

V

**LA POSICIÓN PREFERENTE
DE LOS INTERLOCUTORES SOCIALES
EN LA CREACIÓN Y APLICACIÓN
DEL DERECHO SOCIAL COMUNITARIO**

Laurentino J. DUEÑAS HERRERO

Profesor de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social
Universidad de Valladolid

SUMARIO

1. PLANTEAMIENTO.
2. LA PRESENCIA DE LOS ACTORES SOCIALES EUROPEOS EN LA POLÍTICA SOCIAL COMUNITARIA.
3. EL DIÁLOGO SOCIAL EUROPEO EN EL PROCESO DE LEGISLACIÓN PACTADA.
4. LOS GRADOS DE REPRESENTATIVIDAD Y LEGITIMACIÓN SOCIALES DE LOS FIRMANTES DE LOS ACUERDOS MARCO.
5. LA PERMANENCIA DE LOS DESAFÍOS AL MOVIMIENTO SINDICAL.
6. CONCLUSIONES.

1. PLANTEAMIENTO ⁽¹⁾

1. El *déficit social* se ha mantenido como un vicio genético en toda la historia de la vertebración europea; por ello, es conveniente señalar que la disociación de los factores económicos y las políticas sociales pondría en peligro su propia realización. No obstante, en el Tratado de la Unión Europea y, singularmente, en el Acuerdo relativo a la Política Social (APS) se hace una valoración de lo social que supera con creces la raquíta concepción que tenían los padres fundadores de la Comunidad. En el anexo I de la Comunicación sobre la aplicación del APS, COM/93/600 final, la Comisión destacó que la política social quedaba sometida a dos marcos jurídicos autónomos y complementarios: a) las disposiciones del Tratado de la Comunidad Europea, modificadas por el Acta Única Europea; b) y las disposiciones del Acuerdo, que formaría una nueva base para la acción comunitaria, incluida la posible adopción de medidas legislativas por los Estados miembros. Actualmente el marco normativo de referencia se encuentra en el capítulo 1 (Disposiciones Sociales), título XI (antiguo título VIII), de la versión consolidada del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea ⁽²⁾.

2. Los espacios que se abren para los interlocutores sociales parten de las dos formas posibles de enfrentarse a la contratación colectiva en cualquier sistema de relaciones laborales, bien desde el modelo estático, y, sobre todo, desde el dinámico (unidades de negociación, poder de las organizaciones, reglas de procedimiento y efectos jurídicos. Al objeto de lograr un espacio común de negociación colectiva europea hemos de preguntarnos por: los sujetos negociadores (interlocutores sociales a nivel europeo); las reglas de negociación (reconocimiento mutuo, *representatividad adecuada* y legitimación para negociar); los resultados (legislación pactada, acuerdo marco y convenio colectivo europeo); y los problemas de aplicación de lo negociado. Estos con-

(1) El presente ensayo tiene su origen en el «paper» presentado en el Congreso Internacional: *Verso un modello europeo di relazioni industriali? Riflessioni sul primo Rapporto della Commissione Europea*, celebrado en la Facultad de Económicas de la Università di Modena e Reggio Emilia (diciembre 2000). Sirva de homenaje y agradecimiento a su director, profesor Marco BIAGI.

(2) El Tratado de Niza por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea, los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y determinados actos conexos (DOCE 2001/C 80/01), reorganiza y modifica preceptos de este título, por ejemplo, el artículo 137 y el párrafo segundo del apartado 2 del artículo 139.

tornos no aparecen sino imbricados, ya en el proceso, ya en la finalización de la negociación. A la postre, lo que se pretende analizar es la singularidad de la autonomía colectiva europea a partir de las posibilidades ciertas que se abrieron con el Acuerdo sobre Política Social de Maastricht ⁽³⁾.

3. El protagonismo de los actores sociales europeos reside en el papel que, sobre todo tras Maastricht, vienen desempeñando en el proceso de construcción de la Unión Europea. Esta intervención se dirime tanto en el campo del diálogo social como en el de la negociación colectiva, cuestiones que pueden jugar de manera paralela pero que no son absolutamente idénticas. La tipología de acuerdos o convenios a escala europea tiene una diferenciación básica: los destinados a la aplicación de las directivas (artículo 2.4 del APS) y los acuerdos fruto del diálogo social, que son un presupuesto normativo de apoyo (artículos 3 y 4 del APS). En los primeros, los interlocutores sociales de ámbito nacional son aquellas organizaciones a las que el Estado confíe tal tarea, «a petición conjunta de los mismos». En los segundos, los sujetos negociadores son las federaciones y confederaciones interprofesionales, las organizaciones sectoriales y los comités de empresa europeos, ayudados por los Comités Paritarios o los grupos informales de trabajo ⁽⁴⁾. Todos ellos actuarán según las experiencias adquiridas en el desarrollo del diálogo social existente. Más aún, en el artículo 139.1 de la versión consolidada del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (TCE) se recoge el reconocimiento explícito de la autonomía colectiva al manifestarse que «el diálogo entre los interlocutores sociales en el ámbito comunitario podrá conducir, si éstos lo desean, al establecimiento de relaciones convencionales, acuerdos incluidos».

2. LA PRESENCIA DE LOS ACTORES SOCIALES EUROPEOS EN LA POLÍTICA SOCIAL COMUNITARIA

4. La incorporación de un nuevo título sobre el empleo en el Tratado de Ámsterdam modificó el rumbo del diálogo tripartito. El espíritu de la *alleanza per il lavoro*, que emerge del capítulo sobre el empleo se basa en la lógica del *tripartismo*, ampliamente experimentado en muchos países europeos. La intervención de los actores sociales a través de la negociación colectiva en la creación y aplicación del sistema jurídico comunitario es una realidad incontestable. Su participación puede tener lugar por medio del *tripartismo* en los diferentes Comités Consultivos o mediante la negociación colectiva sectorial a

⁽³⁾ *The Agreement on social policy was concluded between the Member States of the European Community to the exception of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, annexed to Protocol (No 14) on social policy, annexed to the Treaty establishing the European Community.*

