

**ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

**SOCIEDAD INTERNACIONAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL**



**X CONGRESO EUROPEO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL**

**Sevilla, España**

**21 al 23 Septiembre de 2011**

**LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA TRANSNACIONAL A NIVEL DE EMPRESA EN EL ORDENAMIENTO COMUNITARIO. ESPECIAL REFERENCIA AL ORDENAMIENTO ESPAÑOL**

Ponencia a la que se adscribe

**DERECHOS DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA ANTE UNA ECONOMÍA GLOBALIZADA**

**JUAN RAMÓN RIVERA SÁNCHEZ**

Catedrático Escuela Universitaria de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
Universidad de Alicante España

## **ABSTRACT**

The incorporation of the transnational collective bargaining is a practice not only recognized in the context of groups of companies EU-wide but has already found a strong reflection in Community law and domestic jurisdictions that have joined their internal systems. In this transition, we must notice the role played by the European Works Councils in the shadow of the information and consultation rights expressly recognized in the acquis have held true working conditions agreements in collective fire workers. Moreover, a legal system has chosen to address the lack of institutional support community transnational collective bargaining, and have not hesitated to provide such coverage through their express constitutional recognition and assimilation to collective bargaining on the decisions taken in the transnational field.

## **RESUMEN**

La incorporación de lo transnacional al ámbito de la negociación colectiva no sólo constituye una práctica reconocible en el marco de los grupos de empresas de ámbito comunitaria sino que ya ha encontrado un sólido reflejo en la normativa comunitaria y en algunos ordenamientos internos. En esta transición, es preciso resaltar el papel jugado por los comités de empresas europeos que al socaire de los derechos de información y consulta reconocidos expresamente en el acervo comunitario han celebrado verdaderos acuerdos de condiciones de trabajo en las reestructuraciones de empleo. Es más, algún ordenamiento jurídico interno ha optado por suplir la falta de soporte institucional comunitario de la negociación colectiva transnacional, y no han dudado en otorgar esa cobertura constitucional mediante su expreso reconocimiento y asimilación a la negociación colectiva respecto de los acuerdos adoptados en el ámbito transnacional.

## **SUMARIO**

- 1. Planteamiento.**
- 2. La necesidad del desarrollo de los acuerdos colectivos transnacionales a nivel de empresa.**
- 3. La ausencia de base jurídica para la negociación colectiva transnacional en el derecho comunitario.**
- 4. La incidencia de la reforma de la Directiva sobre derechos de información y consulta en las empresas de dimensión comunitaria como “alternativa” de la negociación colectiva transnacional.**
- 5. El reconocimiento de lo “transnacional” en el derecho interno y sus efectos jurídicos: referencia al caso español.**
- 6. Conclusiones**

## 1. Planteamiento

Por extraño que parezca, se ha intentado amortiguar los efectos derivados de la crisis económica mediante técnicas propias de las relaciones individuales de trabajo. Se establecieron fondos comunitarios para la compensación de los daños ocasionados por los procesos derivados de la globalización<sup>1</sup> (aunque después aceptaron que no era sólo por la globalización sino, también, por la intensa crisis económica) mediante la creación de fondos de emergencia que intentaron paliar en parte los perjuicios derivados del ciclo económico recesivo en ciertos sectores productivos y ámbitos territoriales especialmente afectados por la destrucción de puestos de trabajo en atención a la globalización o la crisis económica, siendo los destinatarios finales de estas ayudas los trabajadores que ya habían perdido su empleo. Probablemente, es dudosa su efectividad aunque constituye un testimonio de la honda preocupación de los órganos comunitarios por la gravedad de esta crisis y por la doctrina se haya afirmado su carácter “innovador”<sup>2</sup>.

Otro punto de partida para alcanzar un mejor entendimiento del significado y alcance de los efectos de la crisis económica en materia de reestructuraciones de empleo y analizar las auténticas causas de las mismas, precisa la toma en consideración de lo colectivo y, por tanto, dar entrada a los ámbitos de representación de carácter colectivo que permita abordar el hecho transnacional a nivel de empresa como un objeto de regulación.

Así, existe una primera versión de lo transnacional; transnacionalidad como expediente explicativo que avala una reivindicación dirigida a obtener el reconocimiento de un estatuto jurídico particular que reclaman para sí aquellas empresas que afrontan elevadas inversiones

---

<sup>1</sup> Algunas de estas iniciativas, con una imbronta personal muy acentuada como fue el I FEAG constituido con un aportación de quinientos millones de Euros a iniciativa del Presidente de la Comisión Europea. Cfr. NOWACZEK, K.: “The European Globalisation Adjustment Fund: a social pilot Project between political and economic realms”. Social Europe issues, núm. 1, 2007, págs. 1-9.  
<http://www.urge.it/files/socialeuropeissues1.pdf> (on line)

<sup>2</sup> Cfr. SCIARRA, S.: “Formas de avanzar en la negociación colectiva transnacional y europea”. R.L, número, 12, 2011, pág. 2. A tal fin, se adoptaron diversos reglamentos comunitarios, la reforma del Reglamento (CE) 1927/2006, de 20 de diciembre (en adelante, RFEAG 2006), por el que se creó el Fondo Europeo de Adaptación a la Globalización, se efectuó mediante el Reglamento (CE) 546/2009, de 18 de junio (en adelante, RFEAG 2009), reforma que presentaba como novedad la ampliación del ámbito de actuación de este Fondo, esto es, se incrementa las causas y se reducen los umbrales exigidos para dispensar la protección prevista a los trabajadores que pierden definitivamente sus puestos de trabajo como consecuencia de una causa denominada por la propia normativa comunitaria como “*cambio de los patrones del comercio mundial*”. En mi opinión, se trató de acciones descoordinadas, con soluciones que pretenden expresar solidaridad y compensar la pérdida de los empleos de una grave crisis desde las instituciones comunitarias, y con técnicas individualistas.

