

EL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN LAS RELACIONES COLECTIVAS*

ROBERT REBHAHN

*Profesor de Derecho Civil, Derecho del Trabajo y Derecho Social
Facultad de Ciencia Jurídica de la Universidad Humboldt de Berlin***

EXTRACTO

En el presente estudio se aborda un análisis lineal de las principales instituciones dogmáticas del Derecho Colectivo del Trabajo referido a los países de la UE y los Estados Unidos de América. Negociación y conflicto colectivo, caracteres del convenio, además de la representación de los trabajadores en la empresa, así como las competencias de éstos en la toma de decisión en el seno de las empresas.

El resumen muestra una gran variedad de regulaciones. Esto debería llevar a la prudencia en afirmaciones de que solo una determinada solución sea la única realmente posible. Además, a las diferencias sobre la situación jurídica en derecho colectivo corresponde frecuentemente también una diferencia en la realidad.

El derecho comparado lleva hoy principalmente a la cuestión de si es posible y deseable una igualación o una unificación. Primero, la visión sistemática del Derecho del Trabajo en Europa permite plantear las cuestiones en pos de una igualación sentenciosa y a trabajar sobre ellas. Las diferencias presentadas hacen ya difícil una igualación jurídica. Lo más prioritario debería ser posible en caso de derecho de convenios, porque se configura un núcleo común europeo de derecho del convenio colectivo que comprende la mayoría de las cuestiones esenciales. Lo más difícil debería ser una igualación en caso de cogestión en el centro y en la empresa, en tanto se trate no sólo de derechos de información y consulta sino de codecisión. La Unión Europea limita sus intenciones a la información y a la consulta.

Para el mercado interior una igualación en todo caso en ámbitos parciales es al menos útil. Para completar un derecho de convenio colectivo común europeo deberían también ser igualadas las regulaciones de los conflictos colectivos, en todo caso para los conflictos que traspasen las fronteras. Esto podría suponer una mayor contrariedad que la igualación del derecho de convenios mismo.

TEMAS LABORALES N° 67/2002. Pgs. 9-43

* El texto sigue fiel la estructura de la conferencia que en Enero de 2001 fue expuesta ante la Asociación Jurídica Berlina. Agradezco su visión crítica y consideraciones al Asesor Señor M. Hack.

** Traducido del original en alemán por el Prof. Dr. MANUEL PÉREZ PÉREZ Universidad de Sevilla.

ÍNDICE

1. Convenios Colectivos
2. Conflictos Colectivos
3. Participación de los trabajadores en la dirección del centro y de la empresa
4. Conclusión

Constitución de centro de trabajo y codecisión así como convenios colectivos coexisten en el centro de la discusión política, también bajo la consideración del Derecho del Trabajo como “factor de ubicación”. Esto da ocasión para una comparación de la situación jurídica en los Estados de la Comunidad Europea y en los Estados Unidos de América. La comparación muestra que hay importantes diferencias en muchos puntos.

Bajo Derecho Colectivo del Trabajo se entienden las reglas relativas a las relaciones y conflictos colectivos del mundo del trabajo así como el Derecho de representación de los trabajadores en centros de trabajo y empresas. A continuación serán puestas de relieve algunas cuestiones a comparar jurídicamente, entre las que se incluyen las regulaciones jurídicas de la Comunidad Europea (con excepción de Luxemburgo) y las de los Estados Unidos de América¹. El Derecho comparado tiene que informar antes que nada sobre las líneas básicas de las regulaciones y de sus diferencias. No hay en Derecho colectivo del trabajo ningún corro jurídico. Como más parecido hay caracteres comunes en los países románicos y en el caso de los tres Estados escandinavos, pero también aquí son las diferencias considerables. Se tratará a continuación, por tanto, de llevar a cabo un análisis de la estructuras dogmáticas jurídicas, y no de una exposición de las reales condiciones de trabajo (industrial relations)². Esta forma de introducción desliga las propias normas

¹ De la exposiciones del Derecho comparado sobre el Derecho colectivo del trabajo se mencionarán aquí solamente las que corresponden a varios Países. COMMISSION EUROPÉENNE (Edit.). *La réglementation des conditions de travail dans les États membres de l'Union Européenne*, Volumen 1: *Droit comparé des États membres*, Volumen 2: *Mise en perspectives des systèmes juridiques des États membres*, Luxemburg 1998. La obra ha aparecido también en alemán y en inglés; el primer volumen contiene una visión general de Derecho comparado; el segundo, muy detallados informes nacionales especialmente de Derecho colectivo del trabajo. E. PICHOT, *Arbitnemervertreter in Europa und ihre Befugnisse in Unternehmen*, en: *Europäische Kommission* (Edit.), *Soziales Europa 2/1996* (comienza a principios de 1995). H. KRONKE, *Regulierungen auf dem Arbeitsmarkt, Kernbereiche des Arbeitsrechts im internationalem Vergleich*, 1990. Sobre relaciones industriales confrontar en particular A. FERNER/R. HYMAN (Edit.), *Changing Industrial Relations in Europe*, 2ª edic., London, 1998 (con informes nacionales).

² En relación a la doctrina hay que censurar por las regulaciones nacionales de trabajo a uno de los ocasionales informes nacionales aparecidos en la *International Encyclopaedia of Labour Law and Industrial Relations = ELL*, editada por BLANPAIN (Kluwer, La Haya). Además hay que mencionar la siguiente relación: TIZIANO TREU/MICHAEL TERRY (Edits.), *European*

de su consideración jurídica y social. Sin embargo al mismo tiempo está llena de sentido. Por un lado, esta forma de analizar permite hasta tal punto la comparación de las estructuras jurídicas, y por otro presupone una comparación de las relaciones de trabajo, que uno al comparar considera antes que nada los materiales de construcción del sistema. El hecho de concentrarse sobre la situación jurídica afecta además a la convicción de que también en Derecho Colectivo del Trabajo el mundo vital es influido de manera esencial a través de la situación jurídica. La concreta distribución de influencia entre empresarios y trabajadores depende no sólo de las condiciones jurídicas sectoriales, como ya muestran en Alemania las específicas diferencias sectoriales y empresariales, sino que también depende de la situación jurídica.

Employment and Industrial Relations Glossary; la relación está editada por la Fundación Europea para la Mejora de la Vida y Condiciones de Trabajo (Dublín) de la Unión Europea. A continuación apunto –con excepción de Alemania– algunas fuentes que, según mis conocimientos, ofrecen la mejor vía para acceder al eventual Derecho (colectivo) del Trabajo. Francia: PÉLISSIER, Jean/SUPIOT, Alain/JEAMMAUD, Antoine, *Droit du Travail*, 20 edic., Paris, Dalloz, 2000. Italia: GRANDI, Mario/PERA, Giuseppe (eds.), *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Padua, Cedam 1996; CARINCI, F./DE LUCA TAMAJO, R./TOSI, P./TREU, T., *Diritto del lavoro 1 (Diritto Collettivo)* e *Il Rapporto di Lavoro subordinato*, Turin; GHEZZI, Giorgio/ROMAGNOLI, Umberto, *Il diritto sindacale*, 4 edic., Bologna, Zanichelli 1997. Gran Bretaña (o Inglaterra): DEAKIN, Simon/MORRIS, Gillian, *Labour Law*, 2 edic., London, Butterworths 1998; MORRIS, Gillian/ARCHER, Timothy, *Collective Labour Law*, London 2000; BOWERS, John, *Bowers on Employment Law*, 5 edic., London, Blackstone Press 2000. España: MARTIN VALVERDE, Antonio/RODRIGUEZ-SANUDO GUTIERREZ, Fermín/GARCIA MURCIA, Joaquín, *Derecho del Trabajo*, 8 edic., Madrid, Tecnos, 1999. ALONSO OLEA, Manuel/CASAS BAHAMONTE, María Emilia, *Derecho del Trabajo*, 17 edic., Madrid, Civitas, 1999. Holanda: ROOD, Max, Contribución a la ELL, 1999; BAKELS, H.L./ASSCHER-BONK, I.P./FASE, W.J.P.M., *Scheds van het Nederlands arbeidsrecht*, 16 edic., Kluwer, Deventer 2000. Bélgica: BLANPAIN, Roger, *Contribución a la ELL*, 1999. Portugal: PINTO, Mario, *Contribución a la ELL*, 1989; idem, en: Commission Européenne (Ed), *Réglementations*, pp. 187 y ss.; MONTEIRO FERNANDES, Antonio, *Direito de Trabalho*, 11 edic., Almedina, Coimbra 1999. Grecia: KONIARIS, T.B., *Contribución a la ELL*, 1990; KRAVARITOU, Y., en: Commission Européenne (Ed), *Réglementations*, II, pp. 58 y ss. Suecia: ADLERCREUTZ, Axel, *Contribución a la ELL*, 1997. Austria: STRASSER, Rudolf, *Arbeitsrecht II. Kollektives Arbeitsrecht*, 3 edic., Manz, Viena 1990; MARHOLD, Franz, *Kollektivarbeitsrecht*, 2 edic., Springer, Wien 1999. Dinamarca: JACOBSEN, Per/HASSELBALCH, Ole, *Contribución a la ELL*, 1998. Finlandia: SUVIRANTA, Antti Johannes, *Labour Law in Finland*, La Haya, Kluwer, 2000= Contribución a la ELL. Irlanda: REDMOND, Mary, *Contribución a la ELL*, 1996; FENNEL, Caroline/LYNCH, Irene, *Labour Law in Ireland*, Dublin, Gill & Macmillan 1993. USA: THAU/PUSH, *Arbeitsrecht in den USA*, 1998; GOLDMAN, Alvin L. *Contribución a la ELL*, 1996; COX, Archibald/BOK, Derek/GORMAN, Robert/FINKIN, Matthew, *Labor Law-Cases and Materials*, 12 edic., Westbury, The Foundation Press, 1996; ESTREICHER en: MORRISON (Ed), *Fundamentals of American Law*, OUP 1996, pp. 552 y ss.

1. CONVENIOS COLECTIVOS

En todos los ordenamientos jurídicos investigados hay acuerdos colectivos de la vida laboral y con ello convenios colectivos. En la mayor parte de los países CE y en los EE.UU. tales convenios están regulados legalmente. Ninguna regulación hay en Dinamarca, apenas alguna en Italia, Gran Bretaña e Irlanda³.

1. En todos los Estados, asociaciones de empresarios pueden concluir convenios colectivos de ámbito superior a la empresa con un sindicato. En todos los Estados, con excepción de Austria, puede además todo empresario individual concertar con un sindicato un convenio de empresa⁴. La licitud de los convenios colectivos de empresa no expresa nada sobre la frecuencia de ambas clases. En la mayoría de los Estados de la UE predominan los convenios colectivos de ámbito superior a la empresa, a cuyo efecto se trata por regla general de convenios de sector. En Gran Bretaña, Irlanda y en los EE.UU. tienen por el contrato los convenios de empresa una mayor importancia que los convenios de ámbito superior. También en algunos países del primer grupo juegan los convenios de empresa como complemento a un convenio superior un papel importante, como son los casos de Italia, Bélgica, Grecia, Suecia y de forma creciente en Francia.

Sólo rara vez encontramos una regulación legal que distribuya las competencias de regulación de determinadas condiciones de trabajo entre el convenio de ámbito superior y el convenio de empresa. Tales asignaciones se dan solamente en Francia y en España, y también aquí sólo para algunos ámbitos⁵. En Italia, un convenio colectivo de ámbito nacional determina para la industria qué cuestiones deben ser reguladas en convenios nacionales y cuáles en convenios de empresa o regionales⁶.

³ Cfr. Desde la perspectiva del derecho comparado sobre el Derecho de convenio especialmente GAMILLSCHEG, *Kollektives Arbeitsrecht I*, Munich, 1997; REBHAHN, *Kollektivvertragsfähigkeit und Erstreckung von Kollektivverträgen in rechtsvergleichender Sicht*, *Das Recht der Arbeit* (Revista, Viena)=DRdA 2001, p. 103; DEINERT, Olaf, *Der europäische Kollektivvertrag*, Baden-Baden 1999, pp. 289-245 (con prolijos informes nacionales). BAMBER/CORDOVA/SHELDON, *Collective Bargaining*, en: BLANPAIN/ENGELS (edit.), *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies*, 6 edic., La Haya, Kluwer 1998, p. 405. SCHMIDT, Folke/NEAL, Alan, *Collective Agreements and Collective Bargaining*, en: *International Encyclopaedia of Comparative Law* (IECL), Volume XV, Labour Law, Chapter 12, Tübingen/La Haya, 1984.

⁴ Sobre Austria cfr. § 4 de la Ley ArbVG; REBHAHN, DRdA 2001, p. 108. En los EE.UU. y en Gran Bretaña afectan los deberes de negociación sólo a los empresarios individuales.

⁵ Francia: Art. L 132-12 y 132-27 C. Trav. España: Art. 83 II Estatuto de los trabajadores (=ET); ALONSO OLEA/CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, cit., pp. 795 y ss.

⁶ Convenio de 23.7.1993. Cfr. el texto en GHEZZI/ROMAGNOLI, pp. 308 y ss. Similar es la situación en resultados en Dinamarca y de vez en cuando en Suecia y Finlandia: JACOBSEN /HASSELBALCH, ELL, n 46; ADLERCREUTZ, ELL nn. 511 y ss.; SUVIRANTA, ELL, n. 348.

2. a. En lo que se refiere a los *efectos de un convenio colectivo*, son éstos en casi todos los Estados en todo caso jurídicamente vinculantes entre las partes del convenio colectivo. En Inglaterra y en Irlanda es jurídicamente vinculante entre las partes un convenio colectivo sólo cuando éstas acuerdan expresamente la vinculación⁷, lo que rara vez pasa.

En relación a la eficacia del convenio colectivo sobre las relaciones de trabajo hay tres modelos básicos. De acuerdo con el primero, los convenios colectivos tienen eficacia normativa sobre las relaciones de trabajo. Encontramos esto en la mayoría de los Estados, como son Alemania, Francia, Italia, España, Holanda, Portugal, Grecia y Austria. En Bélgica y Dinamarca las cláusulas sobre eficacia del convenio colectivo incluso son parte esencial del contrato de trabajo⁸. Frente a éste, está el segundo modelo básico. Según él, el empresario está obligado sólo ante el sindicato de mantener un convenio colectivo. El trabajador individual no puede por sí mismo instar judicialmente pretensiones derivadas del convenio colectivo; sólo el sindicato puede hacerlo. Encontramos este sistema en Dinamarca y en Suecia⁹, y parcialmente también en los EE.UU. de América¹⁰. De nuevo la situación es diferente, en tercer lugar, en Gran Bretaña y en Irlanda. Aquí un convenio colectivo es jurídicamente vinculante a la relación existente entre las partes del contrato individual de trabajo, si dichas partes lo conciertan expresamente o lo han resuelto como contenido del contrato de trabajo¹¹.