⁽⁴⁾ *Vid., Commission Decision of 20 May 1998 on the establishment of new Sectoral Dialogue Committees, promoting the Dialogue between the social partners at European level and replacing all current sectoral dialogue structures.*

nivel europeo. Desde el APS dos tipos de acuerdos se pueden llegar a plantear: a) Acuerdos marco, que serán el origen de Directivas del Consejo adoptadas a propuesta de la Comisión; y b) Acuerdos colectivos sectoriales, que igualmente pueden dar como resultado la aprobación de una Directiva del Consejo. El diálogo sectorial es el más cercano a la base y el mejor capacitado para anticipar los cambios. El Acuerdo para la mejora del empleo asalariado en la agricultura de los Estados miembros de la Unión Europea, concluido entre EFA/CES-GEOPA/COPA, el 24 de julio de 1997, fue un buen ejemplo; más recientemente, se han aprobado la Directiva 1999/63/CE del Consejo, de 21 de junio de 1999, relativa al Acuerdo sobre la ordenación del tiempo de trabajo de la gente del mar, suscrito por la Asociación de Armadores de la Comunidad Europea (ECSA) y la Federación de Sindicatos del Transporte de la Unión Europea (FST/ETUC); y la Directiva 2000/79/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa a la aplicación del Acuerdo europeo sobre la ordenación del tiempo de trabajo del personal de vuelo en la aviación civil, celebrado por la Association of European Airlines (AEA), la European Transport Worker's Federation (ETF), la European Regions Airline Association (ERA) y la International Air Carrier Association (IACA).

En el futuro el diálogo social no podrá reemplazar la necesidad de establecer negociaciones autónomas por parte de los interlocutores sociales como complemento al sistema de relaciones laborales previsto en el Acuerdo de Política Social. El diálogo social sectorial de la Comunidad es un importante potencial de desarrollo del diálogo a nivel comunitario, pues es a este nivel donde se encuentran los desafíos económicos y sociales en relación con la reestructuración industrial, la introducción de nuevas tecnologías, los cambios en las ocupaciones y la apertura a la competencia. Además, las reacciones de los interlocutores sociales a nivel sectorial tienen un mayor impacto operativo (*Actuación conjunta y negociación a nivel sectorial*, COM (1998) 322 final, sobre la *Adaptación y fomento del diálogo social a escala comunitaria*).

En mi opinión, los cuatro escenarios posibles son los siguientes: (1) Diálogo sectorial: preferencia por la autonomía colectiva sectorial europea y luego nacional (recientemente se ha firmado por los interlocutores sociales a escala de la Unión Europea el *Acuerdo Europeo sobre el teletrabajo en el sector del comercio*. El acuerdo define unas directrices concretas para regular el teletrabajo mediante convenios colectivos y otro tipo de pactos a escala nacional y de la empresa⁽⁵⁾). (2) Diálogo interprofesional: preferencia por el acuerdo social interprofesional que pasa a Directiva (se practica una suerte de concer-

⁽⁵⁾ *European Agreement on guidelines on Telework in Commerce* (date: 2001-04-26; DN: IP/01/616), firmado por los interlocutores sociales europeos del sector del comercio, *Eurocommerce* (patronal) y *Uni-Europa commerce* (sindicatos), que abarcan una gran variedad de empresas de todos los tamaños y trabajadores de muy diversa índole. Este sector es el mayor de la Unión Europea, pues da empleo a 23 millones de personas, es decir, a un 16 por 100 de la mano de obra total.

tación o colegislación por los interlocutores sociales europeos). (3) Desarrollo de la legislación europea a través de acuerdos colectivos a nivel de las empresas multinacionales implicadas. (4) Legislación tradicional sobre las materias que los interlocutores sociales no han negociado.

El protagonismo de los actores sociales en el nuevo diálogo social se manifiesta principalmente a través de la *legislación negociada o concertada* a nivel comunitario. El interés de este particular *modus operandi* de creación normativa reside en el hecho de que un convenio colectivo europeo, en la modalidad de acuerdo marco, acaba otorgando a la autonomía colectiva suficiente y determinante capacidad como para diseñar el contenido de una norma comunitaria, con todos los efectos que el ordenamiento comunitario concede a la Directiva, como disposición de rango superior. El poder de los actores sociales es tal, que, a falta de participación del Parlamento Europeo en el proceso de adopción de un acto legislativo (artículos 3.4 y 4 del APS), la intervención del pueblo en dicho proceso se garantiza de forma alternativa, en este caso a través de los interlocutores sociales que celebraron el Acuerdo ⁽⁶⁾.

En definitiva, el TUE representa un punto de inflexión en el tratamiento de la contratación colectiva dentro del sistema de fuentes del ordenamiento comunitario. Tras Maastricht hay un reconocimiento expreso de la negociación colectiva como fuente del ordenamiento jurídico.

5. Los sujetos protagonistas del diálogo social son las organizaciones profesionales representativas del trabajo y del capital implicadas en los acuerdos y convenios colectivos comunitarios: confederaciones de sindicatos y asociaciones de empresas. La *Confédération européenne des syndicats* (CES), la *Unión de confédérations de l'industrie et des employeurs d'Europe* (UNICE) y el *Centre européen de l'entreprise publique* (CEEP), fueron identificados como los primeros copartícipes del diálogo social impulsado por la Comisión desde Val Duchesse (1985). Aunque la verdadera dimensión del diálogo social partió de ese momento, el consenso allí alcanzado sólo mostró una serie de opiniones o pareceres comunes, una modalidad de diálogo de *naturaleza no negocial*.

6. La falta de regulación de la representatividad de los actores sociales a nivel comunitario (*suficiente o deficiente representatividad*) conlleva unos problemas de titularidad en el derecho de negociación colectiva que, como se

⁽⁶⁾ *The principle of democracy on which the Union is founded requires—in the absence of the participation of the European Parliament in the legislative process—that the participation of the people be otherwise assured, in this instance through the parties representative of management and labour concluded the agreement which is endowed by the Council, acting on a qualified majority, on a proposal from the Commission, with a legislative foundation at Community level («Judgment of the Court of First Instance of the European Communities of 17 June 1998»).*

tratará de analizar, no tienen —ni pueden tener— otra solución que no sea la del reconocimiento mutuo de las partes que decidan iniciar la negociación. El mutuo reconocimiento, a pesar de su carácter informal y voluntario, es una de las fuentes de legitimación de la política social comunitaria de los últimos años y sirvió para dar cauce de actuación al antiguo artículo 118 B del Acta Única Europea de 1986.