fuera de su país de origen; tales inversiones se producen en sectores estratégicos de la economía y, tal vez lo más importante, su actividad productiva proporciona importantes incrementos del empleo con mayor o menor grado de cualificación allí donde se desarrolla su proceso productivo, esto es, lo transnacional constituía un argumento para intentar obtener un estatuto jurídico que contemplara las singularidades de estas empresas multinacionales y, por ende, evitar una aplicación automática del ordenamiento internacional y, especialmente, se reivindicaba como una fuente de regulación que soslayara algunas parcelas de las regulaciones de cada uno de los ordenamientos internos. En definitiva, que se reconociera su hecho diferencial, por lo que aquí interesa, en relación con las relaciones laborales, a pesar de las severas críticas que de esta interpretación ha expuesto la literatura científica<sup>3</sup>. Sin duda, los avances de lo transnacional constituyen un reflejo del creciente grado de influencia que estas empresas disponen, no sólo en países en vías de desarrollo sino, también, en la Unión Europea que es el ámbito territorial que acota este estudio<sup>4</sup>.

Desde luego, lejos de la noción que sólo persigue un trato privilegiado, hay una segunda versión de lo transnacional que persigue incorporar la realidad de las empresas con presencia en dos o más Estados miembros de la Unión Europea en el marco normativo comunitario<sup>5</sup>. De hecho, la reciente reforma de la Directiva 94/45/CE, de 22 de septiembre de 1994, efectuada por la Directiva 2009/38/CE, de 6 de mayo 2009, establece una definición, en su art. 1.4, acerca de lo que se ha de entender por cuestiones “transnacionales”<sup>6</sup>. Como se puede observar, a partir de la década de los años noventa, esta acepción de lo “transnacional” sí ha encontrado un espacio adecuado en relación con la implementación de los procedimientos de información y consulta de las empresas de dimensión comunitaria<sup>7</sup>, normativa que, entre otras razones, permite garantizar la

---

<sup>3</sup> Cfr. HERNÁNDEZ ZUBIZARRETA, Juan: “Las empresas transnacionales frente a los derechos humanos: historia de una asimetría normativa. De la Responsabilidad social corporativa a las redes contrahegemónicas transnacionales”. UPV/EHU, Bilbao, 2009, págs. 75-82.

<sup>4</sup> Cfr. COOKE, W. N.: “Exercising power in a prisoner’s dilemma: transnational collective bargaining in an era of corporate globalization?”. *Industrial Relation Journal* 36:4, págs. 283-284.

<sup>5</sup> Sobre estas cuestiones, ofreciendo propuestas desde la óptica de soluciones colectivas para la negociación colectiva europea, cfr. OJEDA AVILÉS, A.: “European Collective Bargaining and Posted Workers – Comments on Directive 96/71/EC”. *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*. Vol. 13, 1997, 2, pp. 127-130.

<sup>6</sup> Este precepto establece: “Se considerarán transnacionales las cuestiones que afectan al conjunto de la empresa o grupo de empresas de dimensión comunitaria o al menos a dos empresas o establecimientos de la empresa o del grupo situados en dos Estados miembros diferentes”.

<sup>7</sup> Aunque con posterioridad se han efectuado reformas de la misma, es preciso destacar la *Directiva 94/45/CE* del Consejo, de 22 de septiembre de 1994 (DOCE 30/09/1994),

constitución de un interlocutor común para la consulta de ciertas decisiones empresariales en materia laboral. Desde luego, uno de estos bloques normativos que más ha desarrollado los aspectos transnacionales de las relaciones laborales ha sido la regulación del órgano de representación de los trabajadores con un ámbito de representación unitario para todas aquellas empresas o grupos de empresas de dimensión comunitaria, a pesar de la falta de un reconocimiento expreso al derecho a la negociación colectiva en el orden comunitario. Quizá, por ello, el derecho comunitario sigue anclado en los procedimientos información y consulta cuando, en realidad, debería apostar por auténticos procedimientos de negociación entre estas empresas transnacionales y la correspondiente representación de los trabajadores para la adopción de ese tipo de decisiones empresariales.

En este escenario, no es de extrañar que se hayan convertido los sindicatos en el contrapeso necesario para limitar la influencia de este tipo de empresas en el marco de una intensificación, como nunca antes se había producido, del comercio internacional y que se garantizara no sólo el derecho a la información y consulta, con carácter previo, a la decisión empresarial sino indirectamente el resultado de una efectiva negociación para establecer condiciones de trabajo fruto del acuerdo entre los representantes de la empresa multinacional y los representantes de los trabajadores<sup>8</sup>.