2. b. A continuación hay que cuestionar la intensidad de la fuerza vinculante del convenio colectivo sobre las relaciones de trabajo: si es bilateralmente obligatorio; si unilateralmente obligatorio o si dispositivo. En

⁷ Cfr. sec 179 TULR(C)A 1992; MORRIS/ARCHER, *Collective Labour Law*, p. 289. Irlanda: REDMOND, ELL, n. 439.

⁸ Francia: Art. L 135-2 C. trav. PÉLISSIER/SUPIOT/JEAMMAUD, *Droit du travail*, nums. 819 ss., 822. Italia: GRAGNOLI, en GRANDI/PERA, *Commentario*, p. 197. España: Art. 86.3 ET; ALONSO OLEA/CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, pp. 872 ss. Holanda: BAKELS, *Schets*, 191. Portugal: Art. 12 LRCT; MONTEIRO FERNANDES, *Dereito*, p. 758. Grecia: KRAVARITOU, en: CE (Ed), *Réglementations*, p. 67. Austria: § 11 ArVG. Bélgica: Art. 23 Ley convenio colectivo; BLANPAIN, ELL n. 610. Dinamarca: JACOBSEN/HASSELBALCH, ELL, n. 53, p. 629.

⁹ NIELSEN, en CE (Ed), *Réglementations*, 33. ADLERCREUTZ, ELL nn. 389 ss. En Finlandia puede accionar el trabajador si el sindicato rehusa hacerlo, si bien esta posibilidad está abierta sólo a los miembros del sindicato; SUVIRANTA, ELL n. 266.

¹⁰ En los EE.UU. prevén los convenios colectivos a su vez un procedimiento de reclamación en la empresa (grievance procedure). Éste puede prever varios niveles de negociación en la empresa, y prevé la mayoría de las veces la decisión (final) a través de un tribunal arbitral (arbitrator). El laudo arbitral es aplicado por los tribunales estatales, pero apenas es controlado en su contenido; las reclamaciones fuera del grievance procedure son ilícitas. Cfr. THAU/PUSCH, *Arbeitsrecht*, nn. 538 ss.; GOLDMAN, ELL nn. 874 y ss. En la medida en que no se prevea ningún Arbitration, reclama a su vez el sindicato. Este está obligado a un tratamiento leal y a representar a todos los trabajadores.

¹¹ Cfr. DEAKEN/MORRIS, *Labour Law*, pp. 258 ss. 769. Irlanda: REDMOND, ELL, n. 440.

Alemania, los convenios colectivos, según el § 4 III TVG (Ley de convenios colectivos), tienen por lo general una eficacia forzosa unilateral, ya que los acuerdos discrepantes en el contrato de trabajo o acuerdo de centro están permitidos sólo a favor del trabajador. Por lo demás el convenio colectivo puede permitir acuerdos más desfavorables.

En Derecho comparado hay sobre este tema dos grupos de ordenamientos jurídicos. En el primero son bilateralmente forzosas las normas del convenio que son predominantes o lícitas. En Suecia y en los EE.UU. todo convenio colectivo tiene una eficacia de doblemente forzoso, al margen de que el propio convenio admita acuerdos individuales¹². Las condiciones mínimas de trabajo son también condiciones máximas. En los EE.UU. cualquier acuerdo contractual individualizado del convenio colectivo, que en la mayoría de las ocasiones es un convenio de empresa, necesita la conformidad del sindicato negociador de este convenio, incluso para un acuerdo a favor del trabajador. En Holanda, Austria y Dinamarca los convenios colectivos, sin embargo, son generalmente unilateralmente obligatorios para beneficiar al trabajador, pero el convenio colectivo puede otorgar la eficacia bilateralmente obligatoria¹³. En Bélgica y Finlandia interpreta la doctrina la ley en esta dirección, si prevé en sí misma la eficacia bilateralmente forzosa¹⁴. Detrás de las normas forzosas bilaterales, en lugar de unilaterales, se esconde ante todo el interés en (por) unas eficaces condiciones de trabajo uniformes, y el interés por hacer más difícil la competitividad del trabajador con mejores condiciones, así como en el caso de convenio de ámbito superior también el interés por completar la competitividad entre empresarios y por trabajadores con mejores condiciones de trabajo.

En los Estados del segundo grupo, por el contrario, son inadmisibles las normas de los convenios colectivos con eficacia bilateralmente obligatoria. Así es la situación jurídica, además de en Alemania, también en Francia, Italia, España, Portugal y Grecia¹⁵. Los convenios colectivos tienen en estos países una eficacia unilateralmente obligatoria. Se fundamenta esta solución en los países románicos ante todo con la finalidad de proteger a los trabajadores. En Alemania se consideran los convenios bilateralmente obligatorios

¹² Suecia: Art 27 MBL (Ley sobre la codecisión de 1976). EE.UU.: *JI Case v NLRB* 321 US 332 (1948); cfr. COX et al., *Labor Law*, pp. 366 ss.

¹³ Holanda: JACOBS, en: CE (Ed), *Réglementations*, 166; BAKELS; *Schets* 192 y ss.; Austria: § 3 Párr. 1 apart. 2 ArvVG (Ley de contrato de trabajo). Dinamarca: JACOBSEN/HASSEL-BLACH, ELL n. 53.

¹⁴ Finlandia: Art. 6 Ley de convenio colectivo; SUVIRANTA, ELL n. 89. Bélgica: Art 11, 51 Ley de convenio colectivo de 1968; BLANPAIN, ELL, n. 606.

¹⁵ Alemania: § 4 III TVG. Francia: art. 132-4 C. trav. Italia: Art 2113, 2077 codice civile. España: Art. 3.1 ET. Portugal: Art. 14.1 LRCT. Grecia: KRAVARITOU, en: CE (Ed) *Réglementations*, 69 ss. En Italia eran desde hace mucho tiempo lícitos los acuerdos más favorables sólo si estos se concertaban a causa de una especial situación del trabajador.

más que nada como una indeseada limitación de la autonomía privada y/o a la competitividad del trabajador y del empresario. Por las mismas razones sería constitucionalmente inadmisibles si el legislador configura normas colectivas fundamentalmente con eficacia bilateralmente obligatoria¹⁶. Por supuesto que se aproxima uno a las normas colectivas forzosas bilaterales, si uno excluye algunas normas del principio de norma más favorable o si entiende éste de forma muy diferente a lo que es en su referencia colectiva; la doctrina alemana llega a esto de vez en cuando en el caso de los convenios de empresa¹⁷.

En algunos ordenamientos jurídicos está permitido como con la Ley de convenios colectivos, que el convenio colectivo permita pactos contractuales individuales también en perjuicio del trabajador¹⁸. Convenios colectivos solo con eficacia dispositiva no existen en la Unión Europea. Ciertamente en Gran Bretaña e Irlanda los convenios colectivos generalmente no tienen eficacia jurídica sobre la relación de trabajo; y cuando aquéllos son incorporados al contrato de trabajo, entonces las partes pueden superar de nuevo esta situación a su vez. Por el contrario, de hecho es efectivo un convenio colectivo la mayoría de las veces porque el sindicato está dispuesto a apoyar la reclamación en aplicación del convenio a través de la negativa a trabajar, siendo tales rupturas (huelgas) fundamentalmente lícitas¹⁹.

También a la cuestión de en qué medida el sindicato puede instar el cumplimiento judicial incluso de un convenio colectivo de ámbito superior contra un empresario que no esté incluido, hay diferentes soluciones. En Alemania se reconoce desde 1999 al sindicato una acción de omisión, en caso de que un empresario vinculado por el convenio de forma consciente no incorpore el convenio colectivo en contra de un mayor número de trabajadores ocasionalmente afectados por el convenio. En Francia, el sindicato puede accionar judicialmente contra los diversos incumplimientos jurídicos del Empresario, incluso contra la inaplicación del convenio. En Suecia, Dinamarca y Finlandia, donde el empleador está obligado frente al sindicato sólo o de manera prioritaria al cumplimiento del convenio colectivo, se entiende que una reclamación de omisión concede el derecho solamente a una reclamación de indemnización (con una envoltura penal). En Italia el sindicato puede

¹⁶ Cfr. WANK en WIEDEMANN, TVG § 4 núm. 389 ss.; los límites se producen especialmente por la protección de la autonomía privada; otros límites derivan de otros derechos fundamentales, en especial el de la libertad de profesión.

¹⁷ Cfr. WANK en WIEDEMANN, TVG § 4 núm. 415; MünchArbR (LÖWISCH/RIEBLE, § 272 n. 21

¹⁸ Así en Suecia (Art 27 MBL); así también en Italia (GRAGNOLI, en; GRAND/PERA, *Commentario*, 117 y España. En Austria no lo admite la Ley, sino la Jurisprudencia en algunos casos normas colectivas dispositivas; cfr., OGH DrdA 1998, 29. No están previstos éstos en Francia y los Países Bajos (BAKELS, Schets 193).

¹⁹ Cfr. DEAKIN/ MORRIS, *Labour Law* 260:

accionar contra la inaplicación del convenio solo si subyace una *attività anti-sindacale*, lo que se confirma en caso de una inaplicación sistemática; asimismo se reconoce al sindicato la legitimación procesal en caso de convenio de empresa. En España, Holanda y en Bélgica el sindicato puede reclamar contra la inaplicación. En Gran Bretaña e Irlanda puede sostenerse la reclamación en cuestión pero falta toda regla al respecto, mientras que en Austria no se ha discutido hasta la fecha²⁰. En los EEUU es ante todo el sindicato quien trata de exigir el cumplimiento del convenio.

3. A continuación sobre el posible ámbito de aplicación del convenio colectivo y con ello sobre el círculo de las relaciones de trabajo, ¿qué pueden alcanzar normativamente las partes del convenio? Decisivo es ante todo el banco patronal. En Alemania existe el principio de que el convenio colectivo de ámbito superior sólo es aplicable a todos aquellos empresarios que sean miembros de la asociación patronal firmante o desde que el mismo concierte un convenio (cfr. § 3 TVG). Una aplicación a empresarios no pertenecientes a la asociación patronal sólo es posible mediante un acto (administrativo) de la autoridad (Extensión del convenio colectivo).

Este principio, que asimismo respeta la autonomía privada del empresario, es el que se aplica en la mayoría de los Estados, si bien hay notables excepciones. El caso más llamativo es el de España. Existen en este país convenios colectivos de ámbito superior a la empresa (de asociación) que son aplicables a todos los empresarios de un determinado sector en un ámbito geográfico determinado, incluso a los empresarios no afiliados a una patronal. Su buen éxito (cumplimiento) presupone que en las negociaciones participen organizaciones patronales, cuyos empresarios miembros empleen a más de la mitad de todos los trabajadores del ámbito del convenio²¹. En otros cuatro países los

²⁰ Alemania: BAG NZA 1999, 887 (Burda). Francia: Art L 135-5 C. Trav.; PÉLISSIER/SUPIOT/ JEAMMAUD Droit du travail n. 826. Suecia: ADLERCREUTZ, ELL, n. 389, 408 (El sindicato tiene completa capacidad procesal). Dinamarca: JACOBSEN, /HASSELBALCH, ELL, *Epígrafes* 492 y ss. Finlandia: SUVIRANTA, ELL, *Epígrafes* 265 y ss. España: La demanda es admisible aquí en el marco del conflicto colectivo (Art. 151 LPL); cfr. MARTIN VALVERDE, *Derecho del Trabajo*, págs. 368, 834. En los Países Bajos se confirma en todo caso la posibilidad de pretensiones del sindicato contra miembros individuales de la asociación empresarial (contenido colectivo diagonal), y por debajo de lo cual también es incluyente la pretensión en el contenido del convenio; cfr. BAKELS, Schets 197. Bélgica: Art. 4 Ley convenio colectivo; BLANPAIN, ELL, *epígrafe* 417 y ss. Italia: GHEZZI, /ROMAGNOLI, Umberto, *Il diritto sindacale*, epígs. 352 y ss.; FRANCO en GRANDI, /PERA), *Commentario*, al art. 7 Ley 12.6.1990. En Gran Bretaña sólo viene a consideración la pretensión en cuestión si el convenio colectivo –excepcionalmente– es jurídicamente vinculante entre sus partes; cfr. nota al pie 7 y MORRIS / ARCHER, *Collective Labour Law*, 290. Se podría admitir la demanda también en Portugal, MONEIRO FERNANDES, *Direito*, p. 670. En Austria no se puede fundamentación tras pasarse al Derecho alemán, porque la autonomía colectiva no está protegida de la misma forma. En Grecia siempre entra en consideración respecto del colectivo asociativo una pretensión indemnizatoria.

²¹ Arts. 87 ss. ET; ALONSO OLEA / CASAS BAAMONDE, *Derecho*, p. 802 y ss.

empresarios no pertenecientes a la patronal tienen que aplicar el convenio colectivo sólo en ciertos casos por imposición legal. En Grecia se aplica un convenio colectivo nacional que excede el ámbito sectorial también a los empresarios no organizados²². En Finlandia los empresarios no organizados tienen que aceptar un convenio colectivo cuando éste es el aplicado de manera predominante en su sector, situación que se produce, cuando es válido para más de la mitad de las relaciones laborales²³. En Italia, la jurisprudencia extrae de la Constitución que (solo) todos los contenidos remuneradores del correspondiente convenio colectivo sectorial son reguladores de las relaciones laborales con los empresarios no organizados. Lo mismo vale en Portugal²⁴. En todos estos casos la vinculación al convenio colectivo no puede legitimarse con una decisión autónoma privada de los empresarios no organizados. Y tampoco hay, a diferencia de lo que sucede en caso de extensión de un determinado convenio colectivo a través de acto de la superioridad a los empleadores no organizados (por ejemplo, la extensión del convenio colectivo según el § 5 TVG), ninguna legitimación a través de un acto de la Autoridad para un caso individual considerado.

Si consta la vinculación del empresario al convenio colectivo, entonces hay que preguntar si éste es aplicable solo en relación a aquellos trabajadores que sean miembros del sindicato que ha firmado el convenio colectivo o sin embargo son aplicables a todas las relaciones laborales con el empresario y con ello vale también para los trabajadores no afiliados (*aussenseiter*). La Ley de Convenios Colectivos alemana se ha decidido en el § 3 apartado 1 con su exigencia de la doble vinculación al convenio por la primera solución, aunque esto sólo valga para las normas sobre el contenido del contrato y no para los acuerdos de empresa. La solución alemana representa una posición minoritaria.