Empleando una terminología equívoca y ambigua, en el artículo 118 B del Tratado, reformado por el Acta Única, se reconocía al diálogo social como un instrumento de la acción comunitaria, pero no se preveía ni su obligatoriedad, ni sus vías y medios. El papel asignado a este diálogo incipiente fue objeto de fuertes críticas desde el lado sindical, sobre todo porque la exigencia del acuerdo previo de las partes condicionaba y retrasaba la actuación normativa de las instituciones comunitarias en la construcción del espacio social. En este mismo sentido, se ha afirmado que el Acta Única formalizaba y oficializaba esos contactos informales, pero sin llegar a crear un espacio negociador comunitario. El punto más problemático del modelo participativo de formación de la política social fue que la Comisión tendía a subordinar el desarrollo de su programa normativo en el campo social al acuerdo entre las fuerzas sociales.

3. EL DIÁLOGO SOCIAL EUROPEO EN EL PROCESO DE LEGISLACIÓN PACTADA

7. En los artículos 3 y 4 del APS se produjeron cambios sustanciales que han conllevado un nuevo reparto del poder normativo entre los actores sociales y la Comisión. Estos preceptos se inspiraron en un documento previo concluido el 31 de octubre de 1991, suscrito por la UNICE, la CES y el CEEP (*The Social Partners' Agreement of October 1991 led to the Social Policy Agreement and the Maastricht protocol on social policy, which was subsequently incorporated into the Amsterdam Treaty*). En concreto, el Acuerdo anexo al Protocolo Social, firmado inicialmente por once de los Estados miembros, reforzó el papel de los interlocutores sociales en tres vertientes: a) Se habilitó a la negociación colectiva interna para la transposición de Directivas comunitarias adoptadas en el marco del propio Acuerdo (artículos 2.4 y 4.2). Por ejemplo, la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, establece que los Estados miembros han de transponer el 10 de julio de 2001 a lo más tardar o han de asegurar su transposición por convenio colectivo en esa misma fecha, pudiendo disponer como máximo de un año suplementario si fuera necesario ante la existencia de dificultades específicas. b) Se introdujo el deber de fomentar la consulta en favor de los actores sociales antes de la adopción de acciones comunitarias en materia social (artículo 3), que comprende una doble actuación: primero, una consulta de orientación y, después, una consulta de contenido. c) Se reconoció la contratación colectiva a nivel comunitario como resultado del diálogo entre los interlocutores sociales (artículo 4):

«El diálogo entre los interlocutores sociales en el ámbito comunitario podrá conducir, si éstos lo desean, al establecimiento de relaciones convencionales, acuerdos incluidos» (artículo 139.1 del TCE, antiguo 118 B).

8. El diálogo social no es un objetivo en sí mismo y se transforma en un instrumento al servicio de la negociación colectiva de dimensión europea. Al no existir unas reglas estructuradoras de dicha negociación, los problemas jurídicos no resueltos que siguen brillando con luz propia son: 1.^o) la identificación de los sujetos negociadores; 2.^o) la determinación de los niveles en los que se pueden emprender tratos contractuales; y 3.^o) la eficacia de los acuerdos europeos. A pesar de todo, de una valoración de conjunto del marco institucional antes descrito se deduce el reforzamiento del papel de los interlocutores sociales.

9. En un momento en que la concertación social de forma global había entrado en crisis a nivel nacional, el Acuerdo apostó por fórmulas neocorporativistas a nivel de la Comunidad. El *modus operandi* descrito permite que un acuerdo marco previo sea el origen de una Directiva; o expresado en otros términos, la fuente primaria del derecho comunitario es fruto de un proceso o fenómeno de *legislación negociada o concertada*. Con un procedimiento similar al previsto en los artículos 3 y 4 del APS (actuales artículos 138 y 139 de la versión consolidada del Tratado constitutivo de la CE), se han firmado Pactos Sociales a nivel nacional; por ejemplo, en Italia, *Il Patto Sociale del 22 dicembre 1998 (detto anche Patto di Natale)*, donde cada decisión será precedida por un momento de encuentro y de confrontación entre la autoridad competente y las partes sociales. En España, el *Acuerdo Interconfederal para la Estabilidad en el Empleo*, clara manifestación de la concertación social, se incorporó a la normativa mediante el Real Decreto-Ley 8/1997, de *Medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo y el fomento de la contratación indefinida*. La práctica de la *legislazione contrattata* está presente en muchos países, pero en ningún ordenamiento de los Estados miembros el diálogo social ha adquirido una responsabilidad en el proceso legislativo como tiene a nivel europeo. La prueba más palpable de esa *legislazione negoziata a livello europeo* fue el histórico acuerdo de 31 de octubre de 1991, firmado por la CES, la UNICE y el CEEP, promovido por el grupo *ad hoc* para el diálogo social y asumido en su integridad por el Acuerdo sobre la Política Social. Su extensión al Reino Unido se aprobó finalmente en las conclusiones del propio Consejo Europeo de Ámsterdam. El proceso se cerró con la entrada en vigor del nuevo título XI del Tratado de Ámsterdam (antiguo título VIII del Tratado de la Comunidad Europea), que incluye el Acuerdo Social anexo al Protocolo XIV del Tratado de Maastricht.

10. En conclusión, el Acuerdo convirtió al diálogo social en un objetivo de la política social comunitaria (artículos 1 y 3) y reconoció a la negociación colectiva como fuente del Derecho social comunitario (artículo 4), al tiempo que se habilitó a la negociación colectiva interna para la transposición de Directivas comunitarias adoptadas en el marco del propio Acuerdo (artículo 2.4).