Ante la negativa del reconocimiento del resultado de estos procedimientos como una fuente del derecho del ordenamiento comunitario<sup>9</sup>, en cambio, desde la década de los noventa el derecho comunitario ha optado por una veterana técnica jurídica consistente en el establecimiento de una “procedimentalización<sup>10</sup>” del ejercicio del poder de dirección de la empresa multinacional mediante la constitución de comités de empresa comunitario (en adelante, EWCs) que aseguran una efectiva participación de los representantes de los

---

<sup>8</sup> Especialmente, ésta ha sido la estrategia marcada los sindicatos norteamericanos y que ha sido suficiente avalada por relevantes sectores de la doctrina norteamericana especializada en el estudio del Derecho del Trabajo. Cfr. Gennard, J. and H. Ramsay (2003), ‘Strategic International Laborism: “MNCs and Labor in the Graphical Sector”’, in W. Cooke (ed.), *Multinational Companies and Global Human Resource Strategies* (Westport, CT, Quorum Books) pp. 269–292; Gordon, M. and L. Turner (2000), ‘Making Transnational Collaboration Work’, in M. Gordon and L. Turner (eds), *Transnational Cooperation Among Labor Unions* (Ithaca), NY, Cornell University Press) pp. 256–261; Hyman, R. (1999), ‘Five Alternative Scenarios for West European Unionism’, in R. Munck and P. Waterman (eds), *Labour Worldwide in the Era of Globalisation* (New York, St. Martin’s Press) pp. 121–130.

<sup>9</sup> Cfr. ALES, E.: “Transnational collective bargaining in Europe”. *International Labour Review*, *Volume 148*, *Issue 1-2*, June 2009, pp. 149–161, especialmente, pp. 150-151.

<sup>10</sup> Entendido como una regulación que intenta limitar el ejercicio del poder de dirección empresarial. En este sentido, cfr. ALFONSO MELLADO, C.: “Globalización y Relaciones laborales: la individualización”. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, nº 10/2004, pág. 2 (on line <http://www.uv.es/CEFD>).

trabajadores, con carácter previo, a la toma de decisiones empresariales a través de los procedimientos de información y consulta en las empresas y grupos de empresas de ámbito comunitario.

De ahí que, lo “transnacional” en su última versión del Derecho comunitario<sup>11</sup>, se considera a todas aquellas cuestiones que afectan al conjunto de la empresa o grupo de empresas de dimensión comunitaria o al menos a dos empresas o establecimientos de la empresa o del grupo situados en dos Estados miembros diferentes. De forma más descriptiva, el carácter transnacional se determina en atención a la presencia de tres elementos: el alcance de los efectos potenciales, el nivel de dirección, y la representación de los trabajadores que implica, en definitiva, que las que revistan de importancia para los trabajadores europeos en términos de alcance de sus posibles efectos o las que impliquen transferencia de actividades entre Estados miembros<sup>12</sup>.

## **2. La necesidad del desarrollo de los acuerdos colectivos transnacionales a nivel de empresa.**

En busca de la efectividad de esa unidad de negociación, ya son muy numerosos convenios colectivos transnacionales a nivel de empresa suscritos en el ámbito de la Unión Europea, convenios colectivos que fueron formalizados durante la última década<sup>13</sup>. De un somero análisis del contenido de los mismos se podría observar que, a pesar de que omite contenidos sobre la materia salarial de los trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación, sin embargo, sí adoptan otros, no menos importantes, que discurren paralelos a las materias adoptadas en la agenda del Dialogo Social Europeo como son la prevención del “*dumping social*”, el tiempo de trabajo o la representación de los trabajadores a nivel de empresa.

De hecho, son relevantes aquellas opiniones de asociaciones de empresarios europeos (especialmente aquéllos que disponen entre sus asociados de importante grupos de empresas transnacionales) y algún sector de la representación de los sindicatos que consideran que el ámbito empresarial de la negociación colectiva transnacional proporciona justificadas

---

<sup>11</sup> Cfr. art. 1.4 de la Directiva 2009/38/CE, del Parlamento t de su Consejo (DOCE 16.05.2009) y su transposición al ordenamiento jurídico español por la Ley 10/2011, de 19 de mayo, (BOE 20 de mayo de 2011) en su artículo único.tres.

<sup>12</sup> Cfr. Considerando 16 de la Directiva 2009/38/CE

<sup>13</sup> Cfr. una lista ejemplificativa de acuerdos de empresa de ámbito transnacional suscritos en el sector del metal desde el año 2000, en Müller, T; Platzer, H-W y Rüb, S: “European collective agreements at company level ant the relationship between EWCs and trade unión –lessons from the metal sector””. Transfer, 17 (2) 2011, pág. 220.

razones para que se convierta en una herramienta con aptitud para resolver algunos de los novedosos problemas que plantea el redimensionamiento de las relaciones laborales en el ámbito supranacional y la intensificación de las relaciones comerciales, profesionales por parte de aquellas empresas cuya actividad se extiende más allá de las fronteras de un único Estado de la Unión Europea<sup>14</sup>.

Esta posición genérica ya no es compartida cuando se consulta a organizaciones empresariales de ámbito intersectorial<sup>15</sup>, de hecho, consideran que el sistema de la negociación colectiva se debe mantener en el ámbito nacional. En este sentido, creen que la negociación colectiva transnacional, ya de ámbito empresarial o supraempresarial, conlleva dos tipos de riesgo que no resultan asumibles y que explicarían la situación de permanente parálisis en el desarrollo de los acuerdos de ámbito transnacional en la Unión Europea: por una parte, el temor a que se incorpore la materia salarial como eje central de la negociación y se erigiera una especie de “standard salarial” en ese ámbito que resultara más gravoso para estas asociaciones de empresarios que los salarios pactados en ámbitos nacionales; por otro, estas mismas asociaciones empresariales aseguran la ausencia de una estructura sindical suficientemente legitimada para adoptar estos acuerdos transnacionales, dificultando la adopción de acuerdos, incluso en el nivel empresarial.

### **3. La ausencia de base jurídica para la negociación colectiva transnacional en el derecho comunitario.**

Seguramente, les asiste la razón a quienes afirman que la negociación colectiva transnacional en Europa todavía carece de un reconocimiento en los Tratados, aduciendo que la principal causa es la carencia de interlocutores sociales a nivel europeo. Se parece a un “*Déjà vu*”, esto es, la sensación de un recuerdo que ya se ha vivido en el pasado.

