructura corporativa y, otras veces, a que son filiales de "segundo nivel" (es decir, indirectamente dependiente).

Estas circunstancias no convierten a un CCT en un acuerdo de múltiples empleadores. El marco jurídico opcional considera a la multinacional como una sola entidad económica y se basa en el interés de la parte empresarial firmante en incluir todas las operaciones cubiertas por el CCT.

Teniendo en cuenta la estructura corporativa de las empresas multinacionales, la definición de control no parece ser de gran importancia para una buena aplicación de los convenios firmados. Al definir criterios de influencia dominante, el marco jurídico facultativo interferiría de hecho con el carácter

voluntario de las negociaciones y/o la función de promoción que el propio marco jurídico opcional que se supone desempeña.

Una solución más fácil puede ser comprometer a las direcciones locales y a las filiales a que respeten las disposiciones del convenio. Para tal fin, la empresa que ejerce el control (empresa matriz) debería hacer partícipes e informar a las filiales implicadas desde el principio. Pueden identificarse varias soluciones¹¹³. Una de ellas es prever un mecanismo a través del cual las filiales puedan otorgar una especie de "poder notarial" a la unidad de negociación ¹¹⁴, en el que declaren que se consideran obligadas por el acuerdo. De este modo, las empresas controladas y las filiales (incluso a niveles más bajos) tendrían la obligación de aplicar las disposiciones y serían responsables contractuales de su no aplicación. Esta solución podría utilizarse para filiales de segundo nivel, a pesar de que puede ser más difícil asegurar el mandato. En cualquier caso, como ya se ha mencionado con respecto a las FSE, esto es una sugerencia y la decisión sigue estando en manos de las propias empresas multinacionales.

Según lo previsto en la parte de los sindicatos, el mandato de la unidad de negociación de la multinacional también debe darse a conocer al inicio de las negociaciones, para aclarar el alcance del acuerdo que se negociará. Para este fin, será bien recibida una disposición específica que exija una lista adjunta de empresas y filiales controladas cubiertas por el CCT.

Por el contrario, el marco jurídico opcional no debe establecer ninguna regla que obligue a las partes a insertar cláusulas que establezcan obligaciones cuyo respeto depende de terceros. En particular, esto se refiere a las cláusulas que impongan la aplicación de las disposiciones del acuerdo por parte de los subcontratistas y proveedores. La inclusión de esta obligación debería dejarse a la voluntad de las partes firmantes, a fin de no afectar a la función de promoción del marco jurídico opcional.

A la luz de estas observaciones, un marco jurídico opcional no debería ir más allá de su función promotora y debería abstenerse de introducir límites que pudieran obstaculizar la buena marcha de las negociaciones. No existe una razón objetiva por la cual un marco jurídico facultativo deba predeterminar lo que las empresas puedan o no acceder, exclusivamente sobre la base de su estructura empresarial.

Sería suficiente que:

- a) la empresa tenga efectivamente un carácter transnacional;
- b) la dirección central notifique su mandato. Esta notificación permite a la otra parte conocer qué filiales están cubiertas por las negociaciones y bajo qué condiciones están obligadas por el convenio.

El marco jurídico opcional podría abordar esta cuestión en un considerando y en el texto principal.

(Xi) Considerando que la definición de empresa transfronteriza o grupo de empresas transfronterizas, que incluya algo más que la característica de operar en más de un estado miembro, iría más allá de los objetivos y el alcance de la finalidad de la promoción de un marco jurídico opcional y es responsabilidad de la dirección central de la empresa transfronteriza o de la empresa que controla un grupo transfronterizo el revelar el grado en el que su firma incluye a sus empresas filiales o controladas en el ámbito de aplicación del CCT.

¹¹³ Véase L. Pisaczyk

¹¹⁴ Como en el caso de los sindicatos, la composición de la unidad de negociación debe ser fruto de la decisión autónoma de las partes interesadas. En cualquier caso, el Prof. Pisarczyk sugiere que la dirección central debería incluir en el equipo de negociación a representantes de niveles bajos de dirección.

(Xii). Considerando que un requisito para una empresa o grupo de empresas transfronterizo pueda firmar un CCT es que revele los mecanismos de control que ejerce la dirección central a las demás entidades situadas dentro o fuera de la UE.

Artículo XX: Definiciones

...

- x) Empresa transnacional: toda empresa que emplee a personal en al menos dos Estados Miembros;
- y) Grupo de empresas transnacional: todo grupo de empresas que emplee personal en al menos dos Estados Miembros, directamente o a través de empresas controladas;
- z) Empresa: todo el personal inscrito como tal en un Estado Miembro;

Artículo XX: Notificación del mandato

Al inicio del proceso de negociación, ambas partes tienen la obligación de revelar el mandato que han obtenido. La notificación del mandato debe proporcionar evidencia de la capacidad de los agentes negociadores para actuar en nombre de las partes u obligar a las partes que representan.

Artículo X: Ámbito de aplicación del CCT

Los agentes negociadores deberán definir las operaciones o las empresas que estarían sujetas a las medidas acordadas en el CCT mediante una de las siguientes opciones:

- a) identificar una lista de las operaciones y las empresas cubiertas por el CCT;
- b) establecer criterios que hagan posible determinar el control de la empresa matriz sobre sus filiales.