4. LOS GRADOS DE REPRESENTATIVIDAD Y LEGITIMACIÓN SOCIALES DE LOS FIRMANTES DE LOS ACUERDOS MARCO

11. El reconocimiento de representatividad a los protagonistas sociales les concede la legitimidad para negociar y, con ello, se salva la eficacia jurídica de lo negociado. De la lectura del Acuerdo sobre Política Social se colige el problema interpretativo de la naturaleza de los acuerdos que los interlocutores sociales suscriban a su amparo. La suficiente representatividad es el primer estrato que debe resolverse en cualquier sistema de relaciones laborales. La delimitación de los sujetos negociadores posee una importancia nuclear, por cuanto están legitimados para desarrollar un poder normativo derivado de la autonomía colectiva. A escala nacional o estatal, este poder se manifiesta a través del convenio colectivo; y en el nivel comunitario, por medio de los acuerdos sectoriales o acuerdos marco (como se ha analizado, estos últimos representan un compromiso para establecer disposiciones mínimas sobre las materias que han sido objeto del diálogo social).

12. El hecho de que el Acuerdo de Política Social dejara fuera de las competencias comunitarias la regulación de los derechos de asociación y sindicación, significa que los actores sociales no pueden acreditar su legitimidad en función de la representatividad que ostenten, como sucede a nivel nacional. En todo caso, la representatividad sindical deberá responder a criterios objetivos y razonables para evitar que se ponga en peligro la libertad sindical o se otorguen privilegios a unos sindicatos respecto a otros. La cuestión de la representatividad de las organizaciones empresariales y sindicales europeas es el «punto débil» y el «centro del debate» sobre el diálogo social y la negociación colectiva comunitaria.

13. En la Unión Europea no se ha regulado la representatividad o la suficiente representatividad que debe poseerse en el ámbito comunitario para poder participar en el mecanismo de producción de normas de carácter social o para ser partes de una negociación colectiva a escala europea, a salvo, los criterios expuestos por la Comisión en el apartado 24 de la Comunicación de 14 de diciembre de 1993 [COM (93) 600, final], que como tal, carece de valor jurídico. Los derechos de asociación y sindicación siguen siendo materias reservadas a la competencia de los Estados miembros. El legislador comunitario no define los interlocutores sociales, por ello sólo cabe un reconocimiento implícito y se hace difícil que la legitimidad se pueda fundamentar desde un punto de vista jurídico (se consideran titulares de los derechos de consulta a aquellas organizaciones que ya eran protagonistas del diálogo social en el momento de firmarse el Tratado de Maastricht). En el artículo 3 del APS no se manifiesta qué organizaciones sindicales y empresariales tienen la condición de interlocutores sociales a nivel comunitario. Aunque Maastricht ha cubierto algunos huecos importantes en materia de negociación colectiva, uno de los numerosos interrogantes que deja abiertos el artículo 3 del APS es la indefinición de las organizaciones sindicales y empresariales que tienen la condición

de «interlocutores sociales a nivel comunitario» y, por lo tanto, titulares de los derechos de consulta que el Acuerdo instituye.

La representatividad —el derecho a ser interlocutor social representativo con derecho a negociar a nivel europeo— es el nudo gordiano que apretó la *Union européenne de l'artisanat et des petites et moyennes entreprises* (UEAPME), que representa y defiende a escala europea los intereses de las pequeñas y medianas empresas, para promover el recurso de anulación de la Directiva 96/34/CE, del Consejo, de 3 de junio, sobre el permiso parental, que recoge el Acuerdo marco celebrado el 14 de diciembre de 1995 entre las organizaciones interprofesionales de carácter general (UNICE, CEEP y CES) ⁽⁷⁾. La UEAPME pretendía obtener la sanción de un proceso que conculcaba sus prerrogativas como interlocutor social europeo. La sentencia del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas (Sala Cuarta ampliada), de 17 de junio de 1998 (Asunto T-135/96, UEAPME c. Consejo, Rec. 1998, p. II-2335), resolvió que los firmantes del Acuerdo marco fueron los tres interlocutores sociales calificados por la Comisión como organizaciones interprofesionales de carácter general en la relación que figura en el Anexo 2 de la Comunicación de la Comisión [COM (93) 600 final]: CES, UNICE y CEEP, en contraste con las organizaciones interprofesionales que representan a determinadas categorías de trabajadores o de empresas, entre las que estaba la demandante (UEAMEP). El Consejo puso de relieve el hecho de que la demandante no podía invocar una condición de negociador ni un derecho a negociar (punto 32); por una parte, la condición de negociador es una cuestión de hecho y, por otra, el *derecho a negociar* no puede derivarse únicamente del hecho de que se la consultase o de que participase en el procedimiento de consulta (punto 33). Por último, el Tribunal declaró que «ninguna disposición confiere a un interlocutor social un derecho a negociar cualquier tipo de texto con otros interlocutores sociales debido a su derecho a ser consultado por la Comisión». Señala que el Acuerdo, más concretamente el apartado 4 de su artículo 3, ofrece únicamente a los interlocutores sociales la facultad de negociar entre ellos, y no un derecho (punto 37). Entre las apreciaciones del Tribunal de Primera Instancia, se destaca que «serán los interlocutores sociales implicados quienes decidan negociar entre sí. La conclusión de tal Acuerdo está enteramente en manos de las diversas organizaciones» (punto 76) y que «el control de la fase de negociación propiamente dicha corresponde exclusivamente a los interlocutores socia-

(7) En los considerandos de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas se indica que, «la Comisión elaboró su propuesta de Directiva teniendo en cuenta el carácter representativo de las Partes Contratantes, su mandato, la legalidad de cada cláusula del Acuerdo marco y el respeto de las disposiciones pertinentes relativas a las pequeñas y medianas empresas» (Considerando 13) y «Considerando que los Estados miembros pueden confiar a los interlocutores sociales, a petición conjunta de éstos, la aplicación de la presente Directiva, a condición de que adopten todas las disposiciones necesarias para poder garantizar, en todo momento, los resultados fijados por la presente Directiva» (Considerando 19).

les interesados y no a la Comisión» (punto 79). De todo ello se puede inferir que *il principio del riconoscimento volontario è sacro*.

Contra esa sentencia la UEAPME interpuso recurso de casación ante el Tribunal de Justicia, el 14 de agosto de 1998, solicitando la anulación de la sentencia del Tribunal de Primera Instancia y de la Directiva 96/34 (Asunto C-316/98P); también presentó después otra recusación al Acuerdo sobre el trabajo a tiempo parcial (Asunto T-55/98). La demanda frente a esta Directiva 97/81, sobre trabajo a tiempo parcial, y el recurso de casación anterior contra la sentencia del Tribunal de Primera Instancia, se retiraron por la UEAPME, porque era condición suspensiva para que el *Acuerdo de Cooperación* interempresarial de 4 de diciembre de 1999, firmado por los Presidentes de UNICE y de UEAPME, tuviera eficacia.