Recuerda al comportamiento de los ordenamientos jurídicos en el siglo pasado en cuanto al reconocimiento de las instituciones del derecho social colectivo. Se podría decir que para los sindicatos europeos están repitiendo su historia, esto es, el reconocimiento vendrá después de una efectiva y comprobada preexistencia. Así pues, no parece que la negociación

---

<sup>14</sup> Cfr. DEINERT. O: “Der europäische Kollektivvertrag [The European collective labour agreement], Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, pages 108-118.

<sup>15</sup> Por ejemplo, UNICE sostiene su negativa hacia una negociación colectiva europea. Así se afirmaba en el año 2006. Cfr. página electrónica EIRO, el enlace EU industrial relations initiative in prospect 2006, February 2006, [www.eurofound.europa.eu](http://www.eurofound.europa.eu)

colectiva europea vaya a correr mejor suerte que sus precedentes nacionales durante el siglo pasado.

Desde esta perspectiva, es comprensible la ausencia de un marco normativo en los Tratados de la Unión Europea que reconozcan y garanticen la fuerza de obligar de todas las manifestaciones del derecho a la negociación colectiva en una unidad de negociación transnacional.

Esto no es obstáculo para que la Agenda del dialogo Social Europeo, entre la preferencia de temas que perfila dicha Agenda, puedan ser desarrollados por la negociación colectiva de los Estados miembros, negociación colectiva de ámbito nacional. De ahí que, como ya hicieron los Estados nacionales durante el siglo XX, éstos se limitaron a efectuar un reconocimiento constitucional del efectivo establecimiento de condiciones de trabajo de carácter colectivo por parte de los representantes de los trabajadores y empresarios cuando esas prácticas estaban plenamente extendidas<sup>16</sup>.

En efecto, del análisis del artículo 139 del vigente Tratado de la Unión Europea se puede inferir que los convenios colectivos de contenido libre, esto es, aquéllos que no se encuentran institucionalizados por las líneas de actuación y cuyo contenido rebasa las materias programada en la Agencia Social de la Unión Europea no se toman en consideración. En este tipo de convenios colectivos europeos transnacionales, no institucionalizados, deben entenderse incluidos los que se refieren a empresas o grupo de empresas con presencia en más de un Estado miembro de la UE a nivel de empresa<sup>17</sup>. En corto, carecen de un reconocimiento jurídico por parte del ordenamiento jurídico comunitario.

Esta ausencia de soporte institucional en el actual sistema de diálogo Social europeo trae causa de la ausencia de un reconocimiento constitucional en los artículos 136 a 139 del

---

<sup>16</sup> Con razón se ha afirmado, que *“los convenios colectivos europeos autónomos carecen de eficacia jurídica. No son, desde luego, Derecho comunitario porque el sistema de fuentes comunitaria los ignora”*. Cfr. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: *“Aporías de la negociación colectiva europea”*. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales”, 2007, núm. 68, pág. 253.

<sup>17</sup> Así se afirma que *“En definitiva, el riguroso reconocimiento del derecho a la negociación colectiva europea y a alcanzar convenios colectivos europeos descansa estrictamente en el apartado primero del artículo 139 del TCE, que es la apoyatura legal para la creación de un espacio europeo de contratación colectiva. El convenio logrado sin intervención institucional en fase alguna, obviando los mecanismos previstos en el artículo 139.2, tendrá un carácter endoasociativo de aplicación interpartes y su eficacia dependerá de la naturaleza de las cláusulas incorporadas y del poder de cada organización para obligar al cumplimiento de lo acordado a sus miembros afiliados...”*. Cfr. DUEÑAS HERRERO, L.J.: *“La interiorización de los acuerdos europeos por los Convenios Colectivos nacionales”*. RTUC, 10/2009, pág. 27.

Tratado de la UE a los derechos de libertad de asociación, del derecho a la negociación colectiva y del derecho de huelga; a la falta de reconocimiento de interlocutores sociales, del lado de empresarios y de los trabajadores, con capacidad para negociar convenios colectivos en las empresas o grupos de empresas transnacionales; a la ausencia de una normativa que reconozca efectos jurídicos a los acuerdos alcanzados a nivel de empresa transnacional. Así pues, es necesario admitir la ausencia del título jurídico que incorpora la adopción de estos acuerdos laborales en las empresas transnacionales y, por ende, la ausencia de cauces jurídicos que permitan garantizar el cumplimiento de lo pactado en los términos acordados.

Por consiguiente, los convenios colectivos de trabajo de ámbito transnacional concluidos entre una compañía multinacional y los sindicatos con representación en los distintos centros de trabajo de diferentes Estados de la Unión carecen de un status o reconocimiento legal específico; como se afirma por parte de la doctrina “*ellos simplemente no existen en el Derecho internacional*”<sup>18</sup>. En el actual estado de la evolución de las Relaciones Laborales estos acuerdos están sometidos a las previsiones del Derecho interno de cada Estado donde el acuerdo haya de producir sus efectos jurídicos. En todo caso, los acuerdos transnacionales europeos a nivel de empresa ocupan una posición externa al tipo de acuerdos previstos en la Agenda del Dialogo Social Europeo. En la actualidad, se podría afirmar que este tipo de acuerdos transnacionales que carecen de un soporte jurídico comunitario (sin perjuicio del análisis de los últimos episodios normativos comunitarios e internos) se podría decir que son acuerdos colectivos sin respaldo comunitario.