En la mayoría de los Estados se lleva a cabo una completa eficacia sobre los no organizados. Ésta la encontramos en Francia, Italia, Bélgica, Austria, Finlandia así como en los EE.UU.²⁵. Los convenios colectivos valen en estos países para todos los trabajadores de un empresario afiliado. En Suecia, Dinamarca y Finlandia encontramos al menos una eficacia atenuada a los no organizados. Según ésta el empresario está obligado solo frente al sindicato en aplicar el convenio colectivo también a los no organizados, a no ser que el

²² Art. 8 I Ley de convenio colectivo Nr. 1876 de 1990; se aplica a todos los trabajadores.

²³ Cfr. art. 17 Ley de contrato de trabajo; SUVIRANTA, *labour Law*, epígs. 81 y ss.

²⁴ Italia: Fundamental es el art. 36 de la Constitución, el cual promete a todos los trabajadores una remuneración justa: NOGLER en: GRANDI/PERA, *Commentario*, art. 36, p. 42 y ss. Portugal: Art. 59.1 de la Constitución contiene un mandato de igual remuneración por trabajo igual; cfr. MONTEIRO FERNANDES, p. 765 nota a pie 2, 439 y ss.

²⁵ Francia: Art. L 135-2 C. trav. Italia: así la jurisprudencia; cfr. GRAGNOLI, en GRANDI/PERA, *Commentario*, rt. 39, p. 95. Bélgica: Art. 19 IV Ley convenio colectivo. Austria: § 12 I ArbVG. Finlandia: Art. 4 II, 5 Ley convenio colectivo; SUVIRANTA, ELL epíg. 78, p. 266. EE.UU.: Sec 9(a) NLRA (National Labour Relations Act); THAU/PUSCH, *Arbeitsrecht*, epíg. 527.

convenio colectivo mismo diga otra cosa²⁶. En los Países Bajos el empresario está obligado frente al sindicato solamente en ofrecer la aplicación del convenio colectivo a los trabajadores no afiliados²⁷. La misma regulación que en Alemania la tenemos sólo en Portugal y parcialmente en Grecia²⁸.

Recopilando, puede uno decir que en los ordenamientos jurídicos de la mitad de todos los Estados de la Unión Europea es en todo caso jurídicamente vinculante un convenio colectivo de un empresario afiliado en relación a todos sus trabajadores. Esto vale incluso, si el número de miembros del sindicato entre los trabajadores es muy reducido. La eficacia extendida a los no organizados significa solo en parte que la aplicación del convenio colectivo es provechosa para los trabajadores, sobre todo si el convenio colectivo también tiene en ocasiones la posibilidad de empeorar la posición de los trabajadores frente a la Ley o frente al contrato en algunos países. Decisivo tendría que ser que uno desee condiciones de trabajo unificadas, que considere la regulación del convenio colectivo como ordenamiento jurídico objetivado que complementa el contrato de trabajo y finalmente procure evitar una competitividad de los trabajadores en la empresa con peores condiciones de trabajo para ellos. Si hay trabajadores individuales que quedan lejos del sindicato, entonces ni han de poder extraer un beneficio de la empresa ni una ventaja por permanecer a distancia.

En la práctica es importante una exigencia de doble vinculación al convenio solo si el empresario tiene la posibilidad de remunerar de manera peor que las tablas retributivas previstas en el convenio a aquellos trabajadores que no son miembros del sindicato que ha concertado el convenio. Este trato diferenciado de acuerdo con la pertenencia al sindicato está generalmente admitido en Alemania según el Tribunal Federal de Trabajo y una parte de la doctrina, no obstante el artículo 9, apartado 3, de la Ley Fundamental (Constitución)²⁹. Ilícito sería solo el precepto que autoriza el trato diferente en el convenio colectivo (y una abusiva remuneración inferior a los 2/3 del salario convenio). En Portugal, el empresario puede ocasionalmente llevar a cabo un trato diferente por cuestiones distintas a las de la remuneración. El trato diferente está todavía más admitido en los Países Bajos y en Suecia, caso de que el convenio colectivo no se aplique a los no afiliados (outsiders)³⁰. Y en

²⁶ Suecia. Art. 26 MBL y Jurisprudencia; ADLERKREUTZ, ELL, epígs. 563 ss. Dinamarca: JCOBSEN/HASSELBALCH, ELL, epíg. 642.

²⁷ Art. 14 WCAO; ROOD, ELL epíg. 219; BAKELS, Schets, p. 194.

²⁸ Portugal: Art. 7 LRCT; la excepción por causa del precepto de igual remuneración es vista de forma crítica por la doctrina; cfr. nota al pie 24. En Grecia vale la eficacia sobre los no afiliados sólo para los convenios colectivos nacionales generales y para los de empresa, pero no para los de sector; Art. 8 Ley 1976/1990.

²⁹ Cfr. S. Tribunal Federal de Trabajo (TFT) 9.7.1996-1.ABR 55/95=AP BetrVG 1972 § 99 Suspensión Nr. 9; S. 28.3.2000, 1 ABR 16/99=NZA 2000, 1294.

³⁰ Holanda: Art. 14 WCAO. Suecia: ADLERKREUTZ, ELL, epíg. 564.

Gran Bretaña no está al menos prohibido que el empleador pague menos a los trabajadores no afiliados que a los que sí lo están³¹. El empresario puede también aprovecharse de la falta de eficacia externa. En los demás países no está permitido que el empleador discrimine en la aplicación de la tabla salarial por la pertenencia al sindicato.

El requisito de vinculación bilateral al convenio es todavía más relevante en el caso de normas del convenio que el trabajador prefiere saber que no le son aplicadas. Este puede ser el caso cuando el convenio colectivo tiene la posibilidad de apartarse de la Ley en perjuicio del trabajador y efectivamente se aparta, y por otro, cuando una disposición del convenio es, de acuerdo con la idea dominante del principio de favorabilidad (*Günstigkeitsprinzip*), más favorable que la Ley o el contrato de trabajo, mientras que el trabajador afectado la considera desfavorable. En Alemania, a través de una amplia interpretación del “convenio de empresa” y una visión relativamente colectiva de la “favorabilidad”, podría quedar vaciada la protección que dispensa a los trabajadores no organizados la exigencia de afiliación bilateral. No obstante la jurisprudencia alemana ha tomado esta vía hasta ahora sólo en casos excepcionales³².

4. A continuación hay que cuestionar si un ordenamiento jurídico, al menos como posibilidad, permite en un ámbito determinado como la empresa o el sector varios convenios colectivos concurrentes para el mismo grupo, o excluye esta concurrencia. En el primer caso valdría el convenio concluido con el sindicato A para los miembros del sindicato A y el convenio concertado con el B para los miembros del B. En el segundo, debe consentirse un sindicato con monopolio de representación o ser escogido un convenio colectivo. La cuestión planteada es también significativa a nivel práctico, ya que hay en varios Estados sindicatos competidores entre sí. Sindicatos de tendencia políticamente orientada hay en Francia, Italia, España, Portugal y parcialmente en Grecia, sindicatos de tendencia religiosamente orientada encontramos en los Países Bajos y en Bélgica. En Alemania, Suecia, Dinamarca y Finlandia hay sólo sindicatos muy limitados a la hora de competir.

En Alemania no está clara la situación jurídica frente a la cuestión de la pluralidad de convenios. De acuerdo con la Ley, la situación parece inequívoca: está permitida la concurrencia de varios convenios colectivos, por lo que precisamente se habla del requisito de la vinculación bilateral al convenio. El Tribunal Federal de Trabajo, ciertamente, ha inventado la tesis de la unidad del convenio en la empresa, la cual excluye propiamente una concurrencia de

³¹ Cfr. s 146 TULR (C) A 1992. El empresario puede actualmente concluir con trabajadores individuales diferentes acuerdos; cfr. MORRIS/ARCHER, *Collective Labour Law*, p. 291 ss.

³² Hay que mencionar especialmente el acortamiento del tiempo de trabajo con reducción del salario en el Compromiso Leber-Rüthers, Cfr. S. TFT 18.8.1987 AP Nr. 23 al § 77 BetrVG 1972; WANK en WIEDEMANN-TVG, §, epig. 325.

convenios colectivos en una empresa³³. No obstante, el mismo Tribunal Federal de Trabajo ha desarrollado esta tesis en otras series de casos; por tanto, aquél la ha aplicado al caso que aquí interesa aunque tampoco realmente. De acuerdo con la doctrina mayoritaria, hay que rechazar la tesis de la unidad del convenio para el caso de sindicatos competidores³⁴. Aquélla contradice el derecho fundamental del trabajador individual, a tenor del Artículo 9 III de la Ley Fundamental, y ciertamente el interés por beneficiarse del actuar de la propia asociación.

En algunos Estados hay, por el contrario, reglas que impiden o dificultan una concurrencia, de manera que aquéllas solo permiten un convenio colectivo. En Grecia sólo puede estar legitimado para negociar un sindicato para un determinado ámbito. Éste es el que cuenta con el mayor número de afiliados en dicho ámbito³⁵. En los EE. UU. la capacidad de concertar un convenio colectivo depende del reconocimiento como representante negociador para una unidad de negociación apropiada, en especial para una empresa³⁶. Este reconocimiento puede ser hecho siempre para una sola organización. Por regla general, este reconocimiento resulta por votación secreta entre los trabajadores de la citada unidad; el sindicato puede llevar la iniciativa en la votación, pero el empresario puede influir en los trabajadores antes de la votación. Si votan más de la mitad de todos los trabajadores por el encargo de representación, entonces tal sindicato será agente para negociar por todos los trabajadores de esta unidad. El empresario debe, pues, tratar con este sindicato sobre cuestiones determinadas legalmente en relación a un acuerdo colectivo, y sólo puede tratar con éste. Esta regulación que data de 1936, en apoyo de los trabajadores, no siempre redundará en beneficio de los mismos. Así, en el caso concreto, es una autoridad estatal la que decide en la mayoría de los casos sobre a qué niveles se podrán llevar a cabo las negociaciones del convenio para el sector, para la empresa o incluso si sólo para el centro de trabajo. En la práctica en los EE.UU. sólo menos del 20% de todos los trabajadores están representados a través de un agente negociador e incluidos en convenios colectivos³⁷. En Grecia y en los EE.UU. la Ley rechaza por tanto el pluralismo de convenios colectivos y con ello simultáneamente el de sindicatos.

³³ Cfr. WANK en WIEDEMANN-TV, § 4 epíg. 284 ss. con otras comprobaciones.

³⁴ Cfr. por ejemplo MünchAArbR/LÖWISCH/RIEBLE, § 276 epíg. 13 ss., 17; WANK en: WIEDEMANN, TVG-Kommentar, § 4 epíg. 271 ss., 277.

³⁵ Art 6 Ley de convenio colectivo 1990; KRAVARITOU, Grèce, en: CE (ed), Réglementations, 62. Esto se establece en un propio procedimiento no judicial.

³⁶ Cfr. sec 9 (a) NLRA sobre el monopolio de representación, sec 8 (a) (5) sobre el deber de negociación.

³⁷ Ciertamente los sindicatos americanos afilian sólo los trabajadores de aquellas empresas en las que ellos son reconocidos como agente negociador. La admisión de otros trabajadores como miembros individuales niegan que haya una diferencia fundamental con Europa.

En otros tres Estados el Derecho intenta eventualmente eludir una concurrencia de convenios, a saber, en Gran Bretaña, España y Francia. En Gran Bretaña todo sindicato es en sí mismo capaz de negociar convenios³⁸, pero la situación jurídica se ha desarrollado en el último año hacia la de los EE.UU. Desde el año 2000 el Derecho británico conoce la pretensión de Sindicatos al reconocimiento (recognition) por el empresario³⁹. El reconocimiento significa que el empresario negocia con este sindicato sobre un convenio colectivo y debe proporcionarle información. El reconocimiento puede ser forzado si los trabajadores de la prevista unidad colectiva, una empresa o una parte de ella, aceptan al sindicato como su representante mediante una votación con mayoría absoluta de votos. El empresario sólo puede negociar también en tal caso con este representante⁴⁰. Esto evita en todo caso varios acuerdos colectivos. Varios sindicatos en común pueden, sin embargo, también solicitar dicho reconocimiento, si bien deben luego negociar conjuntamente.

En España todo sindicato puede fundamentalmente concertar convenios colectivos, los cuales se aplican también sólo a sus afiliados. Sin embargo a nivel legal se regulan sólo los convenios colectivos con “eficacia general”, los cuales tienen que ser aplicados a todos los empresarios de un sector en una región, incluidos los empresarios no pertenecientes a una asociación patronal⁴¹. Estos convenios son discutidos y concertados en una comisión negociadora. En ella pueden participar sólo sindicatos más representativos y con ellos sólo asociaciones representativas. A ello contribuyen sindicatos que, en el restringido ámbito de eficacia del convenio colectivo mediante elecciones para las representaciones de los trabajadores en la empresa, han alcanzado al menos el 10% de todos los representantes, y asociaciones de empresarios, cuyos miembros juntos empleen al menos al 10% de todos los trabajadores de este ámbito. La “comisión negociadora” está legitimada para negociar cuando las asociaciones de empresarios representadas en ella empleen a más de la mitad de todos los trabajadores del restringido ámbito colectivo, y los sindicatos representen más de la mitad. Si se elabora un convenio colectivo con eficacia general, desaloja a cualquiera otros convenios colectivos, a no ser que éstos sean más favorables⁴², y con ello echan fuera también a los sindicatos minoritarios.

³⁸ Sec 178, 1 y 5 TULR (C) A 1992 según la interpretación general.

³⁹ Cfr. sec 70ª TULR(C)A 1992 (deber de negociación), sec. 181 TULR(C) A 1992 (deber de información), y Enmienda A-1 a la TULR (C) A 1992 relativa al procedimiento de reconocimiento, en especial sec 27 (Votación) y sec 30 sobre los efectos de un reconocimiento forzoso. Cfr. MORRIS / ARCHER, *Collective Labour Law*, p. 183 ss.

⁴⁰ Cfr. MORRIS / ARCHER, *Collective Labour Law*, p. 187.

⁴¹ Arts 87 y siguientes ET; ALONSO OLEA / CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo*, 17ª ed., 624 ss., 839 ss.

⁴² La cuestión aparece abierta; cfr. MARTIN VALVERDE y otros, *Derecho del Trabajo*, p. 366.