El debate central de estas recusaciones se encontraba en la *suficiente representatividad*. La Comisión ya había indicado en la COM (1998) 322 final (Bruselas, 20 de mayo de 1998), de *Adaptación y fomento del diálogo social a escala comunitaria*, que, antes de presentar al Consejo cualquier propuesta legislativa por la que se aplicara un acuerdo, llevaba a cabo una evaluación en la que examinaba el grado de representatividad de las partes contractuales, su mandato y la legalidad de cada cláusula del convenio colectivo con respecto al derecho comunitario, así como con las disposiciones concernientes a las pequeñas y medianas empresas —(según el procedimiento fijado en los puntos 38 a 42 de la Comunicación de 1993 [COM (93) 600 final]—. La Comisión no presentaría una propuesta legislativa que otorgara carácter vinculante al acuerdo si las partes signatarias no fueran lo suficientemente representativas en relación con el alcance de dicho acuerdo (la representatividad de las partes se evaluará individualmente por la Comisión en cada uno de los acuerdos que se le presenten).

Como se ha indicado, en el Acuerdo no se delimitaban las organizaciones de interlocutores sociales llamadas a participar en el diálogo social a escala comunitaria, esto ha ocasionado problemas de medición de la representatividad, especialmente en la parte de las organizaciones empresariales. En su Comunicación relativa a la aplicación del Protocolo sobre la Política Social, la Comisión estableció unos criterios para regular la cuestión primordial de determinar las organizaciones que podían ser consideradas como interlocutores sociales a efectos de la consulta a escala comunitaria y se elaboró una lista de las organizaciones sociales que satisfacen tales criterios, tomando como base de estudio para la representatividad el realizado en colaboración con los Estados miembros. El resultado fue que, además de las principales organizaciones interprofesionales (UNICE, CEEP y CES), en la lista original de 28 figuran organizaciones europeas que representan a categorías de trabajadores o de empresas específicas (como UEAPME o CEC), así como una serie de organizaciones sectoriales de empresarios (por ejemplo, de los ámbitos de la distribución, la banca, los seguros y los transportes). No obstante, la Comisión mantiene su política de consulta amplia a todas las organizaciones europeas (o, en su caso, nacionales) que puedan verse afectadas por la política social. La Comi-

sión también consulta a organizaciones que no están representadas en la mayoría de los Estados miembros y que quedaron excluidas de la lista adjunta a la Comunicación de la Comisión de 1993. En la actualidad se están reexaminando los criterios establecidos y, en consecuencia, la actualización de las organizaciones europeas que deben consultarse a nivel interprofesional y sectorial.

14. El listado que formuló la Comisión en 1993 fue el siguiente ⁽⁸⁾:

- 1.^º Organizaciones interprofesionales de carácter general (*General cross-industry organizations*): UNICE, CEEP y CES.
- 2.^º Organizaciones interprofesionales que representan a determinadas categorías de trabajadores o de empresas: UEAPME-EUROPMI (*Comité mixto de diálogo social*), CEC y Eurocadres.
- 3.^º Organizaciones sectoriales específicas: EUROCHAMBRES.
- 4.^º Organizaciones sectoriales no afiliadas al plan interprofesional (*sectoral organizations*).
- 5.^º Organizaciones europeas de industria afiliadas a la CES (Federaciones Sindicales Europeas).

Todas estas organizaciones respondían globalmente a los criterios determinados en el apartado 24 de la Comunicación de la Comisión de diciembre de 1993:

- a) Ser interprofesionales, sectoriales o de una categoría de trabajadores; y estar organizadas a nivel europeo.
- b) Estar compuestas por organizaciones que, a su vez, formen parte integrante y reconocida de las estructuras de interlocutores sociales de los Estados miembros.
- c) Tener capacidad de negociar acuerdos y ser representativas en todos los Estados miembros.
- d) Además, disponer de estructuras adecuadas que garanticen su participación efectiva en el proceso de consultas previsto en el Acuerdo (*organizaciones adecuadas*).

Al mismo tiempo, la Comisión reconoció que se había adquirido una experiencia sustancial en el diálogo social establecido entre la UNICE, el CEEP y la CES, porque son federaciones formadas por organizaciones que a su

⁽⁸⁾ Anexo 2 de la Comunicación relativa a la aplicación del Protocolo de Política Social, presentada por la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo [COM (93) 600 final, de 14 de diciembre de 1993], adaptada según los criterios expuestos por la Comisión en el apartado 24, de acuerdo con los resultados periódicos del estudio sobre la representatividad y conforme al artículo 3 del Acuerdo sobre la Política Social. La actualización de esta ordenación de organizaciones europeas puede consultarse en la *Comunicación de la Comisión*, 1998 (anexo 1.^º).

vez tienen la finalidad de representar los intereses de sus propias asociaciones patronales o sindicales, tanto en el contexto de negociaciones entre ellas, como en el de consultas con la Comisión.

15. Ante la ausencia de una regulación comunitaria propia de la legitimación para negociar convenios colectivos sectoriales y acuerdos marco, los *Euro-attori* se han reconocido mutuamente capacidad para negociar tomando como referencia las experiencias legislativas y los mecanismos de negociación previstos en los Estados. En cualquier caso, la falta de una regulación específica no ha impedido: 1.^o) El reconocimiento por parte de las instituciones comunitarias del importante papel de los actores sociales en determinados ámbitos (Resolución del Consejo sobre el pacto europeo para el empleo de 1999); 2.^o) La negociación de acuerdos colectivos europeos sectoriales desde el principio de autonomía y reconocimiento mutuo (como pone de manifiesto la Directiva 1999/63/CE del Consejo, de 21 de junio de 1999, relativa al Acuerdo sobre la ordenación del tiempo de trabajo de la gente del mar, suscrito por la Asociación de Armadores de la Comunidad Europea (ECSA) y la Federación de Sindicatos del Transporte de la Unión Europea (FST)⁽⁹⁾; 3.^o) La eliminación de obstáculos de organización interna en las relaciones entre los propios interlocutores sociales, mediante acuerdos de cooperación que han ayudado a superar los problemas de representatividad cuando más de una organización profesional goza de dicha «representatividad acumulada o suficiente» («Acuerdo de Cooperación» de 4 de diciembre de 1999, firmado entre los Presidentes de la Unión de Confederaciones de Industria de la Comunidad Europea —UNICE— y la Unión Europea del Artesanado y de las Pequeñas y Medianas Empresas —UEAPME—, para ordenar sus relaciones internas en cuanto organizaciones representativas de los empresarios privados a nivel europeo).