A pesar de este vacío constitucional en el ordenamiento comunitario, es necesario un marco jurídico de la negociación colectiva transnacional y, de hecho, para las posibles partes intervinientes en los convenios colectivos ya existentes en estas unidades de negociación se plantea como un objetivo que debería incorporarse a la agenda del diálogo social de las instituciones comunitarias. En este sentido, la doctrina legal está igualmente reconocida la necesidad de este reconocimiento<sup>19</sup>.

Tal vez, cuando ésta se convierta en una práctica normalizada y constituya una práctica consolidada devendrá el reconocimiento institucional. Hasta entonces, las recientes reformas

---

<sup>18</sup> Cfr. LOONSTRA, C.J.: “Transnational Collective Bargaining in Europe”. Erasmus University Rotterdam, 2008, pág. 261.

<sup>19</sup> Cfr. COOKE, W. N.: “Exercising power in a prisoner’s dilemma: transnational collective bargaining in an era of corporate globalization?” *Industrial Relation Journal* 36:4, 283-302; RICHTER, J: “Apuntes sobre el derecho a la negociación colectiva transnacional en la Unión Europea”. *Gaceta Laboral*, V.13, núm. 2, Maracaibo, agosto 2007, pág. 18 y Müller, T.; Platzer, H-W y Rüb, S: “European collective agreements...” op. cit., pág 226.

emprendidas en el ordenamiento comunitario y en el ordenamiento español en la normativa que regula los procedimientos de información y consulta en las empresas y grupos de empresas de empresas de dimensión comunitaria constituyen un avance, aunque sea modesto, para ofrecer cauces jurídicos al reconocimiento y la efectividad del derecho a la negociación colectivo en la unidad de negociación transnacional a nivel de empresa<sup>20</sup>.

#### **4. La incidencia de la reforma de la Directiva sobre derechos de información y consulta en las empresas de dimensión comunitaria como “alternativa” al reconocimiento de la negociación colectiva transnacional.**

A falta de un reconocimiento formal de la negociación colectiva, los esfuerzos del legislador comunitario se han centrado en el impulso y la consolidación de los procedimientos de información y consulta en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria. En realidad, estos procedimientos no persiguen la obtención de acuerdos vinculantes<sup>21</sup>, pero se ha demostrado su virtualidad para alcanzar soluciones de compromiso mediante el ejercicio de la actividad representativa de los llamados comités de empresa europeos (EWCs). Por ello, han evolucionado rápidamente, se han detectado los puntos débiles de esta regulación y se ha procedido a su reforma. Así, la Directiva 94/45/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 1994 y, especialmente, en un contexto de severa crisis económica la reforma de aquélla mediante Directiva 2009/38/CE del Parlamento y del Consejo de 6 de mayo de 2009<sup>22</sup> ha supuesto un impulso no sólo por la mejora en sí del acervo comunitario sino, especialmente, por los avances que se incorporarán con ocasión de su transposición a los ordenamientos internos.

---

<sup>20</sup> Por orden cronológico de aprobación de este bloque normativo, cfr. Directiva 2009/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 6 de mayo de 2009 sobre la constitución de un comité de empresa europeo y de un procedimiento de información y consulta a los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria (DOCE 16 de mayo de 2009); su transposición al ordenamiento español fue mediante la aprobación de la Ley 10/2011, de 19 de mayo, por la que se modifica la Ley 10/1997, de 24 de abril, sobre derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria (BOE 20 de mayo de 2011) y, finalmente, la reforma de la negociación colectiva que, por primera vez, incluye lo transnacional como una unidad de negociación de esta fuente del derecho Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva (BOE 11 de junio de 2011).

<sup>21</sup> No obstante, algún sector doctrinal no duda en calificar la actividad de los EWC como una auténtica negociación colectiva. Cfr. RICHTER, J.: “Apuntes sobre el derecho de la negociación colectiva transnacional en la Unión Europea”. Gaceta Laboral, v. 13, núm. 2, 2007, pág. 17.

<sup>22</sup> Con acierto se ha afirmado que “la revisión de la Directiva tiene el objetivo de mejorar la eficacia de los derechos de información y consulta, estableciendo criterios de carácter procesal”. Cfr. SCIARRA, S.: “Formas de avanzar en la negociación colectiva transnacional y europea”. R.L, número, 12, 2011, pág. 7.

En efecto, ya a finales de la década de los años noventa, existía un relevante número de supuestos las negociaciones informales que se desarrollan entre el comité de empresa europeo y la empresa de ámbito comunitario que estableció, de hecho, un marco estable de negociación de condiciones de trabajo y, sin soporte institucional comunitario, este sujeto representativo ya se ha convertido en referente y campo de pruebas acerca de cuál sería la estrategia de los sindicatos en materia del establecimiento de las relaciones laborales en aquellas empresas o grupo de empresas que tienen implantación en uno o más Estados de la Unión Europea<sup>23</sup>.

Es preciso reconocer que no siempre la acción sindical del comité de empresa europeo refuerza la creación de un espacio negociador de ámbito transnacional. En efecto, como ha señalado la doctrina en los primeras etapas de aplicación de esta normativa comunitaria, se podría distinguir dos tendencias diferenciadas en el *modus operandi* de los EWCs: por un lado, aquéllos que observan a esta institución representativa como una mera extensión de su propio sistema nacional de representación en la empresa y convierten el marco de negociación de dimensión comunitaria como una caja de resonancia para sacar adelante sus propuestas nacionales. Lógicamente, en este contexto la relación entre la empresa y el EWC no pone en valor el elemento transnacional; por otro lado, cuando el EWC se comporta de verdad como un nuevo sujeto colectivo de ámbito europeo, que trata en un plano de igualdad a todos sus miembros con independencia de cuál sea su nacionalidad, se convierte aún sin ser consciente de ello en un actor que anima la creación de una negociación colectiva transnacional a nivel de empresa<sup>24</sup>.