Bajo la opción a), las partes también determinarán los procedimientos de actualización y publicación de cambios realizados a la lista.

Bajo la opción b) la organización que actúe en nombre de los trabajadores, en un espíritu de buena fe y de cooperación leal con la dirección central, debe recibir una posición que le permita evaluar periódicamente los cambios en la composición de la empresa o del grupo de empresas transnacional.

APLICACIÓN Y ARTICULACIÓN DEL CONVENIO

1. Efecto directo

El marco jurídico opcional muestra preferencia por una solución que haga que el acuerdo sea directamente aplicable en todos los Estados Miembros. Lo que significa que la firma "Europea" obligaría no sólo a las partes firmantes sino a sus representados, otorgando de este modo derechos a trabajadores individuales.

Conforme a esta hipótesis, la ventaja sería que el convenio se aplicaría en cada estado miembro según las leyes nacionales, las normas acordadas colectivamente y las prácticas que rigen el sistema de negociación colectiva en el país en cuestión. Lo que significa que el CCT operaría en el ordenamiento jurídico del mismo modo que lo hace un convenio colectivo nacional. Esta técnica legislativa no es desconocida para la legislación comunitaria, pero implicaría que el CCT se aplicaría de distinta manera en cada Estado Miembro. Lo que no afectaría al objetivo promotor del marco jurídico opcional, sino que más bien podría fortalecerlo. De hecho, el propósito del marco jurídico opcional no es armonizar ni interferir con los sistemas nacionales. Dado que no se introduzcan nuevos mecanismos de aplicación, el marco jurídico opcional aclararía cómo el CCT opera a nivel nacional. La firma europea — totalmente legitimada por el mandato conferido previamente, de acuerdo con procedimientos internos — de hecho ayudaría a los agentes negociadores a obtener los efectos deseados sin necesidad de pasar por rondas de negociación costosas e impredecibles en cada país.

Este tipo de enfoque puede encontrarse en la literatura académica y refleja la realidad de muchos CCT. "La aceptación de la diversidad nacional significa que un [CCT] tiene efecto directo en cada Estado Miembro, el mismo que los convenios colectivos nacionales en el ordenamiento jurídico del país en cuestión… la aceptación de la diversidad no es sólo una idea política. También es un principio jurídico y una cuestión de eficacia".

En lugar de regular los detalles, el marco jurídico opcional persigue un 'effet utile'.

"Podemos retener el concepto de que los interlocutores sociales a nivel comunitario no dependen de los acuerdos de transposición. El [CCT] es efectivo como si hubiera sido transpuesto porque... en cada estado miembro el [CCT] debe tratarse como si fuera un convenio nacional".

Este argumento, desarrollado para apoyar la validez de las negociaciones en virtud de los artículos 154 y 155 del TFUE, puede aplicarse al debate sobre la naturaleza jurídica de los CCT. ¿Dónde queda el principio de reconocimiento mutuo? Otra vez, la aceptación de las diversidades nacionales.

Los CCT deben entenderse como en un nivel propio. Pero una vez alcanzado un acuerdo y firmado, debe aplicarse a nivel nacional. En el momento de su aplicación, los interlocutores sociales nacionales/locales – vinculados por el mandato previamente conferido – son responsables conjuntamente del mismo y están obligados a aplicarlo como si se tratara de un convenio de empresa sujeto a las leyes nacionales. Siendo así, puede afirmarse que los CCT son comparables y tienen que aplicarse como convenios de empresa.

Para reforzar aún más el mandato, sería importante añadir a la cláusula de Cláusula de participación voluntaria (cláusula opt-in), una disposición que aclarase la relación entre las partes firmantes y los responsables de su aplicación a nivel nacional/local que podría formularse como sigue:

"Al participar voluntariamente en el marco jurídico opcional, las partes firmantes y aquellos a los que representan, deben reconocer que el CCT tendrá el mismo valor legal que un convenio de empresa a nivel nacional, cubrirá al mismo personal que un convenio de empresa en el ordenamiento jurídico y se aplicará del mismo modo que cualquier otro convenio de empresa nacional. De hecho, el procedimiento de mandato implica que, en el ordenamiento jurídico nacional, los sindicatos y las filiales, los cuales otorgaron un mandato a los agentes negociadores para negociar y firmar el acuerdo, consideran el CCT

con los mismos efectos que un convenio de empresa firmados por ellos mismos sujeto a las leyes nacionales y a las normas y prácticas acordadas colectivamente".

2. Cláusula de no regresión y Cláusula relativa al trato más favorable

Una de las consecuencias de un CCT es su posible interferencia con los convenios colectivos existentes aplicables a la misma empresa u operaciones. En la medida en la que los agentes negociadores abordan cuestiones que son diferentes a los considerados en los convenios colectivos nacionales, lo que a menudo ocurre en las negociaciones transnacionales, esta cuestión no se plantea. Del análisis de los CCT, se observa que los sindicatos y las empresas multinacionales se aplican una restricción a sí mismos, como si de forma espontánea se rigieran por un principio de subsidiariedad que se aplicaría a las prácticas de negociación colectiva.