16. El reconocimiento mutuo se requiere para el inicio de la negociación colectiva, y esta es la razón de ser donde se sostiene la legitimidad de los sujetos negociadores y la aplicación *erga omnes* de lo negociado. La prioridad y primacía de la autonomía colectiva significa que la Comisión no puede intervenir en las negociaciones ni en la libre elección del socio negociador, son los interlocutores sociales quienes han de decidir quién se sienta a la mesa de negociación y quiénes han de llegar a los compromisos necesarios. El reconocimiento del papel de los interlocutores sociales en el Tratado de Maastricht se realiza a dos niveles: nacional (el Estado miembro les puede confiar la puesta

⁽⁹⁾ El diálogo sectorial es el más cercano a la base y el mejor capacitado para anticipar los cambios. «Sin embargo, su potencial como marco de la actuación conjunta y de la negociación de acuerdos no está ni mucho menos explotado al máximo. El Acuerdo marco para la mejora del empleo asalariado en la agricultura de los Estados miembros de la Unión Europea es un buen ejemplo reciente de lo que puede conseguirse cuando ese potencial se aprovecha totalmente» (sic.) [COM (1998) 322 final].

en práctica de Directivas) y comunitario (el procedimiento de consulta puede conducir a una negociación si los interlocutores sociales lo desean. El respeto al derecho de cualquier interlocutor social a elegir con quién quiere negociar es un elemento clave de la autonomía de los interlocutores sociales. Durante la consulta en curso de la Comisión, son los interlocutores sociales quienes deciden si emprenden o no un proceso de negociación. «La apertura de las negociaciones está por completo en manos de los interlocutores sociales y el proceso de negociación se basa sobre principios de autonomía y reconocimiento mutuo de las partes negociadoras» [COM (1998) 322 final]. *Whether an organisation possesses the status of a negotiator is a question of fact* ⁽¹⁰⁾.

17. En el Protocolo de Maastricht quedaron explícitamente fuera de las competencias, las remuneraciones y los derechos de asociación y sindicación, de huelga y el despido (artículo 2, apartado 6). Así también, en el apartado 6 del artículo 137 del TCE se recogen las materias excluidas de la intervención comunitaria: remuneraciones, derecho de asociación y sindicación, derecho de huelga y derecho de cierre patronal. Sin embargo, es competencia comunitaria «la representación y defensa colectiva de los intereses de los trabajadores y de los empresarios» (artículo 2.3 del APS —artículo 137.3 del TCE—). En este sentido, no resulta descabellado pensar que la solución pase por la supresión del susodicho apartado sexto del artículo 137.

En definitiva, a falta de legislación comunitaria es la propia autonomía de los interlocutores sociales quien se reconoce la capacidad representativa. De esta forma, la contratación colectiva se fortalece por los mismos protagonistas, se evita la intervención judicial para determinar la efectiva identidad de los *suficientemente representativos* y se salva la escasa articulación del sindicalismo y de las organizaciones empresariales en el ámbito comunitario.

5. LA PERMANENCIA DE LOS DESAFÍOS AL MOVIMIENTO SINDICAL

18. Hoy se puede constatar que los históricos desafíos al movimiento sindical permanecen. El proceso de integración europea ha promovido que la toma de decisiones en todos los ámbitos se haya desplazado del nivel nacional. El único medio de recobrar la capacidad de los sindicatos para influir en la toma de decisiones políticas y en el comportamiento empresarial es crear un contrapeso sindical a nivel europeo, con el fin de ejercer la influencia necesaria sobre los empleadores y los decisores políticos. Esta concienciación y entendimiento dieron lugar a la creación de la CES en 1973 y, actualmente, en el contexto del mercado único y de la UEM, son incluso más relevantes (*Resolución General de Política Sindical del IX Congreso Estatutario*).

⁽¹⁰⁾ «Judgment of the Court of First Instance of 17 June 1998», para. 33, UEAPME v Council of the European Union, Case T-135/96 (*European Court Reports*, 1998, page II-2335).

Las estrategias utilizadas por los actores sociales procurarán influir en las políticas sociales de la Unión Europea para que respeten los intereses de sus organizaciones afiliadas. El Tratado de Ámsterdam, mediante la integración del Protocolo Social y el derecho de codecisión del Parlamento Europeo en los ámbitos importantes de la política social, ofreció una mejor base de acción para extender la dimensión social europea. Los intereses interprofesionales de los trabajadores de la Unión Europea han sido recogidas por la CES en la *Resolución General de Política Sindical* y en la *Resolución Específica: Hacia un sistema europeo de relaciones laborales*, aprobadas ambas por el *IX Congreso Estatutario* de Helsinki. La CES ha evolucionado continuamente desde su fundación hace más de 25 años. Para afrontar los nuevos desafíos derivados del proceso de integración europea debe incrementar su eficacia y fortalecer su papel de *Euro-attor*. Esto supone una doble vía de actuación de la Confederación: a) en relación con las Instituciones Europeas y b) de cara a las organizaciones de empresarios. En el primer sentido, se requerirá una mayor capacidad de influir en el proceso legislativo a nivel europeo y en la toma de decisiones de todas las instituciones de la UE, Banco Central Europeo incluido. Se necesitan también mayores progresos en las relaciones con el Parlamento Europeo, tanto directamente, como por la vía de la cooperación permanente con el Inter-grupo Parlamento-Sindicatos. En lo que concierne a las relaciones con los empleadores, el diálogo social europeo, especialmente en su dimensión negociadora, continúa siendo fundamental. La Confederación tiene una responsabilidad a nivel intersectorial y las Federaciones europeas a nivel sectorial. La dimensión sectorial será esencial para la coordinación de la negociación colectiva. La CES será competente de la coordinación global, facilitando el marco necesario que garantice la coherencia general del proceso. Con este fin se creará un Comité de la CES para la coordinación de la negociación. Si en 1991 los agentes sociales europeos fueron capaces de negociar un acuerdo sobre diálogo social, que posteriormente se incluyó en el Protocolo Social de Maastricht, la CES cree que es necesario un nuevo acuerdo con la UNICE y el CEEP para establecer las reglas para nuevos avances que permitan el pleno aprovechamiento del potencial del diálogo social y que allane el camino para el establecimiento de un sistema de relaciones industriales europeo.