En Francia no aparece totalmente clara la situación jurídica, si bien existen varios sindicatos competidores. Éstos afilian todos juntos menos del 10% de todos los trabajadores, sin embargo movilizan a menudo a un gran porcentaje. Legitimado para negociar está solamente un sindicato representativo. Cinco sindicatos son considerados, por razón de la tradición, como representativos para todas las relaciones de trabajo del país⁴³. Fundamentalmente todo convenio colectivo se aplica a todos los trabajadores del empresario vinculado, incluidos los afiliados a otro sindicato. Si la (asociación) patronal tuvo en alguna ocasión con diversos sindicatos diferentes convenios colectivos que había concertado para el mismo grupo de trabajadores, entonces se trata tal problema como una cuestión de concurrencia temporal: en tal caso se aplica solamente el convenio colectivo posterior, nuevamente para todos los trabajadores, sin embargo algunas disposiciones más favorables del anterior continúan siendo vinculantes⁴⁴.

En casi la mitad de los ordenamientos jurídicos investigados, por el contrario, pueden llegar a aplicarse fundamentalmente en un centro de trabajo varios convenios colectivos de sindicatos que compiten unos junto a otros. A esta categoría pertenecen Italia, Holanda, Bélgica, Portugal, Suecia, Austria, como queda dicho Alemania, y también Finlandia⁴⁵.

5. A continuación se plantea la cuestión de acuerdo con la capacidad, de quien será parte de un convenio colectivo. Ésta es ante todo relevante para el lado de los trabajadores, porque sobre el lado de los empresarios apenas se plantean reclamaciones, si el empresario individual está legitimado para negociar. Hay relevantes entresijos sobre la legitimación negociadora de entre los ocho Estados antes mencionados sólo en Alemania, Bélgica y Austria. En los otros cinco últimamente toda agrupación de trabajadores puede concertar también un convenio colectivo⁴⁶. En

⁴³ Otros sindicatos deben probar, por el contrario, su representatividad, por el contrario, en comprobaciones individuales, de manera que ante todo se llega al número de afiliados y a los resultados alcanzados en caso de elecciones a las representaciones en los centros de trabajo. Es suficiente para una relativa fuerza que ocasionalmente puede ser utilizada a un nivel relevante (por ejemplo de empresa en caso de convenio de empresa). Cfr. Art. L 132-2 C. trav.; PÉLISSIER/SUPIOT/JEAMMAUD, *Droit du travail*, epígs. 551 y ss.

⁴⁴ PÉLISSIER/SUPIOT/JEAMMAUD, *Droit du travail*, epíg. 803, 811, 817.

⁴⁵ Austria: §§ 8 y 12 ArbVG. Portugal: Art. 7 LRCT. Suecia: Art. 26 MBL; ADLERKREUTZ, ELL, epíg. 562 y ss.; En los Países Bajos se deriva de las reglas de vinculación del convenio. En Italia vale esto fundamentalmente; cfr. GRAGNOLI en GRANDI/PERA, *Commentario*, 39 y ss. En Bélgica apenas se plantea el problema porque la mayoría de los convenios colectivos se concertan en una comisión paritaria, a la que pertenecen las asociaciones esenciales; estos convenios se aplican de forma dispositiva también a los no vinculados por el convenio; para otros convenios colectivos se permite la existencia de unos juntos a otros; no es claro BLANPAIN, ELL, epíg. 590. Finlandia: SUVIRANTA, ELL, epíg. 78 al final.

⁴⁶ Italia: GRAGNOLI, en GRANDI/PERA, *Commentario*, 87 y ss. Holanda: ROOD, ELL, epíg. 215. Portugal: Art. 4 LRCT; PINTO, ELL, epíg. 702; todo, incluso un sindicato pequeño, tiene el derecho constitucional de concluir por sí mismo convenios colectivos. Suecia: Art. 23 y 6 MBL; ADLERKREUTZ, ELL, epíg. 499; los sindicatos que ya han negociado un convenio colectivo están sin embargo en algunos puntos importantes mejor colocados (en especial tiene sólo el derecho, a elegir representante en el órgano de dirección de la empresa). Finlandia: Art. 1 II Ley convenio colectivo; SUVIRANTA, ELL epíg. 359, 278.

Alemania es el decisivo presupuesto y entresijo de la fuerza de ejecución de la asociación, de la que deriva la capacidad, la que mueve o fuerza a los empresarios a las negociaciones⁴⁷. En Bélgica y en Austria, esos entre bastidores son todavía más enrevesados. Así, en Bélgica tienen capacidad de negociar convenios solo organizaciones de ámbito nacional y suprasectorial, que ya estén representadas en el Consejo Nacional del Trabajo, es decir, sólo los sindicatos que ya cuentan para el «establishment» político⁴⁸. Y en Austria sólo está legitimada para negociar una libre agrupación de empleo, si ésta actúa en un amplio ámbito de eficacia funcional y espacial y además haya alcanzado ya, a causa del número de sus afiliados y del ámbito de su actividad, una importancia económica decisiva⁴⁹.

Detrás de las regulaciones más arriba presentadas, consistentes en admitir sólo un convenio colectivo o limitar la legitimación negociadora, se esconde el esfuerzo por fortalecer el lado de los trabajadores. Los convenios colectivos tienen que ser concertados sólo por asociaciones fuertes, y no se debe fomentar en cualquier caso un desparrame de las fuerzas trabajadoras. Encima, los empresarios también pueden estar interesados en enfrentarse solamente con un sindicato. A todo esto tiene que plantar cara como alternativa el modelo del libre juego de las fuerzas.

2. CONFLICTOS COLECTIVOS

Los fenómenos relativos al rechazo colectivo a trabajar son denominados ante todo en el ámbito de la lengua alemana como *lucha de trabajo* (Arbeitskampf), mientras que en otras partes predominan las denominaciones de conflicto colectivo o de acción industrial⁵⁰. Las más cercanas disposiciones al conflicto colectivo en la economía privada las encontramos en una minoría de Estados; existen en Gran Bretaña, España, Portugal y Grecia, parcialmente en Suecia, Irlanda y en los EE.UU.⁵¹. En los otros ordenamientos jurídicos nos encontramos con jurisprudencia, que en varios Estados es desarrollada de preceptos constitucionales, como en particular sucede en Alemania, Francia e Italia⁵². En los Países Bajos se aplica con carácter inmediato el Artículo 6 IV de

⁴⁷ Cfr. S TFT NZA 2001, 156 y NZA 2001, 160.

⁴⁸ Art 1 nr 4, Art 3, 5 Ley convenio colectivo de 1968. BLANPAIN, Bélgica, en ELL, epig. 580.

⁴⁹ § 4 II ArbVG; cfr. REBHAIN, DrdA 2001, p. 109 y ss.

⁵⁰ Cfr. sobre Derecho comparado respecto a conflicto colectivo especialmente F. GAMILLS-CHEG, *Kollektives Arbeitsrecht I*, München, 1997; A.J.M. JACOBS, *The Law of Strikes and Lock-Outs*, en BLANPAIN / ENGELS (Edits.) *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies*, 6 edic., La Haya, 1998, p. 461 y ss.

⁵¹ Gran Bretaña: sec 219-246 TULR (C) A 1992. España: Real Decreto-Ley sobre relaciones de trabajo (DLRT) de 1977. Suecia: Ley de codecesión 1976 (MBL), Art. 41 ss. Portugal: Lei da greve aus 1977 (LG). Grecia: Ley nr. 1264 de 1982. Irlanda: Industrial Relations Act 1990. EE.UU: especialmente sec 7 y parte de la sec 8 NLRA, sec. 8 (a)(1), (b)(4), (b)(7), (d)(4) y (g).

⁵² La Constitución garantiza la huelga además en España (art. 28.2), Portugal y Grecia. En Suecia aquella garantiza a ambas partes el derecho a acciones colectivas.

la Carta Social Europea, y de ahí se deriva la licitud tanto de la huelga como del cierre patronal⁵³. En Austria, a falta de una praxis huelguística, sólo con dificultad se atisba asimismo una jurisprudencia estable; los conflictos colectivos son enjuiciados desde la perspectiva de la prohibición anticonsuetudinaria de causar daño. Los más libres son los sindicatos belgas, ya que la doctrina en dicho país rechaza cualquier medida jurídica (también) del empresario contra ellos⁵⁴.

Las cuestiones sobre huelga son difíciles de sistematizar desde el Derecho comparado. Aquí se van a introducir sólo los principios básicos de la regulación en caso de huelga en el sector privado de la economía, huelga que es llevada a cabo en pro de las condiciones de trabajo de los huelguistas y a través de un completo rechazo del trabajo. Para ello distingo entre la acción colectiva, aquí de rechazo del trabajo y de la organización, por un lado, y sus efectos sobre las relaciones laborales, por otro.

1. La cuestión primordial es, si la calificación judicial de la acción colectiva es decisiva también para el enjuiciamiento de la participación huelguística del trabajador individual. Si esto es acertado, entonces la participación en una huelga con arreglo a derecho como acción colectiva no lleva a un incumplimiento del contrato, sino que como mucho conduce a la suspensión de los deberes principales derivados del contrato de trabajo. Esta solución la encontramos hoy en el mayor número de los Estados, junto a Alemania, también en Francia, Italia, España, los Países Bajos, Bélgica, Suecia, Portugal y Grecia⁵⁵. La suspensión protege al trabajador del despido solo contra la participación en la huelga. Y ésta impide al empresario sustituir a los huelguistas entretanto se hace la huelga a través de personas dispuestas a trabajar. Algunos Estados prohíben además la entrada de fuerzas de trabajo sustitutas durante el conflicto⁵⁶. La participación en la huelga ilegal en cuanto acción colectiva justifica en la mayoría de los ordenamientos jurídicos mencionados un incumplimiento contractual desde la perspectiva del huelguista⁵⁷. Cosa diferente sucede en

⁵³ Así desde la sentencia Hoge Raad (Consejo Supremo) 30.5.1986, NJ 1986, p. 688; BAKELS, *Schets* 232 y ss.

⁵⁴ BLANPAIN, ELL, 625, 635. Del Art. 4 Ley de convenio colectivo se deduce que, al no tener los sindicatos personalidad jurídica, no pueden ser responsables.

⁵⁵ Francia: PÉLISSIER/SUPIOT/JEAMMAUD, *Droit du travail*, epi. 1105, 1125 ss. Italia GHEZZI/ROMAGNOLI, *Diritto sindacale* epig. 275. España: Art. 6 DLRT; art. 45.1 ET; ALONSO OLEA/CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo* 17, 1020. Holanda: BAKELS, *Schets* 238. Bélgica: BLANPAIN, ELL epig. 645, 637. Suecia: ADLERCREUTZ, *ELL* epig. 581. Portugal: Art. 7 LG; MONTEIRO FERNANDES, op. cit. 912. Grecia: KONIARIS, *ELL* epig. 422. Así también en Finlandia; cfr. SUVIRANTA, *ELL* Rn 395.

⁵⁶ Así especialmente España: Art. 6.5 DLRT; Portugal: Art. 6 LG, MONTEIRO FERNANDES, 914; Grecia: KONIARIS, *ELL* epig. 421.

⁵⁷ Por ejemplo España: Art. 16.1 DLRT; MARTIN VALVERDE y otros, *Derecho del Trabajo*, p. 397 - Bélgica: BLANPAIN, *ELL* epig. 635. Grecia: KONIARIS, *ELL*, epi. 423. Finlandia: SUVIRANTA, *ELL* epi. 395 - Italia: PERA, *Diritto del lavoro* (1991), 238. Portugal: Art. 11 LG. Así mismo Holanda: BAKELS, *Schets*, 239.

Francia, donde la participación sólo lleva a la responsabilidad del trabajador si se incurre en un incumplimiento grave (*faute lourde*), como en caso de participación en una ocupación del centro⁵⁸.

Sólo en pocos Estados ni siquiera se lleva a cabo la solución de suspensión. En Gran Bretaña sólo el sindicato disfruta jurídicamente de una continua inmunidad frente a demandas civiles a causa de una huelga⁵⁹. La participación en huelga representa en sí una ruptura del contrato de trabajo, y el despido por causa de participación es también admitido de forma limitada⁶⁰. Igual es la situación en Irlanda⁶¹. También en Austria, la participación en una huelga, incluida la huelga con arreglo a Derecho, implica una ruptura del contrato, salvo que el trabajador haya denunciado con tiempo razonable el contrato. El empresario puede en todo caso despedir por una duradera negativa a trabajar⁶². Similar es la situación en Dinamarca, donde la calificación jurídica de la acción colectiva depende tanto de la denuncia con suficiente preaviso antes de la huelga o del cierre, que ¡es la huelga legal la que extingue la relación laboral! Además prevén los convenios colectivos en la mayoría de los casos para el supuesto de una acción colectiva una denuncia a través de la organización con un plazo más reducido⁶³. En los EEUU se aplica fundamentalmente la tesis de la simple suspensión. El empresario no está impedido, sin embargo, de sustituir a los huelguistas a través de dispuestos a trabajador, e incluso en algunos casos entretanto dura la huelga⁶⁴.

2. Un importante criterio para la licitud de la huelga es el círculo (ámbito) de los organizadores permitidos. En Alemania sólo un sindicato puede organizar una huelga legal. La causa reside en la tesis de que el acaecimiento de perjuicios vinculados con una huelga sólo puede ser justificado como medio para la ejecución del convenio colectivo, el cual es protegido por el artículo 9 III de la Ley Fundamental. Y un convenio colectivo sólo puede ser concertado por un sindicato. Si uno pone en la consecución del reconocimiento como sindicato o incluso en la legitimación negociadora de éstos las más altas exigencias, como actualmente “ejercitar la capacidad de presión”, entonces la ilegalidad de la huelga no sindical presenta una fuerte limitación.

⁵⁸ Art. L 521-1 C.trav. PÉLISSIER/SUPIOT/JEAMMAUD, *Droit du travail*, epi.1143 y ss.

⁵⁹ Cfr. sec 219 TULR (C) A 1992; MORRIS/ARCHER, *Collective Labour Law* 418 y ss. La inmunidad que sólo protege ante determinados agravios, se aplica a “un acto realizado... como anticipo o como fomento de un conflicto colectivo”.

⁶⁰ Cfr. sec 237 ss. (TULR (C) A: MORRIS/ARCHER, *Collective Labour Law*, 512. El despido es en especial lícito cuando los afiliados al sindicato hacen huelga sin conformidad del sindicato.

⁶¹ REDMOND, ELL Rn 450, 457

⁶² Cfr. STRASSER, *Kollektives Arbeitsrecht*, 205; MARHOLD, *Kollektivarbeitsrecht*, 118.

⁶³ JACOBSEN/HASSELBALCH, ELL. Dinamarca, epig. 696, 908.

⁶⁴ Cfr. Art. 7 NLRA; THAU/PUSCH, *Arbeitsrecht* epi. 495; GOLDMAN, ELL epi. 725, 721 ss.