En tanto en cuanto que la posible y no aclarada interferencia entre el nivel transnacional y nacional de la negociación colectiva se percibe como una razón para no participar en las negociaciones transnacionales, el marco jurídico opcional no puede desatender la cuestión.

El problema debe abordarse mediante la introducción de salvaguardas que operen a dos niveles:

- 1. Un marco jurídico facultativo, a pesar de fomentar un enfoque más estructurado de las negociaciones transnacionales, no constituye base jurídica para reducir el nivel general de protección de los trabajadores consagrado por la legislación, los convenios colectivos y las prácticas de los países en los que se aplica el CCT. Identifica la necesidad de equipar al marco jurídico opcional con una cláusula de no regresión. Recuerda al concepto de legislación comunitaria en materia de asuntos laborales y pone en el centro del funcionamiento de un CCT el objetivo que las partes han acordado alcanzar ('effet utile').
- 2. La segunda salvaguarda hace referencia a un único CCT y a la conformidad de sus cláusulas con las clausulas de los convenios colectivos nacionales aplicables a las operaciones cubiertas por el CCT. Dado el alcance limitado de las competencias de la UE en el ámbito de las relaciones laborales, el diseño de un marco jurídico opcional no puede descuidar la cuestión de que los marcos nacionales tienen que ser vistos como los encargados de generar una relación equilibrada y estable entre las dos partes de la industria. En cuanto a la eficiencia, este equilibrio de intereses tal y como se establece en los convenios colectivos debería salvaguardarse sin anular el valor añadido de las negociaciones transnacionales. Este punto debe abordarse caso por caso. Cada CCT individual debe incluir una cláusula de transparencia que establezca la relación entre el CCT y los demás convenios colectivos en vigor para las diferentes operaciones de la empresa transnacional. El marco jurídico opcional establece una disposición repliegue que debe estar basada en el principio de que un CCT no puede imponer in pejus cambios a las condiciones acordadas a nivel nacional y que suspenda automáticamente cualquier cláusula del CCT que suponga condiciones menos favorables a los trabajadores. A contrario, se aplica la disposición más favorable para el trabajador.

Artículo x: cláusula de no regresión

La aplicación de las disposiciones de esta decisión no constituye una justificación válida para la reducción del nivel general de protección de los trabajadores. Esta Decisión no afectará al derecho de los interlocutores sociales a celebrar, en el nivel adecuado — entre ellos el ámbito europeo — acuerdos que adapten y/o complementen las disposiciones de esta Decisión con el fin de tener en cuenta circunstancias particulares.

Artículo x: Cláusula de transparencia

Los agentes negociadores deberán acordar una cláusula de transparencia que determine qué cláusulas prevalecen en caso de conflicto entre las disposiciones de un CCT y de cualquier otro convenio nacional aplicable.

En ausencia de tal cláusula de transparencia, en caso de conflicto entre las disposiciones de un CCT y cualquier otro convenio nacional aplicable, se aplicarán las disposiciones más favorables para los trabajadores.

3. Seguimiento de los efectos de los CCT.

Ésta es una de las cláusulas que parece más frecuentemente en los CCT. Estas cláusulas incluyen procedimientos para evaluaciones conjuntas, informes, creación de comités especiales, etc.

Se supone que estas cláusulas amplían los efectos a terceras partes, como contratistas y proveedores. Como ya se ha mencionado, el marco jurídico opcional no puede ser la causa de ampliación de los efectos de los CCT a los sujetos mencionados. Por el contrario, el marco jurídico opcional puede mejorar la aplicación del CCT facilitando efectos directos e indirectos vinculantes para los procedimientos de seguimiento, entre ellos aquellos que fuerzan a todas las filiales del grupo a aplicar las cláusulas sociales del CCT al entablar acuerdos comerciales con contratistas y proveedores.

Un considerando podría invitar a las partes a que se comprometan a realizar un seguimiento conjunto y a evaluar la aplicación del acuerdo. Del mismo modo, debería animarse a las partes a que establezcan un procedimiento específico en el CCT para tal fin, que podría ser como sigue:

'(xx) "Considerando que las partes signatarias deberían comprometerse a realizar conjuntamente un seguimiento, informes periódicos y la evaluación de la efectividad de la aplicación así como establecer los mecanismos necesarios para tal fin".

RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Las partes firmantes han demostrado ser capaces de crear distintas formas de mecanismos para solventar los conflictos que surjan sobre la interpretación o la aplicación del CCT ¹¹⁵. Esto debe salvaguardarse, y el marco jurídico opcional debería animar a las partes a establecer sus propias soluciones.

No obstante, considerando que cada CCT se aplica en ordenamientos jurídicos distintos y no armonizados, que su validez jurídica deriva de un acto europeo y que está sujeto a interpretación multilingüe, no todos los conflictos sobre su aplicación pueden resolverse mediante las disposiciones internas del propio CCT. Además, también puede existir el riesgo de que, en ausencia de mecanismos externos de resolución de conflictos, las partes puedan tener interés en reabrir las negociaciones, resultando en un conflicto sin fin de desequilibrio de intereses entre las partes. Por el contrario, en un CCT que despliegue su valor socioeconómico en su totalidad, hay que preservar la estabilidad y la conservación de los resultados alcanzados en el convenio. Desde este punto de vista, sería útil que el mecanismo interno estipule algunas ADR (modalidades alternativas de solución de conflictos) de referencia.