En especial, en el contexto de la cooperación transfronteriza, la Confederación apoya el trabajo de los Consejos Sindicales Interregionales y coordina sus actividades. Los CSIs, por su naturaleza y función, constituyen zonas de experimentación y aplicación práctica para políticas sindicales integradas dentro de una perspectiva europea (tomado del *apartado IX: Afrontar los nuevos desafíos, Resolución General de Política Sindical, IX Congreso Estatutario*). Debe resaltarse que la posición tradicionalmente secundaria de las organizaciones sectoriales europeas ha cambiado y que en los años 90 se ha reforzado de manera significativa el poder de las federaciones industriales europeas. Al mismo tiempo, se observa un cierto cambio de tendencia en la configuración del poder de negociación a nivel comunitario, ya que desde su VII Congreso la CES tiene reconocido un poder negocial. A partir del VIII Congreso/1995 las

federaciones sectoriales pasaron a disponer de un derecho de voto, especialmente en lo referido a la aprobación de acuerdos colectivos comunitarios. Además, es creciente el compromiso de las organizaciones nacionales con la Confederación.

19. El camino que la CES ha diseñado en su último Congreso se mueve en torno a tres áreas de actuación:

1. El aprovechamiento del papel complementario del diálogo social mediante acuerdos marco europeos, con el apoyo a las organizaciones afiliadas en su negociación colectiva nacional.
2. El desarrollo de un sistema europeo de relaciones laborales basado en el reconocimiento mutuo e independencia de los *Euro-attori* (a falta de una normativa comunitaria no hay otra solución).
3. La definición de una Carta de mutuo reconocimiento interno de la afiliación sindical entre las organizaciones miembros de la CES.

Sólo queda que las asociaciones de empleadores también se adhieran a estas mismas políticas y estrategias, lo que evitaría que en su propio ámbito organizativo se suscitara problemas de identidad representativa y dotaría de fluidez a las expectativas abiertas por la nueva concepción del diálogo social.

20. A las conclusiones propias anunciadas en el último Congreso de la CES, es conveniente añadir dos:

- a) La necesidad de una determinación de los criterios de representatividad de los agentes sociales por vía normativa comunitaria o, en su defecto, por vía convencional.
- b) La exigencia de una mayor claridad en la estructura interna de las confederaciones europeas, para que se encuentren legitimadas en la defensa de los intereses de las organizaciones afiliadas y, de esta forma, se pueda conceder eficacia jurídica a los acuerdos alcanzados por el diálogo social y a los convenios colectivos de cualquier tipo, logrados mediante la negociación colectiva comunitaria; así, los mandatarios sindicales y empresariales podrán responder mejor a las demandas de sus representados.

La Comisión se ha fijado tres objetivos para promover y mejorar la eficacia del diálogo social: un diálogo social más abierto, un diálogo más eficaz entre las instituciones europeas y los interlocutores sociales, y el desarrollo de una negociación colectiva real a nivel europeo. La consecución de esta triple finalidad concederá valor jurídico a las Comunicaciones de la Comisión de 1993 y 1998. Se requiere, además, un diálogo activo entre la empresa y los empleados, que dé lugar a objetivos compartidos y compromisos prácticos, razón de ser del diálogo social. En realidad, en la estructura de la negociación colectiva, es decisivo el papel de la contratación de centro de trabajo y de

grupo (que representa una unidad estratégica significativa de la política industrial), así como la necesidad de repensar la vieja idea de la contratación de sector. La intervención sindical debe producirse en ambos niveles, general y de empresa. Esto no se contraviene con la estrategia sindical de la CES de evitar cualquier tendencia hacia la creación de «sindicatos de empresa», que debe ser eficazmente combatida mediante el estímulo del diálogo social con las organizaciones de empleadores a nivel sectorial o entre la dirección, los sindicatos y los Comités de Empresa Europeos; con todo, la política de la negociación colectiva debe seguir siendo responsabilidad de los sindicatos, estos a nivel nacional o europeo deberán crear estructuras de negociación sectorial.

Todo ello presupone que los interlocutores sociales a nivel europeo cuentan con el apoyo real de sus miembros, que les confieren el mandato de negociar acuerdos a nivel europeo y les exigen el compromiso de efectuar el seguimiento de los mismos [COM (1998) 322 final].

6. CONCLUSIONES

Primera: la representatividad real. A falta de que los interlocutores sociales europeos puedan obtener tal condición con fundamento en la ley (*representación legal*), la *representatividad real* debe encontrar suficiente justificación según unos criterios previamente fijados por quienes después se van a reconocer bilateralmente como válidas partes contratantes para firmar acuerdos o convenios colectivos. De cara al diálogo social, para poder acreditar capacidad representativa, importa una representatividad suficiente. Si bien, para desempeñar las funciones de la contratación colectiva en sentido estricto debe acumularse a aquélla una representatividad selectiva según unos criterios legales comparativos de medición previamente delimitados y, ausentes estos, el mutuo reconocimiento de los firmantes salva el vacío legal; pero, al tiempo, la técnica mencionada conlleva la lógica consecuencia de que el resultado positivo fruto de la negociación adquiere la eficacia propia de los sistemas contractuales privatistas. En ellos son típicas las disputas intersindicales o interpatronales relativas al ejercicio del poder contractual. Buen ejemplo de lo dicho fue el conflicto interpatronal UEAPME / UNICE sobre la medición de la representatividad como puente de plata para alcanzar un puesto en la mesa negociadora, salvado finalmente con un acuerdo privado de cooperación interempresarial que respeta la autonomía de ambas organizaciones. Esta original fórmula reforzó los éxitos negociadores alcanzados entre CES, UNICE y UEAPME. En otras ocasiones se ha perseguido crear un clima adecuado para promocionar el diálogo social, como la declaración conjunta de la CES y la UEAPME: *The social dialogue as a tool to meet the economic and social challenges of Small Enterprises* (16 de mayo de 2001). En este caso el acuerdo promocional tiene la virtualidad de que se ha firmado entre negociadores que no se sitúan en el mismo polo.