Tan restrictivo como el Derecho alemán son también Suecia, Dinamarca e Irlanda⁶⁵, aunque en cualquier caso en Suecia un grupo de trabajadores puede constituir un sindicato de forma fácil y rápida. En Grecia todos los sindicatos (también los no representativos) pueden organizar una huelga, y con ellos también pueden hacerla grupos de trabajadores que podrían constituir un sindicato (de empresa)⁶⁶.

En todos los otros ordenamientos jurídicos podrían ser legales también las huelgas que no son convocadas de antemano por el sindicato. Esto vale en especial en los países románicos, donde el derecho a la huelga es considerado como un derecho del trabajador individual que, sin embargo, sólo puede ser ejercitado colectivamente⁶⁷. Sin embargo vale también para Gran Bretaña porque la denominada inmunidad corresponde a todo organizador de una disputa comercial⁶⁸, además de en los Países Bajos, en Bélgica y en Austria⁶⁹. En España y Portugal una huelga no sindical debe ser convocada sólo por la mayoría de trabajadores del o de los centro(s) de trabajo en una votación⁷⁰. En los EE.UU. un agente, investido de la facultad de negociar con el monopolio de representación de los trabajadores, tiene también el monopolio de organizar por ellos una huelga legal. Pero si no hay ningún agente, son también legales las huelgas no sindicales⁷¹.

3. Un posterior criterio para la restricción de la huelga es el tipo de reclamación planteada. En Alemania sólo son lícitas las disputas de trabajo por convenios colectivos. Esto da su importancia ante todo a la cuestión en torno al contenido lícito del convenio. Los otros ordenamientos jurídicos son más generosos que el alemán. En Italia, España y Dinamarca es lícita toda huelga por condiciones de trabajo, como también la huelga contra la regulación legal

⁶⁵ Suecia: La Ley no dice esto expresamente, pero los artículos 41 y ss. MBL derivan evidentemente de ahí; cfr. también ADLERCREUTZ, ELL, epi. 585. 452- En Dinamarca el derecho al conflicto logrado de convenios colectivo da a los sindicatos sólo la posibilidad de organizar una huelga legal; JACOBSEN/ HASSELBALCH, ELL. Dinamarca, epig. 709 y ss. En Finlandia el empresario puede despedir más fácilmente en caso de huelga no sindical; no está claro si estas conculcan los preceptos de mediación; SUVIRANTA, ELL epig. En Irlanda corresponde la inmunidad sólo a una sindicato autorizado; REDMON, ELL, epi. 451.

⁶⁶ KRAVARITOU, Grèce, en: CE (Ed), *Réglementations*, 71,

⁶⁷ Francia: PÉLISSIER / SUPIOT / JEAMMAUD, *Droit du travail* epig. 1113. Italia: VALLEBONA en GRANDI / PERA, *Commentario*, 127. España: Art. 1 DLRT; ALONSO OLEA / CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo* (17 edic.), 998. Portugal: MONTEIRO FERNANDES, *Direito* 863.

⁶⁸ Esto se deduce claramente de la letra de la sec 219 TULR (C) A 1992; cfr. MORRIS / ARCHER, *Collective Labour Law*, 420 y ss.

⁶⁹ Holanda: BAKELS, Schets 237. Bélgica: BLANPAIN, ELL, epi. 633. Austria: STRASSER, *Kollektives Arbeitsrecht* 191.

⁷⁰ España: art. 3.2 DLRT; es suficiente también una decisión mayoritaria de la representación unitaria de los trabajadores; ALONSO OLEA/CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo* (17 edic.), 1012. Portugal: Art. 2.2 Ley de huelga; MONTEIRO FERNANDES, *Direito* 884.

⁷¹ Sec 9 (1) NLRA; GOLDMAN, ELL epi. 729 y ss.; COX et alt. *Labour Law*, 496.

de las condiciones, y con ello una parte de las huelgas políticas⁷². En los otros Estados es lícita en todo caso una huelga por las condiciones de trabajo, incluso si no se trata un convenio colectivo⁷³. Multifforme y complicada es la situación jurídica sobre la huelga, cuando el empresario afectado por la huelga no puede en absoluto cumplimentar la reclamación de la disputa porque ésta está dirigida contra otro empresario. Tales huelgas son de forma predominante o constante ilícitas en Gran Bretaña, Austria y en los EE.UU⁷⁴. Las huelgas de solidaridad son además por regla general ilegales en Alemania y España (*), mientras que son lícitas en Italia y Grecia, así como al propio tiempo están privilegiadas en Suecia y Finlandia (a través de una excepción del deber de paz). Huelgas para llevar a cabo y mantener posiciones jurídicas de resistencia son total o parcialmente lícitas en una lista de Estados, entre los que están Francia, Italia, Bélgica y las más de las que se dan en Gran Bretaña y EE. UU. Ilícitas son éstas especialmente en Alemania y en Austria⁷⁵.

⁷² Italia: VALLEBONA en Grandi/Pera, Commentario, 130. También en España según la doctrina a pesar del Art. 11.1 DLRT; MARTIN VALVERDE y otros, *Derecho*, 393. También en Dinamarca: JACOBSEN/HASSELBALCH, ELL. Dinamarca, epig. 694. Casi más restrictiva en Francia: PÉLISSIER/SUPIOT/JEAMMAUD, *Droit du travail* epig. 1136. En Grecia la cuestión es discutida; KRAVARITOU, Grèce en: CE (Ed) *Réglementations*, 71. En Portugal establecen los Arts. 57.2 Constitución y Art. 1.2 Ley de Huelga que los trabajadores sólo establece los intereses perseguidos con la huelga; igualmente es discutida la cuestión; MONTEIRO FERNANDES, *Direito*, 876 ss.

⁷³ Francia: PÉLISSIER/SUPIOT/JEAMMAUD, *Droit du travail* epig. 1118. En Gran Bretaña e Irlanda se produce ante la presencia de una “trade dispute”, cfr. nota al pie 59. España: cfr. Art. 11 DLRT. Bélgica: BLANPAIN, ELL, epi. 633. Grecia: KRAVARITOU, Grèce, en: CE (ed), *Réglementations*, 71. Austria: STRASSER, *Kollektives Arbeitsrecht*, 192. Asimismo Suecia; ADLERCREUTZ, ELL, epi. 585 y ss. Finlandia: SUVIRANTA, ELL, epi. 60, 393 ss.

⁷⁴ En Gran Bretaña se deriva la limitación especialmente de la sec 224 TULR (C) A 1992 relativa a acción secundaria; cf. MORRIS/ARCHER, *Collective Labour Law*, 432. Austria: STRASSER, *Kollektives Arbeitsrecht*, 191 ss., EE.UU: sec 8 (b)(4) NLRA; COX et alt. *Labor Law*, 6111 ss. (boicot secundario).

⁷⁵ Francia: PÉLISSIER/SUPIOT/JEAMMAUD, *Droit du travail* epig. 1120. Italia: PERA, *Diritto del lavoro*, (4 edic) (1991), 224; GHEZZI/ROMAGNOLI, *Diritto sindacale*, epi. 359. Gran Bretaña; sec 244 TULR (C) A 1992 no excluye las disputas jurídicas en caso de delimitación del conflicto de trabajo; lícitas son en todo caso las huelgas para la ejecución del convenio colectivo; cfr. también, DEAKIN/MORRIS, *Labour Law*, 77, 894; Bélgica: BLANPAIN, ELL, epig. 629. En Suecia son también lícitas; NYSTRÖM, en CE (Ed), *Réglementations*, 243. En España OLEA/CASAS BAAMONDE, *Derecho del Trabajo* (17 edic.), 870. Parcialmente lícitas son también las huelgas a causa de un litigio jurídico en Finlandia; SUVIRANTA, ELL, epi. 396. EE.UU. THAU/PUSCH, *Arbeitsrecht*, epi. 496; decisivo es si el objeto de la huelga puede subsumirse en la expresión “mutual aid or protection” de la sec 7 NLRA. Discutible es la cuestión en Portugal; MONTEIRO FERNANDES, *Direito*, 879. Alemania: cfr. MünchArbR/OTTO, § 285 epi. 26 y ss. Austria: STRASSER, *Kollektives Arbeitsrecht* 193. En Dinamarca son por regla general ilícitas las huelgas por cuestiones jurídicas; JACOBSEN/HASSELBALCH, ELL. Dinamarca, epig. 724, 720. En los Países Bajos no está clara la situación; JACOBS, en CE (Ed), *Réglementations*, 170. En Grecia la doctrina las tiene por lícitas.

4. Significativas diferencias hay también en caso de licitud de huelgas durante la vigencia de un convenio colectivo⁷⁶. En España y Suecia prevé la Ley un deber de paz incondicional (¿?) en relación a las cuestiones reguladas en el convenio colectivo. En Alemania y Finlandia la jurisprudencia llega a la misma regla⁷⁷. En Austria y Dinamarca el relativo deber de paz es contenido implícito del convenio colectivo, pero negociable⁷⁸. En los países escandinavos el deber de paz es el principal criterio para el enjuiciamiento de la acción colectiva, a lo que se añade que el deber de paz no vale la huelga de solidaridad. En otros países existe, por el contrario, el deber de paz sólo en caso de acuerdo, como en Gran Bretaña, Holanda, Grecia, Irlanda y EE.UU.⁷⁹. En Bélgica y Francia puede ser irrelevante a nivel jurídico incluso un deber de paz expresamente acordado, lo que se reproduce de forma semejante para Italia⁸⁰.

5. En Alemania se considera como principio conductor del derecho de lucha laboral el de la paridad en la lucha: el Derecho tiene que impedir que en la disputa de trabajo una parte, por una consideración tipificadora, disfrute de una significativa posición más fuerte para ejercer presión. Relevante es ante todo la tesis en pro de la licitud del cierre patronal y en pro de la pretensión a la remuneración de todos aquellos trabajadores que, no sumándose ellos mismos a la huelga, sin embargo, no pueden con razón ser empleados a causa del conflicto de trabajo. La paridad en la lucha sólo tiene una importancia igualmente grande en pocos países, como son Suecia y Dinamarca⁸¹. En una lista de otros Estados la paridad en la lucha es solamente verbal o apenas molesta, en la medida en que para la huelga y el cierre valen, sin embargo, las mismas

⁷⁶ España: art. 11.c DLRT; MARTIN VALVERDE y otros, *Derecho*, 394. Suecia: Art. 41 ss. MBL; ADLERCREUTZ, *ELL*, epi. 590 ss.; el deber de paz no es aplicable, sin embargo, a las huelgas de simpatía (!) si la huelga apoyada es legal.

⁷⁷ Finlandia: SUVIRANTA, *ELL Rn* 376 ss., 385

⁷⁸ Austria: STRASSER, *Kollektives Arbeitsrecht*, pp. 187 y ss. En Dinamarca el convenio colectivo puede en todo caso configurar el deber de paz en su ámbito de contorno. JACOBSEN/HASSELBALCH, *ELL*. Dinamarca, epig. 673 y ss.

⁷⁹ Gran Bretaña, DEAKIN/MORRIS, *Labour Law*, 77. Holanda: BAKELS, *Schets* 198 ss. Grecia: KRAVARITOU, Crèce en: CE (Ed), *Réglementations*, 67. Irlanda: REDMOND, *ELL*, epi. 435. EE.UU: COX et alt., *Labor Law*, 518; GOLDMAN, *ELL*, epi. 733 y ss.; los tribunales deducen también el deber de paz de un acuerdo sobre arbitraje.

⁸⁰ PÉLISSIER/SUPIOT/JEAMMAUD, *Droit du travail*, epig. 796, 1104. Bélgica: el acuerdo no vincula a trabajador y empresario, y la vinculación de las partes del convenio es jurídicamente inejecutable; BLANPAIN, *ELL*, epi. 634 ss. Italia; TREU, en: CE (Ed), *Réglementations*, 133; más sobre vinculación VALLEBONA en GRANDI/PERA, *Commentario*, 40, con otras consideraciones.

⁸¹ Sobre Suecia cfr. Art. 41 I MBL; así como la posición en ADLERCREUTZ, *ELL*, epig. 576 ss., quien trata la huelga y cierre de forma paralela. Dinamarca: NIELSEN, en CE (Ed.), *Réglementations*, 32; y para la huelga y cierre valen en sí las mismas reglas; cfr. JACOBSEN/HASSELBALCH, *ELL*, Dinamarca, epig. 701. Semejantes también en Finlandia.

reglas (Bélgica, Austria, EE.UU.)⁸². En otros ordenamientos jurídicos no está representada la tesis de la paridad en la lucha⁸³. Y en algunos países la tesis es rechazada de forma decisiva, como en Francia, Italia, España, Portugal y Grecia⁸⁴.

El cierre patronal es en principio lícito en varios Estados en todo caso como reacción a una huelga, como sucede además de en Alemania especialmente en los Países Bajos, los países nórdicos y en los EE.UU. Ante todo en los países románicos no está permitido o sólo lo es de forma limitada⁸⁵. En la práctica el cierre patronal ha tenido en los últimos años poca importancia en los Estados de la Unión Europea (EG).

6. Diferentes cuestiones particulares se presentan ante el tema de límites para la realización de los conflictos colectivos, como acuerdo inicial y plazo de preaviso. En Alemania se considera para este tema el postulado de la huelga y del cierre como último recurso y el mandato de moderación de la relación acuñado.

Una votación básica entre los trabajadores antes del comienzo de la huelga se exige por la Ley sólo en Gran Bretaña (bajo vigilancia estatal), Irlanda e incluso Grecia, así como para la huelga no sindical también en España y Portugal⁸⁶. Un deber legal consistente en llevar a cabo un procedimiento de mediación antes del comienzo de la huelga, existe sólo en Grecia y, más débilmente, en Dinamarca y Finlandia⁸⁷. En Grecia el sindicato, si el empresario ha

⁸² En Austria valen para huelga y cierre patronal en sí las mismas reglas, pero la paridad no juega ningún rol decisivo como factor de valoración. En Bélgica la no regulación del conflicto colectivo tiene como resultado parcialmente un tratamiento igual de huelga y cierre; cfr. BLANPAIN, *ELL* epig. 638. En los EE.UU. son los cierres patronales fundamentalmente lícitos, incluso cuando la NLRA no la protege especialmente; cfr. COX y alt., *Labor Law*, 536 ss.; GOLDMAN, *ELL* epig. 750 y ss. Además habla el § 1 de la NLRA de emprenderlos desde la "igualdad del poder de negociación".

⁸³ Esto bien vale para Gran Bretaña, los Países Bajos, Finlandia, e Irlanda. Cfr. MORRIS/ARCHER, *Collective Labour Law*, 526. BAKELS, *Schets*, 238; SUVIRANTA, *ELL*, 393 ss., en caso de cierre..