El mecanismo extrajudicial de resolución de conflictos ayudaría a las partes a resolver el conflicto y preservar el acuerdo. Esta solución también tendría un importante valor añadido: la jurisprudencia privada acumulativa podría añadirlo a una especie de compendio que a su vez podría convertirse en una fuente de prácticas que puedan ayudar a resolver conflictos futuros similares.

Sin embargo, la redacción del marco jurídico opcional debe tener en cuenta todas las posibles soluciones que son alternativas a los tribunales públicos. El arbitraje no cumple con el espíritu del marco jurídico opcional, ya que tiende a negociar en cada caso de una manera que debilita la relación contractual subyacente. Mantiene a las partes más centradas en la determinación de los costes y en las ventajas de incumplir el contrato, en lugar de alentar a acatar las disposiciones del convenio.

Un marco legal que apoye las negociaciones pero que no interfiera, debería buscar soluciones que cumplan con el principio de "'pacta servanda sunt". Desde esta perspectiva, la mediación se ajusta mejor a los objetivos del marco opcional. Se mitiga el riesgo de renegociación, mejora la estabilidad del acuerdo, y evita posibles interferencias de terceros en la relación. Por esa razón, las soluciones que permiten el acceso al mecanismo de las ADR a partes que no son firmantes exceden la intención del mismo marco jurídico opcional. Esto significa que las terceras partes que reclaman el incumplimiento de las disposiciones de un CCT, primero deben consultar a las partes firmantes. Sólo éstas últimas puede entonces acudir al organismo ADR si no son capaces de resolver de forma autónoma el conflicto mediante el procedimiento interno establecido en el propio CCT. Esto podría fortalecer aún más el carácter autónomo de este tipo de acuerdos.

Éste es el caso siempre que el incumplimiento del convenio no tenga un impacto negativo en el interés legítimo de una parte en disputa o una tercera parte. Si esto ocurriera, no puede hacerse nada para evitar que estas entidades (signatarias o no) informen de la violación a un organismo judicial público para su remediación.

La Decisión de un marco jurídico opcional debe basarse en los principios siguientes:

- El marco jurídico opcional debería animar a los agentes negociadores a que incluyan soluciones para la gestión de conflictos en sus convenios y a remitirse a un organismo alternativo de solución de conflictos como último recurso;
- Sólo deberían tener acceso y acudir a las ADR las partes firmantes;

¹¹⁵ A. Lamine, "TCAs in the EU: Which Dispute Settlement Mechanisms?", Estudio realizado en el marco de las reuniones de académicos expertos de la CES, 2015, pág.24.

- La configuración de un mecanismo de ADR debería delegarse a la Comisión Europea en virtud del artículo 290 del TFEU, ya que una de sus funciones es la promoción y la facilitación del diálogo entre los trabajadores y la dirección, como se indica en el artículo 154 TFUE;
- El acto delegado debería respetar ciertas restricciones incluidas en la decisión para un marco jurídico opcional.

El espíritu de las disposiciones debería especificarse en considerandos similares a los siguientes:

(xx) Considerando que los CCT deberían especificar que las partes signatarias tienen responsabilidad conjunta en su aplicación y también indicar un mecanismo interno de reclamaciones para la resolución autónoma de disputas, pero aún así cada una de las partes debería tener la posibilidad de denunciar la disputa ante una estructura de mediación a nivel europeo.

(xxi) Considerando que dicha estructura de mediación debería establecerse mediante un acto delegado de la Comisión Europea con vistas a establecer un mecanismo extrajudicial de resolución de disputas que sea accesible, sin coste alguno, para los signatarios del CCT; la mesa de mediadores debería estar compuesta por un mediador nombrado por cada parte así como por un tercer mediador que sea un experto neutral nombrado por la Comisión Europea.

Además, debería incluirse un artículo en la Decisión que recogiera lo siguiente:

Artículo X: Resolución de conflictos

Dentro de los 9 meses desde la entrada en vigor de esta Decisión, la Comisión Europea, de acuerdo con los interlocutores sociales, creará una estructura de mediación que deberá tener las siguientes características:

- Se establecerán tres listas de especialistas con el fin de asegurar una representación equilibrada de los trabajadores, los empleadores y los mediadores neutrales;
- Cada lista incluirá al menos un mediador de cada estado miembro;
- Una lista de los acuerdos de resolución alcanzados en el marco de los CCT. Una vez alcanzado dicho acuerdo, éste debe adjuntarse al CCT correspondiente e incluirlo también en la base de datos:
- Disposiciones que definan la operación de la estructura de mediación, incluyendo la medida de que sólo las partes firmantes del CCT podrán apelar a las ADR (modalidades alternativas de solución de conflictos).

PUBLICIDAD

La publicidad es una herramienta legal que normalmente pertenece a los sistemas que confieren efectos *erga omnes* a los convenios colectivos con el fin de garantizar seguridad jurídica. La inscripción de los convenios en un registro puede proporcionar la solución para el objetivo de la comunicación/información sobre la existencia del acuerdo. No obstante, debería definirse la necesidad de la publicación del CCT.