En definitiva, a falta de presupuestos legales estrictos (regulación directa) sobre la representatividad de los interlocutores sociales europeos, no debe

preocupar en exceso que éstos hayan encontrado en el reconocimiento mutuo la principal regla de legitimación. Lo determinante es que se pueda exigir un deber de negociar y que efectivamente se negocie. Tras el APS no se deja a la negociación colectiva abandonada a su suerte (reconocimiento mutuo, fuerza interna de cada organización y poder contractual para obligar), sino que se desarrolla un amplio reconocimiento de la autonomía colectiva. De cualquier modo, la firma de un acuerdo marco con un catálogo de criterios esenciales sobre la representatividad a nivel europeo, *ex ante* del mutuo reconocimiento, permitiría alcanzar más fácilmente la legitimidad suficiente para negociar. Hasta entonces ahí están los enumerados por la Comisión para la apertura del diálogo social; o los propios de cada Estado miembro, que a su vez se trasladan al ámbito interno de las organizaciones sociales europeas, y son también suficientes para entablar negociaciones colectivas europeas bajo el paraguas del reconocimiento mutuo (*representatividad real*).

Segunda: la posición «ganada» de los interlocutores sociales. La intervención de las instituciones comunitarias —Comisión y Consejo— otorga eficacia general al convenio colectivo de origen interprofesional o sectorial, cohonestando un doble juego de intereses inmanentes: a) de los agentes sociales, que salvan los problemas de representatividad y eficacia gracias a la decisión del Consejo; b) del Consejo que se asegura una producción normativa sin contestación por parte de aquellos a los que se dirige, pues estuvieron socialmente representados como colectivo en su elaboración; además, se puede contar con la colaboración de los destinatarios para la correcta aplicación de la Directiva por cada Estado miembro. Nos encontramos ante una verdadera coordinación para legislar. Incluso, si el método empleado para recepcionar la Directiva es la práctica seguida en los Estados miembros, estos tendrán también las ventajas de una segura, correcta y efectiva *incorporación concertada* de la Directiva, porque las organizaciones de trabajadores y empresarios nacionales respetarán los acuerdos alcanzados por sus federaciones o confederaciones a nivel europeo ⁽¹¹⁾.

El *iter* hasta la aprobación de la norma se inicia gracias al deber de fomentar el diálogo social por parte de la Comisión, que primero lleva a la negociación colectiva —permite abrir un proceso de negociación conducente a la

(11) En la Declaración número 27 aneja al TUE, añadida por el Tratado de Ámsterdam (1997), «Declaración sobre el apartado 2 del artículo 139 del TCE (Convenios Colectivos)», se manifiesta que: «Las Altas Partes Contratantes declaran que la primera modalidad de aplicación de los acuerdos celebrados entre interlocutores sociales a escala comunitaria —a la que se hace referencia en el apartado 2 del artículo 139 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea— consistirá en desarrollar el contenido de dichos acuerdos mediante negociación colectiva y con arreglo a las normas de cada Estado miembro, y que, por consiguiente, dicha modalidad no implica que los Estados miembros estén obligados a aplicar de forma directa dichos acuerdos o a elaborar normas de transposición de los mismos, ni a modificar la legislación nacional vigente para facilitar su ejecución».

consecución de un acuerdo entre los interlocutores sociales— y si hay resultado positivo, a su vez, puede finalizar en una decisión del Consejo, que habrá sido adoptada a propuesta de la Comisión con la intermediación preceptiva y vinculante de los agentes sociales. La conclusión es que se ha producido un verdadero proceso de legislación pactada y deseada por todas las partes intervinientes.

En buena lid, si la Comisión inició el mecanismo previsto por la norma no puede desestimar el ofrecimiento que le hagan los firmantes del acuerdo. Si la doble condicional se cumple: 1.^a) De diálogo social a negociación colectiva; 2.^a) De contratación colectiva a formalización de un convenio o acuerdo; 3.^a) La consecuencia es que sí estamos ante un proceso real de *concertación social reglada* (el acuerdo termina en una decisión normativa del Consejo).

En otro orden, la libertad de negociar que tienen reconocida los interlocutores sociales (artículo 139.1) se extiende más allá de los hitos materiales marcados por el propio Tratado, en tanto que, a pesar de la enumeración de materias excluidas de la intervención comunitaria (artículo 137.6) y de que para otras se requiera la regla de la unanimidad (artículo 137.3) o de la mayoría cualificada, lo cierto es que en el nuevo Tratado el balance de poder entre la Comisión y las fuerzas sociales se ha desequilibrado considerablemente en favor de estas últimas. Es claro que la negociación colectiva europea, en cuanto tal, no conoce límites materiales y puede llegar, incluso, a las áreas sociales excluidas. En el artículo 4 del APS se permitía la conclusión de convenios colectivos de contenido libre. Si los interlocutores sociales europeos entraran a negociar sobre las materias del artículo 137.6 del TCE, podrán llegar donde le está vedado a la Comisión. Estarán ejercitando así una alternativa normativa por vía convencional que sólo será posible a iniciativa propia.

Tercera: la creación de un espacio común de contratación colectiva europea. El Tratado de Maastricht abrió el camino para el reconocimiento institucional de la negociación colectiva. Si se parte de la neta diferencia entre diálogo social y negociación colectiva, significar que aquél aparece identificado en el artículo 138 del TCE y el estricto reconocimiento del derecho a la negociación colectiva europea y a alcanzar acuerdos o convenios colectivos europeos descansa en el apartado primero del artículo 139 del TCE que es la apoyatura legal para la creación de un *espacio europeo de contratación colectiva*.