En cualquier caso, aunque pueda observarse distintos ritmos en la evolución de estos actores sociales, se puede reconocer que la tarea realizada por estos comités constituyen “*legítimos actores colectivos para promover acuerdos transnacionales junto con su firma*”<sup>25</sup>.

## **5. El reconocimiento de lo “transnacional” en el derecho interno y sus efectos jurídicos: referencia al caso español.**

Desde hace muchos años, no se asistía la irrupción de un tipo de fuentes del derecho de las relaciones laborales que pusiera en apuros la coherencia del conjunto del sistema normativo y, especialmente, la de las relaciones que han de mantener entre sí los

---

<sup>23</sup> Cfr. LECHER, W. and Rüb, S: “The constitution of European Works Councils: from information forum to social actor?”. *European Journal of Industrial Relations*, 1999, Volume 5, num. 1, pág. 7.

<sup>24</sup> Cfr. *ib idem*, pág. 20.

<sup>25</sup> Cfr. SCIARRA, S: “Formas de avanzar...”, *op. cit.*, pág. 8.

ordenamientos nacionales con el ordenamiento comunitario. De este modo, el incesante crecimiento de la red de convenios entre las empresas y grupos de empresas transnacionales y los EWCs exige una reflexión sobre la necesidad de articulación de lo comunitario con lo nacional.

Como ya se ha afirmado, la actuación de los EWCs y los contenidos que incorpora la reforma de la Directiva 2009/38/CE está modificando los ordenamientos internos por la trasposición de sus contenidos y el convencional en el ámbito transnacional al que el ordenamiento debe ofrecer una respuesta adecuada. Especial consideración se merece la autonomía del comportamiento de la negociación colectiva en este ámbito de negociación<sup>26</sup>, autonomía porque, hasta el momento, se ha erigido en un instrumento que, a pesar de no contar con suficientes soportes en el derecho interno, está condicionando los contenidos del estatuto jurídico de trabajadores y empresarios en aquellos momentos en que son necesarias que las decisiones empresariales en materia de reestructuración de empresas sean adoptadas en un marco de entendimiento con la representación de los trabajadores, representación que ha disponer de un ámbito de representación semejante al de la entidad de las decisiones empresariales que se pretenden reestructurar.

Quizá por ello, los Estados nacionales y, en especial, sus ordenamientos laborales no deben interpretar la implantación de la unidad de negociación transnacional como un intento de reducir el ámbito normativo de los Estados, al contrario, la negociación colectiva transnacional se agrega como una fuente más que el Estado se ha de ocupar de regular. En definitiva, los nuevos sujetos colectivos de la representación de los trabajadores pretenden forzar nuevos marcos de referencia que deberían ser objeto de atención en los ordenamientos internos, sin perjuicio de la adecuada trasposición de las Directivas comunitarias<sup>27</sup>.

A estas alturas, ya resulta innegable la presencia efectiva de la negociación colectiva transnacional y que ésta por su cuenta dispone de los mínimos soportes jurídicos para

---

<sup>26</sup> Esta novedosa tendencia ya ha sido puesta de manifiesto en la doctrina italiana, cfr. SCIARRA, S: "The evolution of collective bargaining: observations on a comparison in the countries of the European Union, CLLPJ 2007, 8" y CARUSO, B.: "Changes in the workplace and the dialogue of labor scholars in the «global village», CLLPJ 2007, págs. 530 y ss.

<sup>27</sup> Cfr. SCIARRA, S: "Formas de avanzar...", op. cit., pág. 12.

cumplir su misión<sup>28</sup>, a pesar de la debilidad de los derechos colectivos sociales, tanto en el plano de los ordenamientos internos como del comunitario, para atender las necesidades específicas de los negociadores. Quizá por el distinto tratamiento y consideración que los ordenamientos internos le tienen reservada a la negociación colectiva, el ordenamiento comunitario mantiene un exquisito respeto con el *status quo* correspondiente y explica el silencio de la normativa comunitaria. Incluso el segundo escalón de la actividad legislativa comunitaria no duda en afirmar que el resultado de las negociaciones del EWC con la empresa o grupos de empresas de ámbito comunitario, aunque concluyan en un acuerdo, “*no son nada más que un término genérico, que no constituye una auténtica negociación colectiva*”<sup>29</sup>.

No obstante, con ocasión de la transposición de la Directiva 94/45/CE al ordenamiento interno español mediante la Ley 10/1997, de 24 de abril, algunos de los posibles acuerdos que se pueden alcanzar entre el EWC y la empresa de ámbito comunitario se elevan sin ambages a la consideración de negociación con todos los efectos que le son propios.