⁸⁴ Francia: PÉLISSIER/SUPIOT/JEAMMAUD, *Droit du travail*, epig. 1112, 1150. Italia: GHEZZI/ROMAGNOLI, *Diritto sindacale*, epig. 303; menos dignificativo VALLEBONA en GRANDI/PERA, *Commentario*, 134, ss. España: cfr. ALONSO OLEA/CASAS BAAMONDE, *Derecho del trabajo* (17 edic.), 1029. Portugal: MONEIRO FERNANDES, *Direito*, 847.,

⁸⁵ Fundamentalmente ilícito es éste en Francia, Italia, Portugal y Grecia; cfr. PÉLISSIER/SUPIOT/JEAMMAUD, *Droit du travail*, epig. 1152. VALLEBONA en GRANDI/PERA, *Commentario*, 134, Art. 14 Ley de huelga portuguesa; KRAVARITOU, Grèce, en CE (Ed.), *Réglementations*, 72. Sólo limitadamente lícito es el cierre en España; Art. 12.1 DLRT.

⁸⁶ Gran Bretaña: sec 226 e seq. TUL (R) A 1992 (Regulación muy detallada). Irlanda: sec 14(2) IRA 1990; REDMOND; *ELL*, epig. 452. Sobre España y Portugal cfr. nota 70.

⁸⁷ Grecia: Art. 14 y ss. Ley de convenio colectivo; la posibilidad de una arbitraje forzoso deriva del art. 16 1 letra c Ley de convenio colectivo 1990. Dinamarca: no hay ningún arbitraje forzoso. Además el Parlamento ha concluido y regulado un conflicto de trabajo a través de una decisión (!); JACOBSEN/HASSELBALCH, *ELL* epig. 758, 601, 21. Finlandia: SUVIRANTA, *ELL*, epig. 60 ss., 395

rechazado la propuesta del mediador, puede exigir también contra la voluntad del empresario un arbitraje “al paso” (arbitraje forzoso). Algunos ordenamientos jurídicos prescriben un plazo entre el anuncio y el comienzo de la huelga, que alcanza desde las 24 o 48 horas en Grecia y Portugal, sube a los 5 días en España y 7 en Gran Bretaña, Suecia y Finlandia, y hasta los 60 días en los EE.UU.⁸⁸

Además de todo esto, sólo algunos ordenamientos jurídicos contienen una regla según la cual la huelga debe ser considerada lícita como último recurso. Fuera de Alemania esta idea se formula así tan genéricamente sólo todavía en los Países Bajos⁸⁹. El Tribunal Supremo (Hoge Raad) de Holanda ha expresado recientemente que una huelga solo puede ser concebida como último recurso (uiterste middel), no especialmente entretanto el empleador sólo contemple medidas⁹⁰. Además apenas algún ordenamiento jurídico cuestiona si la huelga se empieza tan pronto se está ante el agotamiento de las posibilidades de negociación o si con la más grande amplitud; especialmente se aplica esto último en algunos países románicos así como en Suecia⁹¹. En Francia e Italia no se aplica ni siquiera la exigencia de un plazo entre la reivindicación y el comienzo de la huelga; se puede convocar la huelga con el planteamiento de la reclamación⁹². También en Alemania el postulado de la “última ratio” tiene hoy sólo una mínima importancia práctica.

Algunas cuestiones muy discutidas en Alemania son en otros sitios poco controvertidas. Así sucede en relación a las huelgas estratégicas (schwerpunkt) y las huelgas intermitentes (welle) (**). Tales formas son en el extranjero raras por diversas razones. También hay pocas discusiones sobre la reclamación salarial de los no huelguistas.

7. Por lo que atañe a las *posibilidades* que están a disposición de un empresario para defenderse de una huelga ilegal, existe en Alemania la posibilidad de control jurídico preventivo a través de una disposición provisional. Cosa semejante está permitida sólo en algunos ordenamientos jurídicos, en especial en Gran Bretaña, Holanda, Dinamarca, Irlanda y los EE.UU, así

⁸⁸ España: Art. 3 DLRT. Portugal: Art 5 LG. Gran Bretaña: sec 234 A TULR (C) A 1992. Suecia: art. 45.1 MBL. Finlandia: cfr. SUVIRANTA, ELL epig. 60. EE.UU.: sec 8 (d)(4) NLRA; pero esto sólo vale si existe ya un convenio colectivo.

⁸⁹ Decididamente rechazada está por ejemplo en Francia e Italia. PÉLISSIER/SUPIOT/JEAMMAUD, *Droit du travail*, epig. 1112. VALLEBONA en GRANDI/PERA, *Commentario*, 134.

⁹⁰ Hoge Raad 28.1.2000, JAR 2000/63 (BONDEN/SARA LEE); BAKELS, *Schets* 237.

⁹¹ Cfr., por ejemplo, Francia: PÉLISSIER/SUPIOT/JEAMMAUD, *Droit du travail*, epig. 1112. VALLEBONA en GRANDI/PERA, *Commentario*, 134. Portugal: MONTEIRO FERNANDES, *Direito*, 876. Suecia: NYSTRÖM, en CE (ed.), *Règlementations*, 243. En Gran Bretaña es en sí la situación semejante, pero un *Code of practice* diviere de esto; MORRIS/ARCHER, *Collective Labour Law*, 466.

⁹² PÉLISSIER/SUPIOT/JEAMMAUD, *Droit du travail*, epig. 1112. VALLEBONA en GRANDI/PERA, *Commentario*, 135.

como en la práctica también en Grecia⁹³. Por el contrario no es posible una disposición de omisión en Bélgica, así como tampoco en Francia ni en Austria⁹⁴.

Reclamaciones de indemnización del empresario contra el organizador de una huelga ilegal son posibles en la mayoría de los ordenamientos jurídicos⁹⁵, aunque Gran Bretaña, Suecia y Finlandia limitan el importe de la responsabilidad (por ejemplo, hasta 250.000 libras para un sindicato de 100.000 afiliados). En Bélgica y al menos de hecho en Francia y en Italia, por el contrario, no se enfrentan los organizadores y con ello el sindicato con ninguna responsabilidad⁹⁶.

8. Recopilando, las reglas para la huelga son más favorables en algunos ordenamientos jurídicos que en el derecho alemán, en especial en Francia e Italia. En algunos países podría ser la situación jurídica incluso más clara que en Derecho alemán, en especial si (y porque) la huelga está sometida a menos limitaciones.

⁹³ Gran Bretaña: MORRIS/ARCHER, *Collective Labour Law* 467 ss.; la sec 221 contiene una regla especial sobre intimidación. Holanda: JACOBS, en CE (Ed), *Réglementations*, 170; ROOD, ELL, epig. 53, 242. Dinamarca: JACOBSEN/HASSELBALCH, ELL epig. 723. Irlanda: REDMOND, ELL, epig. 464; sec 19 IRA 1990 limita la licitud. EE.UU.: GOLDMAN, ELL, epig. 792 ss.; además fueron las demasiado frecuentes intimidaciones en 1935 la causa para aprobar la NLRA. En Grecia está prohibida aquí la disposición provisional, pero son lícitas las demandas de omisión ante los tribunales de trabajo; Art. 22 IV G 1264/1982.

⁹⁴ Francia: PÉLISSIER/SUPIOT/JEAMMAUD, *Droit du travail*, epig. 1156: una decisión de la Corte de Casación de 1986 confirmando la disposición de omisión no tiene que ser relevante. Grecia: KONIARIS, ELL, epig. 421. Bélgica: Disposiciones de omisión son posibles contra el bloqueo (boicot), pero no contra la negativa a trabajar; BLANPAIN, ELL, epig. 635, 627. También en Italia; VALLEBONA en GRANDI/PERA, *Commentario*, 130; se discute seriamente cómo puede el sindicato defenderse contra las contramedidas del empresario (art. 28 Statuto-Prohibición de conducta antisindical). En Austria se cuestiona ya la pretensión de omisión, no siendo ni confirmada ni rechazada.; cfr. STRASSER, *Kollektives Arbeitsrecht*, 185. En España ni siquiera se discute la cuestión.

⁹⁵ Gran Bretaña: sec 20, 22 TULR (C) A 1992; DEAKIN/MORRIS, *Labour Law*, 887. España: Art. 5 LOLS; MARTIN VALVERDE y otros, *Derecho*, 273, 398. Grecia: KONIARIS, ELL, epig. 421 (hasta ahora sin judicializar). Suecia: Art. 42 MBL; ADLERCREUTZ, ELL, epig. 606; NYSTRÖM, en: CE (ed), *Réglementations*, 244. Austria: STRASSER, *Kollektives Arbeitsrecht*, 195 y ss.; Dinamarca: NIELSEN, en CE (ed), *Réglementations*, 32. Finlandia: SUVIRANTA, ELL epig. 387. En Irlanda son posibles deberes de sustitución, pero son poco relevantes. En los Países Bajos no hay jurisprudencia al respecto; JACOBS, en: CE (ed), *Réglementations*, 171. ROOD, ELL, epig. 222.

⁹⁶ Francia: PÉLISSIER/SUPIOT/JEAMMAUD, *Droit du travail*, epig. 1158, si bien el Tribunal Constitucional ha descrito una posición de responsabilidad del sindicato como contraria a la igualdad y con ello como anticonstitucional. Bélgica: BLANPAIN, ELL, epig. 635. En Italia en todo caso no juega la responsabilidad ningún papel; en la doctrina es donde sólo se trata la cuestión; cfr. GHEZZI/ROMAGNOLI, *Diritto sindacale*, epig. 296.

3. PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LA DIRECCIÓN DEL CENTRO Y DE LA EMPRESA

En esta participación se pueden diferenciar dos formas básicas: por un lado, el Derecho sobre el envío de representantes de los trabajadores a un órgano jurídico social de los titulares de la empresa, por otro a la cogestión y codecisión frente al órgano de la empresa en concreto circunscribiendo los asuntos de la dirección del negocio. A continuación, se tratará de la participación en empresas de derecho privado sin accionariado estatal mayoritario y sin protección de tendencia⁹⁷.

1. A la hora de analizar la *participación en un órgano de la empresa*, hay que partir de la forma jurídica y de la estructura del órgano. La participación es trída ante todo en el caso de las sociedades de capitales en señal de ponderación. Una parte de los Estados de la C.E. prevé en cualquier caso para la dirección en el caso de la mayores sociedades dos órganos: uno para dirección del negocio (p.ej. presidencia de una S.A.), otro para su vigilancia o también para petición (p.ej. consejo de vigilancia); así es ello especialmente en Alemania, los Países Bajos, en Austria y Finlandia, así como en Francia con carácter dispositivo. En el mayor número de Estados encontramos, por el contrario, el modelo del órgano único de dirección, al que pertenecen los que son estrictamente directivos del negocio como los que no son directivos: así en Italia, Gran Bretaña, España, Bélgica, Grecia, Suecia, Dinamarca, Irlanda y EE.UU.

Una participación orgánica se prevé hoy en menos de la mitad de los Estados investigados, en especial en Alemania, Suecia y Dinamarca, y en menor medida en Finlandia, Austria y Francia. Ninguna participación en órganos de las empresas de economía privada hay en ocho Estados, como son Italia, Gran Bretaña, España, Bélgica, Grecia, Portugal, Irlanda y EE.UU⁹⁸. En algunos de estos países hay una participación sólo en empresas estatales. El rechazo de la codecisión en órganos de la empresa no procede sólo de los empleadores y representantes del capital. En el sur de Europa los sindicatos temen que los trabajadores podrán ser encauzados a identificarse demasiado con las empresas.

⁹⁷ Cfr. en Derecho comparado especialmente el informe de PICHOT (nota a pie 1); así como H. KLINKHAMMER / D. WELSLAU, *Mitbestimmung in Deutschland und Europa*, 1995, 145 ss.; M. BIAGI, *Forms of Employee Representational Participation*, en BLANPAIN / ENGELS (edit.), *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies*, 6 edic., La Haya, 1998, 341 ss. R. BLANPAIN, *Representation of Employees at Plant and Enterprise Level*, en: *International Encyclopaedia of Comparative Law (IECL)*, Volume XV, *Labour Law*, Chapter 13, Tübingen/La Haya, 1994; Comisión C.E. (edit.), Grupo de investigación, "European Systems of Worker Involvement" - informe de conclusión, 1997 (*Informe DAVIGNON* sobre codecisión en los órganos de la empresa).

⁹⁸ Cfr. para Italia: GHEZZI / ROMAGNOLI, *Diritto Sindacale*, epígrafes 164 y ss. Gran Bretaña: MORRIS / ARCHER, *Collective Labour Law*; 299 y ss.; España: MARTIN VALVERDE y otros, *Derecho*, 293 ss.; Bélgica, Portugal y Grecia: *Informe PICHOT*, 42, 119 y ss.

Una fuerte participación en la dirección uniorgánica hay en Suecia. El sindicato puede designar a dos, y en las mayores sociedades de capital tres miembros del órgano de dirección; sin embargo a la hora de votar siempre quedan en minoría⁹⁹. Los representantes de los trabajadores tienen fundamentalmente la misma posición que los representantes del lado del capital en el órgano de dirección, incluido el derecho de voto. No obstante aquéllos mantienen su anterior posición en la empresa y, de ahí, que sean más bien miembros no directivos. La representación en el órgano de dirección permite ante todo recibir información de manera anticipada y tomar posición. Los representantes de los trabajadores quedan sometidos además al deber de secreto. De manera similar a Suecia está regulada la participación en Dinamarca; a los trabajadores corresponde un tercio de los miembros del órgano de dirección, la cual aquéllos mismos –de manera distinta a Suecia– eligen¹⁰⁰.

Una participación en el marco de un sistema de doble órgano de dirección hay ante todo en Alemania. En el centro destaca aquí la Ley de codecisión. La parte trabajadora ocupa según esto en especial en las sociedades de capital con más de 2000 empleados la mitad del consejo de vigilancia; la parte del capital tiene, sin embargo, sobre el presidente al menos teóricamente la posibilidad de imponerse siempre. Significativamente más débilmente implantada es la participación en Austria¹⁰¹. También allí en las mayores sociedades de capital los trabajadores pueden ocupar sólo un tercio de los miembros del Consejo de Vigilancia. En Finlandia apela la Ley primero a la regulación a través de acuerdo entre empresas y sindicatos, que representen la mayoría de los trabajadores. Si no hay acuerdo, entonces los trabajadores pueden ocupar un cuarto de los miembros en uno de los órganos de la empresa para la dirección del negocio o del consejo de vigilancia; en ambos decide el lado del capital¹⁰². Todavía mucho más débil es la representación en Francia. El comité de empresa puede designar en el órgano de dirección de las sociedades por acciones dos (y bajo determinadas circunstancias hasta cuatro) representantes, los cuales sin embargo sólo tienen voto consultivo¹⁰³.