Es indiscutible que no existe ningún efecto *erga omnes* que se pueda adjuntar a un CCT. Tampoco se discute que la vinculación de la validez de un CCT a un proceso de registro iría más allá de la intención de promoción del propio marco jurídico optativo. En cualquier caso, dada la dimensión transfronteriza de las relaciones establecidas por los CCT, se deben considerar ciertos elementos adicionales:

- Debe prestarse mayor atención a la divulgación de la existencia del CCT. En la actualidad, una página web podría ser la manera más adecuada y efectiva de almacenar los convenios al tiempo que se ponen a disposición de todos;
- El texto final suele ser fruto de la participación de muchas personas que trabajan por separado y a distancia. Es crucial, por tanto, identificar claramente la versión final oficial del mismo;
- Es posible que el texto se lea en diferentes lenguas y probablemente no sean el idioma en el que se ha negociado, o el(los) idioma(s) de la(s) versión(es) final(es) que las partes decidan adoptar. Es importante identificar la(s) versión(es) oficial(es) que debe ser la base para la interpretación de la intención real de los signatarios este problema no es desconocido para los profesionales que tratan con legislación comunitaria.

Por lo tanto, el marco jurídico opcional debería ofrecer un mecanismo de registro — una solución intermedia entre un régimen de publicidad y una herramienta de mera comunicación/divulgación.

Una solución para el marco jurídico opcional es remitir al artículo 152 del TFUE y encomendar a la Comisión Europea la tarea de la creación de un mecanismo de registro apropiado. En cualquier caso, el marco jurídico opcional debería especificar que el papel de la Comisión no tiene nada que ver con la verificación jurídica. La Comisión debería comprobar solamente que se cumplen los elementos exigidos por la Decisión para calificar el acuerdo en cuestión como CCT. Por lo tanto, se trata de un mero control externo o formal *ex ante*.

Una solución podría ser la siguiente formulación:

Artículo x: Publicidad

La Comisión Europea creará un registro para la difusión de los CCT dentro de los 6 meses a partir de la entrada en vigor de la presente Decisión. Dicho registro deberá tener las características siguientes:

- Deberá facilitarse el libre acceso a una página web con forma de base de datos;
- Deben identificarse claramente los procesos para presentar un nuevo documento o para introducir cambios relevantes a los textos existentes;
- Los documentos oficiales de los CCT deben estar disponibles y ser accesibles fácilmente;
- Debe existir una indicación clara de la versión(es) oficial(es) que se usarán para interpretar el texto, en los casos en los que el CCT esté en varios idiomas.

Los mecanismos de publicidad deben cumplir la necesidad de transparencia y de divulgación de los convenios existentes para beneficio de los destinatarios y de terceras partes. Los agentes negociadores enviarán el texto oficial a la Comisión Europea para su posterior publicación. También pueden proporcionar a la Comisión las versiones en otros idiomas con el fin de lograr una difusión aún mayor del convenio.

En cualquier caso, el mecanismo de publicidad de los convenios no afecta a la validez jurídica de los mismos.

4. MODELO DE UN POSIBLE ACUERDO DE LOS INTERLOCUTORES SOCIALES EUROPEOS O DE UNA DECISIÓN DEL CONSEJO PARA LA ADOPCIÓN DE UN MARCO JURÍDICO EUROPEO OPCIONAL PARA LOS CONVENIOS COLECTIVOS TRANSNACIONALES

DECISIÓN Núm [NÚMERO] DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO DE [FECHA] [O DECISIÓN DE LOS INTERLOCUTORES SOCIALES EUROPEOS]

en materia del Marco Jurídico Opcional para la Negociación de los Convenios Colectivos Transnacionales entre Federaciones Sindicales Europeas y Empresas Transnacionales o Grupos de Empresas Transnacionales.

[Los interlocutores sociales europeos]

Ο

[El Parlamento europeo y el Consejo]:

Vistos el Tratado de la Unión Europea y el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea,

Visto el artículo 6 del TUE,

Vistos los artículo 152, artículo 154 y artículo 156 del TFUE,

Visto el artículo 290 del TFUE,

Vista la Carta Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores, en particular sus artículos 12 y 13,

Vista la Carta Social Europea y en particular su artículo 6,

Visto el artículo 28 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea,

Vista la Resolución del Parlamento Europeo de 12 de septiembre de 2013 sobre las negociaciones colectivas transfronterizas y el diálogo social transnacional (2012/2292(INI))

Vista la Decisión de la Comisión de 20 de mayo de 1998 relativa a la creación de Comités de diálogo sectorial para promover el diálogo entre los interlocutores sociales a escala europea,

- (1) Considerando que la Unión y los Estados Miembros garantizan que se den las condiciones necesarias para la competitividad de la industria de la Unión y que, para tal fin, de acuerdo con un sistema de mercados abiertos y competitivos, su acción estará encaminada a fomentar un entorno favorable a la cooperación entre empresas.
- (2) Considerando que la Unión y los Estados Miembros tienen como objetivos el fomento del empleo, la mejora de las condiciones de vida y de trabajo para permitir la armonización al tiempo que se mantienen las mejoras –, una protección social adecuada, el diálogo entre los trabajadores y las empresas, el desarrollo de los recursos humanos con el fin de conseguir una tasa de empleo alta y duradera y que se luche contra la exclusión.