En efecto, de conformidad con el art. 38.2 de la Ley 10/1997, de 24 de abril, sobre derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria (en adelante, DICTEGED)<sup>30</sup>, los acuerdos de la comisión negociadora a los que se refiere el art. 10.2 DICTEGED y el acuerdo regulado en el art. 12 DICTEGED, así como los demás acuerdos que con la dirección central puedan celebrar la comisión negociadora, el comité de empresa europeo y, en su caso, los representantes de los trabajadores en el marco de un procedimiento alternativo de información y consulta “*serán susceptibles de impugnación conforme al proceso de impugnación de convenios colectivos regulado en el capítulo IX del Título II del Libro II de la Ley de Procedimiento Laboral*”, esto es, se consideran indirectamente como resultado del derecho a la negociación colectiva nacional porque en ese cauce procesal sólo se puede impugnar convenios colectivos, aunque lógicamente, los acuerdos a los que se hace referencia deberán tener un punto de conexión con el ordenamiento español que la Ley 10/1997 no alcanza a especificar. Seguramente, que el acuerdo se haya celebrado en territorio español o que la

---

<sup>28</sup> Cfr. en Müller, T; Platzer, H-W y Rüb, S: “European collective agreements at company level ant the relationship...”, op. cit., págs. 219-221.

<sup>29</sup> Cfr. Trabajos preparatorios de la Comisión para la elaboración de la reforma de la Directiva 2009 de alto valor como interpretación auténtica, precisamente, de la propia fuente de la producción, SEC (2008) 2155, en nota 6-5 en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do>

<sup>30</sup> Preceptos que no han sido modificados en la transposición de la Directiva 2009/38/CE efectuada en mayo de 2011.

empresa de dimensión comunitaria disponga de centros de trabajo en territorio español sería, en mi opinión, presupuesto suficiente.

Estos acuerdos, previstos en la DICTEGED, que se pueden impugnar a través la modalidad procesal de impugnación de convenios colectivos, son los siguientes: en primer lugar, el acuerdo entre la dirección central de la empresa o grupo de empresas y la comisión negociadora (órganos únicamente compuesto por representantes de los trabajadores previsto en el art. 9 DICTEGED) que acuerde por mayoría de 2/3 de los miembros de la comisión negociadora lo siguiente: en primer lugar, a) no iniciar negociaciones con la dirección central, o, b) anular las negociaciones en curso con la dirección central (art. 10.1 DICTEGED); en segundo lugar, también será impugnable el acuerdo a través del cual se decide constituir el comité de empresa europeo, o, en su defecto, el acuerdo por el que se decide establecer uno o más procedimientos de información y consulta a los trabajadores sobre aquellas cuestiones transnacionales que puedan afectar considerablemente a sus intereses (art. 10.2 DICTEGED); y, en tercer lugar: los demás acuerdos que con la dirección central puedan celebrar la comisión negociadora, el comité de empresa europea y, en defecto del comité de empresa europea, los acuerdos entre los representantes de los trabajadores en el marco de un procedimiento alternativo de información y consulta.

Además, una vez adoptados esos acuerdos, se les exige los mismos requisitos formales que a los convenios colectivos nacionales propiamente dichos, esto es, una vez adoptado uno de estos acuerdos, éste deberá formalizarse por escrito y se presentará ante la autoridad laboral competente para su registro, depósito y publicación conforme a lo dispuesto en el art. 90 del TRLET (art. 13.2 DICTEGED. Seguramente, con buen criterio, el legislador español apostó porque el resultado de los procedimientos de información y consulta cuando finalizan con acuerdo, éstos no se mantengan en una especie “limbo” jurídico sino que obtengan una calificación jurídica clara y precisa según en el ordenamiento interno español. Desde luego, esa calificación que consiste en asimilarlos a los convenios colectivos estatutarios con eficacia jurídica normativa y eficacia personal *erga omnes*.

En definitiva, de conformidad con la normativa expuesta anteriormente, a los efectos del ordenamiento jurídico español, estos acuerdos adoptados por un EWC y la empresa de dimensión comunitaria son impugnables a través de la modalidad procesal de impugnación de convenios colectivos, no sólo en relación a las normas de derecho necesario de

ordenamiento interno sino, también, para asegurar la subordinación de estos acuerdos respecto al conjunto del acervo del derecho comunitario que tenga carácter mínimo.

Es más, en relación con la reforma que procede a la trasposición al ordenamiento español de la normativa reguladora de la Directiva 94/45/CE, del Consejo de 22 de septiembre de 1994<sup>31</sup> y, especialmente, de la norma interna que procede a su trasposición de la reforma operada en el año 2009 al ordenamiento español, especialmente, la Ley 10/2011, de 19 de mayo y el Real Decreto-Ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva, desde luego, confirma lo expuesto anteriormente, esto es, el reconocimiento y calificación de estos acuerdos como auténticos convenios colectivos sino que , además, contiene avances en el sentido de incorporar lo transnacional como unidad de negociación válida en el ordenamiento jurídico laboral del Estado español.

Por una parte, se delimitan con nitidez los diversos ámbitos de representación, reservando las cuestiones transnacionales al ámbito de representación y a las competencias correspondientes al EWC y, por tanto, evitando que se puedan producir duplicidades o concurrencia de acuerdos, respecto de los procedentes de los ámbitos nacionales y locales. En este punto, la Ley 10/2011, de 19 de mayo, se añade un nuevo art. 31 a la Ley 10/1997, en relación con el art 12, establece una obligada articulación entre las disposiciones comunitarias y las nacionales.

Seguramente, esto se traduce en la garantía de que, en función del tema tratado especialmente cuando sea de carácter “transnacional”, los acuerdos alcanzados en el marco de procedimientos de información y consulta de ámbito comunitario estén reservados en exclusiva a su adopción mediante la participación del EWC. Como se ha visto anteriormente, estas manifestaciones transnacionales de la negociación colectiva, además, son considerados desde el año 1997 como si fueran auténticos convenios colectivos por el ordenamiento interno español con la base jurídica del art. 37 de la Constitución española<sup>32</sup>.