Una regulación muy autosuficiente hay en los Países Bajos para las mayores sociedades de capital¹⁰⁴. El consejo de vigilancia, que ocupa en particular la presidencia y tiene derechos de consenso, se completa fundamentalmente a sí mismo para lo cual se encarga a los miembros para cuatro años. Asamblea y consejo de empresa pueden informar propuestas, y cada uno de ambos órganos pueden plantear reclamación contra una cooptación planeada por el

⁹⁹ Ley sobre la representación de los trabajadores de 1972; ADLERCREUTZ, ELL, epig. 705 ss.

¹⁰⁰ Cfr. JACOBSEN/HASSELBACH, ELL Dinamarca, epig. 564 ss.

¹⁰¹ § 110 ArbVG; STRASSER, Kollektives Arbeitsrecht, pp. 367 ss.

¹⁰² SUVIRANTA, ELL, epígrafe 326.

¹⁰³ Art. L 432 Cod. du travail PÉLISSIER/SUPIOT/JEAMMAUD, *Droit du travail*, epig. 738.

¹⁰⁴ Cfr. Art. 153 y ss., en especial 158 (así como 263 ss.) BW libro 2

Consejo de Vigilancia, porque la persona preseleccionada por el Consejo de Vigilancia sea inapropiada. La reclamación impide el nombramiento, fuera aparte de que el Tribunal (de asuntos empresariales) la declare infundada.

2. En caso de *participación* de los trabajadores en la *dirección del centro de trabajo* y con ello en los asuntos particulares de la dirección empresarial hay que diferenciar ante todo atendiendo a la intensidad: participación a través de información y consulta así como participación mediante codecisores. La participación corresponde por regla a una representación orgánica fija del centro. Ésta puede ser bien una representación global, la cual puede ser elegida por todos los trabajadores de la unidad, bien una representación sindical del centro, la cual sea puesta por los trabajadores afiliados al sindicato o por el sindicato.

Representaciones globales (unitarias) hay además de en Alemania también en Francia, España, Holanda, Bélgica, Grecia, Portugal y Austria¹⁰⁵. En Francia prevé la Ley –en todo caso en empresas con más de 200 trabajadores– incluso dos representaciones unitarias, el comité de empresa y los delegados de personal. Frente a esto, prevén las leyes en Italia, Suecia y Finlandia (sólo) representaciones sindicales de centro¹⁰⁶. En Francia y en España prevé la Ley junto a la representación unitaria también una representación sindical¹⁰⁷. El sindicato elegido en los EE.UU. y en Gran Bretaña por los trabajadores para representante (bargaining agent, recognition) permanecen entre la pura representación unitaria y la sindical¹⁰⁸. En Dinamarca e Irlanda no existen reglas legales de una representación en el centro¹⁰⁹.

¹⁰⁵ Francia: comité d'entreprise (Art. 431 ss. C.trav.), délégués du personnel (Art L 422 ss. C.trav.). España: Art 63 y ss. ET. Holanda: Wet op de Ondernemingsraden (WO) de 1971. Bélgica: Ley de 1948; cfr. BLANPAIN, ELL, epig. 447 ss. Portugal: Comissoes de Trabalhadores, reguladas en una Ley (LCT) de 1979. En Austria prevé la ArVG consejos de centro (Betriebsräte), que están organizados de forma semejante a como en Alemania, además incluso separados para trabajadores y Empleados; §§ 33 ArbVG.

¹⁰⁶ En Italia prevé el Art. 19 Statuto dei lavoratori representaciones laborales de los sindicatos “más representativos”. Pero para la industria existe un convenio colectivo nacional de 1993 (cfr. arriba nota a pie 6), para cuyas posiciones prevé representaciones, que sean en dos tercios de los miembros elegidos por todos los trabajadores; un interesante ejemplo para la modificación del derecho legislativo a través de convenio colectivo. Suecia: ADLERCREUTZ, ELL, epig. 678 ss. Finlandia: SUVIRANTA, ELL, epig. 394 ss., 317.

¹⁰⁷ En Francia tienen los delegados sindicales (art. 412 C.trav.) ante todo la tarea –legalmente no circunscrita– de representar las exigencias colectivas. Frente a esto, los delegados del personal representan los trabajadores en las materias individuales, y al comité compete los derechos de información y consulta. En España tienen los delegados sindicales (art. 62 ET) fundamentalmente las mismas competencias que el comité.

¹⁰⁸ Sobre el agente de negociación en los EE.UU cfr. arriba en nota al pie 36. En Gran Bretaña hay, primero, desde el año 2000 la posibilidad de reconocimiento forzoso (cfr. arriba nota al pie 39); hasta entonces se bastaba el Derecho británico, en especial en aquellos casos en los que el Derecho comunitario exigía la información de una representación de trabajadores, con los representantes elegidos ad hoc; cfr. DEAKIN/MORRIS, *Labour Law*, 775 ss.

¹⁰⁹ Sobre Dinamarca cfr. JACOBSEN/HASSELBALCH; ELL Dinamarca, epig. 574. In Irlanda hay un correspondiente “code of practice”, el cual no es vinculante; REDMONT, ELL epig. 413.

En Francia y Bélgica pertenece también el empleador al comité de empresa. En cualquier caso, sin embargo, en Francia esto no cambia para nada sus funciones y capacidad de representar el interés de los trabajadores frente al empresario, y con ello el encauzamiento de la representación unitaria, porque el empleador en cuestiones de representación de intereses ni tiene derecho de voto ni influencia en la dirección del comité de empresa.

La unidad productiva, que es antes que nada el centro de trabajo, es prevista como unidad organizativa decisiva para la representación en varios ordenamientos jurídicos; así es en Alemania, Italia, España, Austria y también en Finlandia¹¹⁰. En varios Estados, en especial en Francia, Portugal y Grecia, por el contrario, hay que constituir antes una representación laboral para una empresa¹¹¹, hasta el punto que al menos en Francia pueden ser establecidas representaciones especializadas para sub-unidades claramente separadas de la empresa. En los Países Bajos y Bélgica es flexible el punto de partida, en Suecia depende éste de la organización del sindicato, en Gran Bretaña puede ser centro de trabajo o empresa, y en los EE.UU. no está más fácilmente determinada por la Ley la apropiada unidad de negociación¹¹².

Muy diferentes son los criterios de salida para alcanzar una representación laboral. Los más bajos son los existentes en Alemania y Austria con eventualmente 5 trabajadores (con más de 18 años). En Italia se exigen 16 trabajadores, en Francia, España y los Países Bajos hay que establecer un comité u *ondernemingsrad* a partir de 50 trabajadores¹¹³. En Bélgica son necesarios para un comité 100 trabajadores. Algunos ordenamientos jurídicos, que conocen un criterio de umbral más elevado, prevén que pueda ser establecida en todo caso una representación en una empresa, que sólo alcance el criterio de umbral de forma global¹¹⁴.

Algunos ordenamientos jurídicos obligan al empresario a liberar a los miembros de la representación laboral por un exacto y determinado número de horas de trabajo (Francia, Italia, España, Holanda, Grecia así como Portugal), mientras que otros imponen el deber de no limitar el hecho de liberar para el

¹¹⁰ Italia (unità produttiva): Art. 35 Statuto dei lavoratori; PINTO en GRANDI/PERA, Commentario, 639. Austria: § 34 ArbVG. España: centro de trabajo; Art. 63 ET. Finlandia: SUVIRANTA, *ELL*, epig. 316 ss., 304.

¹¹¹ Francia: Art. L 431-I C. trav.; PÉLISSIER/SUPIOT/JEAMMAUD, *Droit du travail*, epig. 593. Portugal: Art. 2.1 LCT=Ley 46/79 (empresa). Grecia: Informe PICHOT, 80.

¹¹² En los Países Bajos depende del *onderneming*, el cual en el art. 1 WOR es definido, sin embargo, como un órgano permanente; cfr. BAKELS, *Schets*, 257. Sobre Bélgica cfr. BLANPAIN, *ELL*, epig. 449. Suecia: Art. 14 I y 6 II MBL. Gran Bretaña: cfr. los criterios para la unidad apropiada de negociación en sec 19 de la Enmienda 1 a TULR (C) A 1992 (sede la ERA 1999); MORRIS/ARCHER, *Collective Labour Law*, 212. EE.UU., sec. 9 (b) NLRA.

¹¹³ Cfr. Art. L 431-1 C. trav.; Art. 63.1 ET; Art. 2 y 35b, c WOR. Para los delegados de personal se pone el listón en los 11 trabajadores.

¹¹⁴ Así por ejemplo España (art. 63 ET) y Bélgica.

cumplimiento de las funciones (Alemania, Suecia, Austria, Finlandia). Los (específicos) costes de la representación laboral sólo son pagados totalmente por el empresario en Alemania (§ 40 BetrVG). En Austria el empleador sólo debe poner a disposición el coste material, además de que pueden los trabajadores acordar que ellos mismos financien el consejo de centro (Betriebsrat) mediante un prorrateo contributivo. En Francia el empresario debe poner a disposición del comité un porcentaje de la completa masa salarial. En otros países (por ejemplo Italia, España) no está el empresario obligado a asumir los costes¹¹⁵.

2.a. En la mayoría de los Estados de la C.E. está previsto actualmente que el empresario deba informar a la representación laboral sobre las importantes cuestiones generales del centro y sobre ello consultar con ella¹¹⁶. El derecho comunitario prescribe información específica y consulta simultánea ante todo ante el despido colectivo y la transmisión de empresa. Un deber de información sobre cuestiones generales prevé sólo la directiva sobre el comité de empresa europeo, el cual, sin embargo, es obligatorio para las más grandes empresas con actividad transfronteriza. Por encima de los precitados derechos comunitarios, especialmente detallados están regulados los derechos de información en Francia, Holanda y Bélgica así como a distancia en Alemania. En Italia no hay por el contrario ningún precepto legal propiamente dicho al respecto, en Gran Bretaña apenas hubo alguno hasta hace poco¹¹⁷.

También los puros deberes de información en relación a la situación económica del centro y de la empresa así como los cambios proyectados, para los que no corresponda ningún derecho de codecisión, son de la mayor importancia. Estos dan a los trabajadores al menos la oportunidad, de llevar a cabo planes perjudiciales para ellos mismos. Una directiva proyectada desde hace tiempo ha de extender el deber del empresario de información y consulta sobre la situación general de la empresa a todas las empresas con al menos 50 trabajadores¹¹⁸. Ésta ampliaría estos deberes en algunos países de forma considerable, así por ejemplo en Gran Bretaña. Desde los ordenamientos jurídicos

¹¹⁵ Austria: § 72 f ArbVG. Francia: Art. L 434-8 C.trav. España: cfr. MARTIN VALVERDE y otros, Derecho, 317 ss. Italia: cfr. Art. 22 ss., Statuto dei lavoratori.

¹¹⁶ Por ejemplo Gran Bretaña: sec 181 TULR (C) A 1992 (sólo) en conjunción con las negociaciones del convenio; DEAKIN/MORRIS, *Labour Law*, 757 ss. España: Art. 64 ET. Portugal: Art. 23 ss. LCT; MONTEIRO FERNANDES, *Direito*, 694 ss. Suecia: Art. 19, 15 MBL; ADLERCREUTZ, ELL, epig. 656 ss. Austria: §§ 91 f, 108 ArbVG.

¹¹⁷ Francia: Art. L 432-1 bis 4 C. trav. PÉLISSIER/SUPIOT/JEAMMAUD, *Droit du travail*, epig. 710 y ss. Holanda: Art. 31 y 23 WOR así como los deberes de información como presupuesto para el derecho de consulta y de consentimiento (sobre esto más adelante). Bélgica: BLANPAIN, ELL, epig. 457 ss. Sobre Italia cfr. GHEZZI/ROMAGNOLI, *Diritto sindacale*, epig. 165.

¹¹⁸ Proyecto de Directiva sobre el establecimiento de un marco general relativo a la instrucción y audiencia de los trabajadores, KOM (1998) 612 final; por último sobre esto Documento 12573/00 SOC 371 CODEC 795.

nacionales se debería plantear si las representaciones de los trabajadores se pueden hacer valer contra las intenciones del empresario con derechos de codecisión o de otra forma (por ejemplo, huelga). A la información y consulta sobre cuestiones personales de trabajadores individuales está obligado en la actualidad legalmente el empresario sólo en pocos países, ante todo Alemania y Austria.

2.b. Quisiera hablar aquí más cerca de las capacidades más enérgicas de la plantilla que posibilitan un codecidir. Los derechos de codecisión son raras veces vistos en Derecho comparado. En general, ningún derecho de codecisión legal hay en Gran Bretaña, Italia, Portugal, Irlanda, Dinamarca y en los EE.UU.¹¹⁹, sólo muy pocos hay en especial en Francia¹²⁰. En Dinamarca hay sin embargo codecisión por motivo de negociación colectiva. El deber legal del empresario en Gran Bretaña y en los EE. UU., de negociar sobre un convenio colectivo con un sindicato “reconocido”, no puede ser considerado, según la doctrina mayoritaria, como derecho de codecisión, porque en ella no se contiene ni un límite al contenido ni un derecho de la representación laboral con la que poder dilatar (o estorbar) una medida empresarial.

Una regulación general sobre la codecisión se encuentra sólo en Suecia¹²¹. La Ley de 1976 quería dar un marco para la codecisión y previó que los convenios deben ser concertados sobre la codecisión. Sin embargo este deber permanece aún sin sanción. En 1982 las asociaciones centrales sólo han negociado un acuerdo marco. No siguieron pasos posteriores, y a nivel empresarial sólo hay pocos acuerdos de transposición¹²². La Ley marco es (por ello) inmediatamente aplicada.

Para la ulterior comparación de los derechos de codecisión puede hacerse la división corriente entre asuntos personales, sociales y económicos, incluso cuando es difícil la delimitación de grupos. Los asuntos económicos aluden a las decisiones en particular sobre productos así como ámbito y forma (modo) de elaboración del producto. Los temas sociales conciernen a una grupo de trabajadores, incluidas los efectos de las decisiones en asuntos económicos sobre los trabajadores.