- (3) Considerando que dicha situación estará garantizada no sólo por el funcionamiento del mercado interior, que promoverá la armonización de los sistemas sociales, sino también por los procedimientos contemplados en los Tratados así como por la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias o de acción administrativa.
- (4) Considerando que el Libro Verde de la Comisión sobre reestructuración (Com (2012) 7 final) afirma que los Convenios Colectivos Transnacionales (CCT) son una de las herramientas disponibles para hacer frente a las consecuencias sociales y económicas del proceso de reestructuración de una manera sociablemente responsable a nivel de empresa. Basándose en la experiencia del diálogo social en la empresa, los CCT pueden contribuir a una distribución más justa de los costes de los ajustes en empresas y grupos multinacionales por anticipado o ya en situaciones críticas y de este modo ayudar a prevenir, mitigar o reducir los conflictos laborales.
- (5) Considerando que los Convenios Colectivos Transnacionales dan cuenta del potencial del diálogo social en cuanto a reestructuración, reorganización y medidas anticipadas. Además de la organización del diálogo social como tal, los convenios abordan cuestiones específicas como la salud y la seguridad en el trabajo, la igualdad laboral, formación y movilidad, planificación del empleo y de las necesidades de cualificación, medidas para evitar los despidos colectivos y medidas de acompañamiento en caso de reestructuración.
- (6) Considerando que existen problemas que dificultan el buen funcionamiento de las negociaciones a nivel transnacional y que tales problemas afectan sobre todo a la identificación de las partes concernidas y la transparencia de los Convenios Colectivos Transnacionales.
- (7) Considerando que, para aprovechar los beneficios de los CCT para crear un mercado único, deben eliminarse las incertidumbres sobre la naturaleza jurídica de los CCT mediante una serie de normas que promuevan las negociaciones voluntarias y autónomas entre la dirección de las empresas o grupos transnacionales y sus trabajadores.
- (8) Considerando que se han firmado más de 280 Convenios Colectivos Transnacionales entre empresas multinacionales y representantes de sus trabajadores y que todos ellos son aplicables en más de un estado miembro, o que cubren a empresas inscritas al menos en un estado miembro.
- (9) Considerando que sería necesario y útil la existencia de un marco europeo jurídico opcional para la realización de CCT voluntarios y autónomos con el fin de ofrecer una mayor seguridad jurídica, mayor transparencia, y establecer efectos previsibles y aplicables para los convenios que cumplan las disposiciones marco.
- (10) Considerando que las prácticas relativas a los CCT deberían alentarse al tiempo que se respeta la autonomía contractual de las partes.
- (11) Considerando que los agentes de negociación deberían decidir de forma autónoma si desean negociar haciendo uso del marco jurídico facultativo.
- (12) Considerando que los CCT deberían reflejar las decisiones autónomas de los agentes de negociación, por lo que respecta al reconocimiento mutuo de su mandato y de su representatividad.
- (13) Considerando que la definición de empresa transfronteriza o grupo de empresas transfronterizas, que incluya algo más que la característica de operar en más de un estado miembro, iría más allá de los objetivos y el alcance de la finalidad de la promoción de un marco jurídico opcional y es responsabilidad de la dirección central de la empresa transfronteriza o de la empresa que controla un grupo transfronterizo el revelar el grado en el que su firma incluye a sus empresas filiales o controladas en el ámbito de aplicación del CCT.