En corto, esto permite concluir que el ordenamiento jurídico español ha optado por suplir la falta de soporte institucional de la negociación colectiva en el ámbito comunitario otorgando

---

<sup>31</sup> Reforma que ha efectuado la Directiva 2009/38/CE, del Parlamento y del Consejo (DOUE 16.05.2009).

<sup>32</sup> Esto entroncaría con lo manifestado por lo ya afirmado en la doctrina científica: “La eficacia jurídica del Acuerdo va exclusivamente a depender de la que sea capaz de prestarle el convenio colectivo interno que lo aplique o desarrolle”. Cfr. PÉREZ DE LOS COBOS, F.: Aporías de la negociación colectiva europea”. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, núm 68, pág. 253.

soporte constitucional interno a los acuerdos adoptados en el ámbito comunitario, aunque lógicamente con efectos jurídicos limitados al ordenamiento español.

Otro avance en el orden interno que merece atención, aprobado con posterioridad a la Directiva 2009/38/CE, se puede encontrar entre las medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva que se adoptaron como complemento de las reformas del mercado de trabajo mediante el Real Decreto Ley 7/2011, de 10 de junio. Se trata del reconocimiento de una específica unidad de negociación, esto es, los convenios colectivos para un grupo de empresas.

En efecto, en el art. 3 del R.D. Ley 7/2011, de 10 de junio, que modifica la redacción del art. 87 del Estatuto de los Trabajadores, se da entrada a los convenios colectivos que afecten a una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas y productivas y nominativamente identificadas en su ámbito de aplicación<sup>33</sup>.

A tal novedosa unidad de negociación, se le encomienda la legitimación para negociar, en el lado empresarial, a los representantes del grupo de empresa (art. 87.3.b) ET) y, del lado de los trabajadores, a los legitimados para la negociación de los convenios colectivos sectoriales, esto es, los sindicatos más representativos y simplemente representativos (apartados 1 y 2 del art. 87 ET)<sup>34</sup>.

Una vez descrita el ámbito de esta unidad de negociación y quién dispone de legitimación para negociar en ella, es preciso resaltar que desde el ordenamiento español se podría

---

<sup>33</sup> En cuanto al significado de este último pasaje nada fácil de descifrar. Seguramente, en mi opinión, está haciendo referencia a que todas ellas se puedan aglutinar bajo la identificación de una determinada “marca”, con independencia de que su ámbito territorial se extienda más allá del territorio español.

<sup>34</sup> Este precepto establece (el subrayado es mío): “Cuando se trate de convenios para un grupo de empresas, así como en los convenios que afecten a una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas en su ámbito de aplicación, la legitimación para negociar en representación de los trabajadores será la que se establece en el apartado 2 de este artículo para la negociación de los convenios sectoriales.

*En los convenios dirigidos a un grupo de trabajadores con perfil profesional específico, estarán legitimados para negociar las secciones sindicales que hayan sido designadas mayoritariamente por sus representados a través de votación personal, libre, directa y secreta.*

*2. En los convenios sectoriales estarán legitimados para negociar en representación de los trabajadores:*

*a) Los sindicatos que tengan la consideración de más representativos a nivel estatal, así como, en sus respectivos ámbitos, las organizaciones sindicales afiliadas, federadas o confederadas a los mismos.*

*b) Los sindicatos que tengan la consideración de más representativos a nivel de Comunidad Autónoma respecto de los convenios que no trasciendan de dicho ámbito territorial, así como, en sus respectivos ámbitos, las organizaciones sindicales afiliadas, federadas o confederadas a los mismos.*

*c) Los sindicatos que cuenten con un mínimo del 10 por ciento de los miembros de los comités de empresa o delegados de personal en el ámbito geográfico y funcional al que se refiera el convenio”.*

adoptar acuerdos en empresas o grupos de empresas de dimensión comunitaria implantados esencialmente en territorio español y pues, aunque inicialmente se está pensando en grupos de empresas con implantación en territorio español, la letra c) del apartado 2 del art. 87 ET da pie de entrada a sindicatos que tengan representación en otros Estados miembros, de tal modo, que la comisión negociadora podría funcionar como un comité de empresa europeo.

En este caso, por aplicación de los principios de articulación entre las disposiciones comunitarias y nacionales establecidas en el art. 12 de la Directiva 2009/38/CE y el nuevo artículo 31 de la Ley 10/1997 (en la redacción de la Ley 10/2001, de 19 de mayo, los acuerdos adoptados en materia de información y consulta podrían ser efectivos a los centros de trabajo o empresas pertenecientes al grupo de empresas “nacional”.

## **6.- Conclusiones.**

A pesar de una extendida implantación en relevantes sectores de la actividad productiva, la negociación colectiva transnacional a nivel de empresa adolece de una falta de reconocimiento en los Tratados de la Unión Europea aunque, de facto, esa negociación se está efectuando entre las empresas transnacionales y los EWCs.

En cambio, el seguimiento del ejercicio de la acción representativa de los EWC y del régimen jurídico de los procesos de información y consulta ha permitido convertir esos procedimientos en los prolegómenos de futuras apuestas para la negociación colectiva en el ámbito transnacional a nivel de empresa. Por ello, el incesante crecimiento de la red de convenios entre las empresas y grupos de empresas transnacionales y los EWCs exige una reflexión sobre la necesidad de una efectiva articulación de lo comunitario con lo nacional.

Por último, en relación con el ordenamiento jurídico español, éste está decidido a suplir la falta de soporte institucional comunitario otorgando el mismo reconocimiento a los acuerdos adoptados por los EWCs como si fueran convenios colectivos nacionales cuando sus efectos afecten al territorio español.