- (14) Considerando que un requisito para una empresa o grupo de empresas transfronterizo pueda firmar un CCT es que revele los mecanismos de control que ejerce la dirección central a las demás entidades situadas dentro o fuera de la UE.
- (15) Considerando que los procedimientos aprobados de forma autónoma por las Sindicales Europeas demuestren ser eficaces para la obtención del mandato por parte de los trabajadores de la empresa o grupo de empresas transnacional.
- (16) Considerando que las firmas de la Federación Europea de Sindicatos y de la dirección central de la empresa deben ser suficientes para asegurar el estatus jurídico del CCT.
- (17) Considerando que uno de los requisitos previos para que una Federación Europea de Sindicatos firme un CCT es dar a conocer el mecanismo acordado para obtener el mandado por parte de los trabajadores de la empresa o grupo de empresas transnacional.
- (18) Considerando que los CEE en su caso y si existieran deberían estar debidamente informados del proceso así como participar en las negociaciones, la gestión y la aplicación del CCT según las normas establecidas por las FES y el propio CCT.
- (19) Considerando que una empresa transfronteriza o un grupo de empresas transnacional pueda operar en más de un sector y que más de una Federación Europea de Sindicatos (FES) pueda verse implicada. Las FES deberían informar sobre el procedimiento interno de aplicación para las negociaciones concretas que se están desarrollando.
- (20) Considerando que debería adjuntarse al CCT una lista nominativa de todas las empresas o filiales cubiertas por el mismo, salvo que el CCT defina criterios que determinen qué empresa, filial o qué operaciones de una empresa transfronteriza o grupo de empresas transnacional entran en el ámbito de aplicación del CCT. El CCT debería especificar también el procedimiento aplicable para la actualización de la lista de empresas, filiales u operaciones incluidas en el ámbito de aplicación del CCT.
- (21) Considerando que esta decisión no puede constituir en ningún caso motivo de reducción de las normas laborales ni de las condiciones de trabajo establecidas por ley o acordadas a nivel nacional.
- (22) Considerando que debería incluirse en todo CCT una cláusula de transparencia, que determine que cláusulas prevalecen en caso de conflicto entre las disposiciones del CCT y cualquier otra ley o normativa nacional aplicable. En ausencia de dicha cláusula de transparencia, en caso de conflictos entre las disposiciones de un CCT y un convenio nacional, deben aplicarse las disposiciones más favorables para el trabajador.
- (23) Considerando que debería garantizarse la divulgación adecuada de la existencia de un CCT y que el mecanismo de registro de los CCT debería delegarse a la Comisión Europea que, de acuerdo con los interlocutores sociales europeos, decidirá sobre cuál debe ser este mecanismo de registro.
- (24) Considerando que las partes signatarias deberían comprometerse a realizar conjuntamente un seguimiento, informes periódicos y la evaluación de la efectividad de la aplicación así como establecer los mecanismos necesarios para tal fin.
- (25) Considerando que los CCT deberían especificar que las partes signatarias tienen responsabilidad conjunta en su aplicación y también indicar un mecanismo interno de reclamaciones para la resolución autónoma de disputas, pero aún así cada una de las partes debería tener la posibilidad de denunciar la disputa ante una estructura de mediación a nivel europeo.
- (26) Considerando que dicha estructura de mediación debería establecerse mediante un acto delegado de la Comisión Europea con vistas a establecer un mecanismo extrajudicial de resolución de disputas que sea accesible, sin coste alguno, para los signatarios del CCT; la mesa de mediadores debería estar

compuesta de un mediador nombrado por cada parte así como de un tercer mediador que sea un experto neutral.

- (27) Considerando que todo CCT debería incluir su fecha de comienzo, fecha de vencimiento o proceso de renegociación, rescisión o renovación del CCT.
- (28) Considerando que todo CCT debería estar firmado, fechado y debe incluir la lengua(s) oficial de interpretación del mismo.
- (29) Considerando que, en el caso de decidirse por el marco jurídico opcional, las partes signatarias así como las partes que ellas representan deberían reconocer que el CCT posee cierta capacidad jurídica como si fuera un convenio de empresa a nivel nacional, así podrá cubrir a los mismos trabajadores que cualquier convenio de empresa, dentro de su marco jurídico aplicable, y se respetará del mismo modo que cualquier convenio nacional de empresa.
- (30) Considerando que el ordenamiento jurídico nacional y que los convenios colectivos aplican el principio mutatis mutandis a la aplicación de los CCT a nivel nacional. El marco jurídico opcional para los CCT no supone ningún motivo para reformar o modificar los sistemas de negociación colectiva a escala nacional.

HAN ADOPTADO ESTA DECISIÓN:

Artículo 1: Objetivo

Esta decisión establece un marco jurídico opcional para los Convenios Colectivos Transnacionales (en adelante "CCT") firmados por una o más Federaciones Sindicales Europeas, por un lado, y una empresa transnacional, un grupo trasnacional de empresas, o dos o más empresas basadas al menos en dos estados miembro, por el otro (en adelante "agentes negociadores").

Artículo 2: Definiciones

- a) Federación Europea de Sindicatos: una organización que representa a los trabajadores a escala europea según el artículo 1 de la Decisión 500/1998/CE y que también ha aprobado un procedimiento para obtener un mandato de negociar y firmar un CCT europeo;
- b) Empresa transnacional: cualquier empresa que emplee trabajadores en al menos dos estados miembro;
- c) Grupo transnacional de empresas: cualquier grupo de empresas que empleen, directamente o a través de empresas bajo su control, personal en al menos dos estados miembro;
- d) Empresa: cualquier empleador inscrito como tal en un estado miembro;
- e) Convenio Colectivo Transnacional: cualquier acuerdo negociado y formado de acuerdo con el marco jurídico opcional y que se aplique al menos en dos estados miembro de la UE o, en su caso, del Espacio Económico Europeo;
- f) Procedimiento de negociación para la firma de un CCT: el procedimiento adoptado por los organismos encargados de tomar decisiones de una Federación Europea de Sindicatos con el fin concreto de establecer las normas marco para la negociación de CCT.

Artículo 3: Cláusula de participación voluntaria (cláusula opt-in)

La presente Decisión se aplica a todos los CCT en los que los agentes negociadores declaran por escrito que el convenio está sujeto a la misma.

Artículo 4: Notificación del mandato

Al inicio del proceso de negociación, ambas partes tienen la obligación de revelar el mandato que han obtenido.

Artículo 5: Ámbito de aplicación del CCT

Los agentes negociadores deben definir el ámbito de aplicación del CCT:

- a) Listado de operaciones, filiales y empresas cubiertos por el CCT; o
- b) Establecimiento de criterios de control que identifique a la empresa matriz y a las filiales o empresas controladas;

En el caso de aplicar la opción a), las partes también determinarán los procedimientos para la actualización y la publicación de cambios en el listado.

En caso de la opción b), la organización que actúe en nombre de los trabajadores, en un espíritu de buena fe y de cooperación leal con la dirección central, debe recibir una posición que le permita evaluar periódicamente los cambios en la composición de la empresa o del grupo de empresas transnacional.

Artículo 6: Contenido del convenio

Todo CCT debería incluir:

- nombre oficial (designación) y firma de las partes firmantes;
- lugar de firma del convenio;
- fecha de forma del convenio;
- fecha de la entrada en vigor del convenio;
- fecha de vencimiento o duración del convenio o, en su defecto, un procedimiento por el cual una de las partes pueda rescindir el convenio en caso de que la duración sea indefinida;
- procedimiento de rescisión, renegociación, renovación del convenio.

Artículo 7: Cláusula de no regresión

La presente Decisión no constituye una justificación válida para la reducción del nivel general de protección de los trabajadores. Esta Decisión no afectará al derecho de los interlocutores sociales a celebrar, en el nivel adecuado – entre ellos el ámbito europeo – acuerdos que adapten y/o complementen las disposiciones de esta Decisión con el fin de tener en cuenta circunstancias particulares.

Artículo 8: Cláusula de transparencia

En caso de conflicto entre las disposiciones de un CCT y cualquier otro convenio nacional aplicable, se aplicaran las disposiciones más favorables para los trabajadores.

Artículo 9: Inscripción del convenio

La Comisión Europea creará un registro para la difusión de los CCT dentro de los 6 meses a partir de la entrada en vigor de la presente Decisión. Dicho registro deberá tener las características siguientes:

- Deberá facilitarse el libre acceso a una página web con forma de base de datos;
- Deben identificarse claramente los procesos para presentar un nuevo documento o para introducir cambios relevantes a los textos existentes;
- Los documentos oficiales de los CCT deben estar disponibles y ser accesibles fácilmente;
- Debe existir una indicación clara de la versión(es) oficial(es) que se usará(n) para interpretar el texto, en los casos en los que el CCT esté en varios idiomas.

El mecanismo de inscripción debe cumplir la necesidad de transparencia y de divulgación de los convenios existentes para beneficio de los destinatarios y de terceras partes. Los agentes negociadores enviarán el texto oficial a la Comisión Europea para su posterior publicación. También pueden proporcionar a la Comisión las versiones en otros idiomas con el fin de lograr una difusión aún mayor del convenio.

En cualquier caso, el mecanismo de registro de los convenios no afecta a la validez jurídica de los mismos.

Artículo 10: Resolución de conflictos

Dentro de los 9 meses desde la entrada en vigor de esta Decisión, la Comisión Europea, de acuerdo con los interlocutores sociales, creará una estructura de mediación que deberá tener las siguientes características:

- Se establecerán tres listas de especialistas con el fin de asegurar una representación equilibrada de los trabajadores, los empleadores y los mediadores neutrales;
- Cada lista incluirá al menos un mediador de cada estado miembro;
- Una lista de los acuerdos de resolución alcanzados en el marco de los CCT. Una vez alcanzado dicho acuerdo, éste debe adjuntarse al CCT correspondiente e incluirlo también en la base de datos;
- Disposiciones que definan la operación de la estructura de mediación, incluyendo la medida de que sólo las partes firmantes del CCT podrán apelar a las ADR (modalidades alternativas de solución de conflictos).

Artículo 11: Protección de los agentes negociadores

En el ejercicio de sus funciones, los miembros de las delegaciones negociadoras – entre ellos cualquier miembro del Comité de Empresa Europeo y de los representantes de los trabajadores de la empresa multinacional con la que están negociando – deben gozar de la protección y las garantías similares a las previstas en la legislación nacional y/o prácticas vigentes para los representantes de los trabajadores en su país de trabajo. En el caso de que la normativa nacional y/o prácticas en vigor del país donde la empresa tiene la sede central o donde se están celebrando las negociaciones son más favorables para los trabajadores, se aplicarán estas últimas.

Esta protección se aplicará en particular a la asistencia a las reuniones de los órganos de negociación o a cualquier otra reunión que se celebre en el marco de acuerdo resultante de las negociaciones en sí,

así como al pago de los salarios de los miembros que forman parte del personal de la empresa o grupo transnacional para el periodo de ausencia necesario para el ejercicio de sus funciones.

Artículo 12: Evaluación del marco jurídico opcional

Cada dos años, los interlocutores sociales europeos efectuarán una evaluación conjunta sobre el funcionamiento del marco jurídico opcional, que será enviada a la Comisión Europea. Sobre la base de las aportaciones recibidas de los agentes sociales, la Comisión Europea podría tomar medidas para la mejora del marco jurídico opcional y la creación de un entorno propicio para los CCT.

ETUC European Trade Union Confederation Boulevard du Roi Albert II, 5 B - 1210 Brussels Tel +32 (0)2 224 04 11 E-mail etuc@etuc.org www.etuc.org



With the support of the European Commission