(1) En relación a las *medidas personales individuales*, necesita en Alemania el empleador, en empresas con más de 20 trabajadores, para toda suspensión o traslado fundamentalmente la anuencia del consejo de centro, el cual sin embargo sólo puede negar el permiso por motivos enunciados por la

¹¹⁹ Gran Bretaña: MORRIS/ARCHER, *Collective Labour Law* 299 ss.; DEAKIN/MORRIS, *Labour Law*, 757 ss. 775, 819 y ss.; Portugal: MONTEIRO FERNANDES, *Direito* 696. Italia: GHEZZI/ROMAGNOLI, *Diritto sindacale*, epig. 164 y ss. Dinamarca: JACOBSEN/HASSELBALCH, *ELL*, epig. 574.

¹²⁰ PÉLISSIER/SUPIOT/JEAMMAUD, *Droit du travail*, epig. 711.

¹²¹ Ley sobre la codecisión (MBL). Cfr. ADLERKREUTZ, *ELL*, epig. 640 y ss.

¹²² Cfr. ADLERKREUTZ, *ELL*, epig. 663 ss., 725.

Ley (§ 99 BetrVG). Sólo para el traslado vale algo semejante en Austria¹²³. En la mayoría de los Estados, por el contrario, no prevén las Leyes ningún derecho en asuntos personales individuales.

Básicamente vale esto también para Suecia. Con todo obliga la Ley al empleador, en caso de determinadas divergencias a partir de toda aquella interpretación jurídica la que representa el sindicato¹²⁴. Esta prerrogativa del sindicato a la interpretación se inscribe en las discusiones entre los empresarios vinculados al convenio y el sindicato sobre el deber de trabajo (y en las discusiones sobre la aplicación de un convenio colectivo relativo a los derechos de codecisión del sindicato). Si el empresario no tiene en cuenta la prerrogativa, tiene que indemnizar aquél al sindicato, también aunque el tribunal siga luego su (del empresario o del tribunal) interpretación.

(2) En relación a los asuntos sociales son aplicables en Alemania ante todo los § 87 y § 112 de la BetrVG. El § 87 exige del empleador para una lista de medidas importantes bien la conformidad del consejo de empresa (Betriebsrat) o bien hacer una regulación a través posición unitaria. Además, la doctrina da al Consejo de empresa un derecho de iniciativa en las lista de medidas del § 87 BetrVG. El § 112 otorga al Consejo de empresa el derecho a forzar un plan social en caso de modificaciones del centro. El § 113 BetrVG permite a aquél frecuentemente que, mediante la prolongación de negociaciones sobre modificaciones en el centro, se deriven reclamaciones de indemnización en caso de despido¹²⁵.

Al menos semejante al § 87 BetrVG es el derecho de Holanda. El empleador allí necesita, para una lista de medidas de dirección o política de personal, la conformidad del Consejo de empresa. Hay que mencionar en particular: reglas generales sobre promoción, remuneración, formación profesional y despido así como ordenación de la empresa, preceptos sobre el tiempo de trabajo, vacación y pensiones de empresa¹²⁶. Si se niega el Consejo de empresa a dar la conformidad, entonces puede el empresario dirigirse primero a una comisión sectorial de composición paritaria y luego al Tribunal de trabajo; ambos pueden suplir la falta de conformidad del Consejo de empresa. No hay una codecisión forzosa de planes sociales, sin embargo favorece la exigencia de conformidad la predisposición de los empresarios a tales acuerdos¹²⁷.

¹²³ § 101 ArbVG; STRASSER, *Kollektives Arbeitsrecht*, 331

¹²⁴ Art. 33-37 MBL, ADLERKREUTZ, *ELL*, epig. 670 y ss.

¹²⁵ Los otros Estados-CE (pero no los EE.UU.) conocen además la existencia de una pretensión de transacción en todo caso de disolución de la relación de trabajo por el empresario, y no sólo, pues, en caso de modificaciones empresariales: cfr. sobre esto: Comisión CE, *Terminación de relaciones laborales – Situación jurídica en los Estados miembros* (1997). Planes sociales y compensación de desventajas pueden destacar por encima de aquello solo para cuantificar su importe.

¹²⁶ Art. 27 WOR: derecho de consentimiento, BAKELS, *Schets*, 266 ss., 274 y ss.

¹²⁷ ROOD, *ELL*, Epí. 275.

Sólo en Austria otorga la Ley al Consejo de empresa en cuatro especiales cuestiones un puro derecho de veto contra la intención del empresario, la cual no puede ser suplida con ayuda de tribunal o arbitraje. Esto se aplica especialmente a las cuestionarios de personal y para remuneraciones de la prestación (laboral)¹²⁸. Para otras medidas del empresario, cuyo ámbito es semejante al del § 87 BetrVG (sin embargo no comprende la distribución de remuneraciones por encima del convenio), no exige el § 97 ArbVG la conformidad del consejo de empresa. El consejo de empresa puede, sin embargo, en esta situación, pedir la conclusión de un acuerdo de empresa, y en caso de no concertación apelar a un Arbitraje, que puede imponer una regulación incluso contra la voluntad del empresario (Arbitraje forzoso). Un modelo similar está previsto en Grecia desde 1994 para algunos asuntos, como ordenación interna en la empresa (por ejemplo control de asistencia) y planes de vacaciones¹²⁹; en la práctica tiene esto, sin embargo, poca importancia porque apenas hay Consejos de empresa.

En Suecia obliga la Ley al empresario, a negociar con la representación unitaria sobre todas las medidas proyectadas por el empresario, que implique una modificación importante de las condiciones de trabajo de trabajadores que sean miembros del sindicato (deber primario de negociación)¹³⁰. Si no puede obtener el empresario la conformidad de la representación unitaria, entonces puede negociar aquél con el sindicato nacional. Hasta la conclusión de estas negociaciones debe esperar con la medida, excepto de que se trate de una medida muy urgente. Si conculca el empresario el deber de negociación, esto no acarrea la ineficacia de la medida, sino que aquél debe al sindicato una “Reparación de daños”. El deber de negociación no atribuye ningún derecho de codecisión en sentido estricto, sino sólo un derecho de espera (suspensión). Aquél se incluye con otros efectos jurídicos si el sindicato pide negociaciones en caso de otras decisiones que afecten a trabajadores.

En España hay sólo derechos de codecisión en pocas materias¹³¹. Solo derechos de codecisión muy especiales se encuentran en Francia, si bien la Constitución menciona una “participation à la gestion de l’entreprise”¹³². En concreto, una divergencia en la distribución general del tiempo de trabajo necesita de la conformidad del comité d’entreprise, que no puede ser suplantada. Asimismo aislados son los derechos de codecisión legal en Bélgica (ordenación del trabajo, directrices de selección en caso de despido y recolocación)¹³³,

¹²⁸ § 96 ArbVG; STRASSER, *Kollektives Arbeitsrecht*, 309 ss.

¹²⁹ Art. 9 III ley 2224/1994; son aplicables las reglas sobre el arbitraje forzoso en caso de convenios colectivos.

¹³⁰ Art. 11 MBL; ADLERCREUTZ, *ELL*, epig. 646 ss.

¹³¹ Cfr. MARTIN VALVERDE y otros, *Derecho*, 308.

¹³² PÉLISSIER/SUPIOT/JEAMMAUD, *Droit du travail*, epig. 711.

¹³³ Cfr. BLANPAIN, *ELL*, epig. 485 y ss., 515. Los convenios colectivos incluyen ulteriores derechos de codecisión.

Dinamarca (principios de planificación del personal) y Finlandia. En Finlandia se refieren aquéllos no sólo a la ordenación del trabajo; la representación en el centro puede también decidir sola sobre la distribución de las prestaciones sociales¹³⁴. En Italia, Gran Bretaña, Portugal, Irlanda y en los EE.UU no existen derechos legales ninguno de codecisión en cuestiones sociales.

(3) Derechos legales de codecisión en *materias económicas* existen actualmente sólo en los Países Bajos y Suecia así como indirectamente también en Alemania y Austria. En los Países Bajos la Ley otorga al Consejo de empresa en cuestiones importantes primero el derecho a demorar la ejecución de la medida, en caso de que el empresario “pudiera no haber llegado honestamente a la decisión con equilibrio de los intereses afectados”¹³⁵. En la práctica el Tribunal se inmiscuye sólo rara vez en las decisiones económicas de importancia, pero ha prohibido las modificaciones que el empresario ha fundamentado pobremente o que ha consultado poco con el Consejo de empresa. Así, el empresario debe fundamentar especialmente bien el cierre de un centro que le sea rentable¹³⁶.

En Suecia existe sólo en un caso un derecho de codecisión legal: la representación sindical en la empresa tiene un derecho de veto, si el empleador quiere desplazar las actividades laborales del centro en lugar de a los propios trabajadores a otro empresario¹³⁷. Además existe el mencionado deber primario de negociación también en relación a toda medida proyectada que se refiera de forma general a la empresa o al centro (como cierre o reorganización); esto puede retrasar fuertemente la puesta en práctica.

En Austria pueden asimismo afectar dos derechos de codecisión en asuntos sociales a decisiones económicas. Se trata de derecho de veto en caso de introducción de remuneraciones relativas a la prestación y de la codecisión forzoso relativa a los principios para la ocupación de las fuerzas de trabajo subrogadas (transmitidas) (§§ 96 I a, 97 I a ArbVG).

En Alemania no prevé la Ley en cuestiones económicas codecisión (Mitbestimmung) en sentido estricto, sino sólo cogestión (Mitwirkung). Además la codecisión puede invadir también las materias sociales. Primero, confirma la jurisprudencia sobre el § 112 II BetrVG el deber de objetar del empresario antes de la unificación de posturas, pero el empresario arriesga entonces, según el § 113 III BetrVG, desventajas económicas si aquél ejecuta la medida antes de que realmente hayan fracasado las negociaciones¹³⁸.

¹³⁴ Finlandia: ley de cooperación de 1978; SUVIRANTA, *ELL*, epig. 319 ss.

¹³⁵ Art. 25 VI y 26 WOR. La Ley habla de derecho de consulta, pero la sobresaliente competencia sobre una simple consulta se produce de las reglas de procedimientos del Art. 26 WOR, en especial de las Z 5 y 6. Cfr. sobre esto BAKELS, *Schets*, 276 ss.; VAN DER HEJDEN, *Arbeidsrechtpraak*, 702 ss.,

¹³⁶ Cfr. Sentencia Tribunal Amsterdam 7.7.1988, NJ 1989, 845.

¹³⁷ Art. 39 MBL; ADELERCHEUTZ, *ELL*, epig. 652.

¹³⁸ Cfr. sólo MünchArbR/Matthes, § 361 epig. 652.

Segundo, la exigencia de conformidad y el derecho de iniciativa, según el § 87 BetrVG, pueden de vez en cuando invadir las decisiones económicas, en especial en caso de división del tiempo de trabajo y de configuración del salario¹³⁹. No hay en otro sitio nada comparable.

(4) Recopilando, uno puede hacer sobre derechos de codecisión legal en sentido estricto cuatro grupos de Estados. Numerosos derechos de codecisión en cuestiones esenciales hay en Alemania y en los Países Bajos, así como a distancia en Austria y en Suecia (si uno toma en consideración el deber primario de negociación). Significativamente menos encontramos en España. Sólo aislados son los derechos legales de codecisión en Francia, Bélgica, Grecia, Finlandia y Dinamarca. Ningún derecho de codecisión hay en Italia, Gran Bretaña, Portugal e Irlanda así como en los EE.UU. En conexión con esto puede uno preguntar si la influencia real de los trabajadores es correlativa esencialmente con la dimensión de los derechos de codecisión, o si la ausencia de estos derechos puede ser compensada a través de otras posibilidades de influencia. Sobre esto no se puede dar una única respuesta. En cualquier caso en Suecia y Dinamarca la ausencia de una estricta codecisión es compensada a través de la representación en el órgano de dirección de la empresa. En Italia se da la circunstancia en la empresa de que algunos convenios colectivos aseguran al sindicato una muy fuerte posición. En Francia, Gran Bretaña, Gran Bretaña y España no se dan actualmente ningunas posibilidades de influencia que sean equivalentes a la influencia establecida por la organización alemana de la empresa.

5. CONCLUSIÓN

El resumen ha mostrado una gran variedad de regulaciones. Esto debería llevar a la prudencia en afirmaciones de que solo una determinada solución sea la única realmente posible. Además a las diferencias sobre la situación jurídica en derecho colectivo corresponde frecuentemente también una diferencia en la realidad. En ambos temas la comparación jurídica puede llevar a la conclusión de que los resultados jurídicos y las relaciones fácticas son también iguales a pesar de la diferente situación jurídica. En Derecho colectivo del trabajo no es frecuente así.

¹³⁹ Cfr. FITTING, BetrVG-Kommentar 19 § 87 epígrafes 554 ss.; ZÖLLNER/LORITZ, *Arbeitsrecht*, 555 ss.

Así hay que diferenciar en lo que respecta a la posición de las regulaciones alemanas en Derecho comparado. En Derecho de convenios Alemania está en la corriente principal. En caso de conflictos colectivos permiten la mayoría de los ordenamientos jurídicos a la huelga y a los trabajadores más espacio que el derecho judicial alemán. En cuanto a la codecisión en los órganos de la empresa y en cuanto a las decisiones el derecho alemán está, por el contrario, en la cúspide. Sobre participación orgánica no hay regulación más avanzada que la alemana, ya que la participación minoritaria en los órganos directivos de la empresa en Suecia y Dinamarca concede a los trabajadores menos influencia que la codecisión cuasiparitaria en los consejos de vigilancia alemanes. En cuanto a la codecisión en la toma de decisiones Alemania es alcanzada en todo caso por los Países Bajos, pero sin embargo no por ningún otro país. Esta gran intensidad de codecisión origina sin duda costes específicos, incluso a través del retraso de las decisiones. En cuyas valoraciones debe uno considerar que los conflictos de intereses en el centro de trabajo y en la empresa también puede llevar en otros ordenamientos jurídicos a problemas en la producción (mediante las negativas a trabajar o disturbios), y tales problemas tampoco son raros en varios países de la Comunidad Europea. Si los costes de la codecisión o los de otras formas de discusión del conflicto son más elevados, no puede contestarlo el jurista. Se insinúa en todo caso la tesis de que la fuerte posición jurídica comparada de los trabajadores en el centro de trabajo y en la empresa y la más fuerte limitación de la huelga protegen mutuamente si no condicionan.

Los derechos comparados en Europa y con los EE.UU. lleva hoy principalmente a la cuestión de si es posible y deseable una igualación o una unificación. Primero, la visión sistemática del Derecho del trabajo en Europa permite plantear las cuestiones en pos de una igualación sentenciosa y a trabajar sobre ellas. Las diferencias presentadas hacen ya difícil una igualación jurídica. Lo más prioritario debería ser posible en caso de derecho de convenios, porque se configura un núcleo común europeo de derecho del convenio colectivo que comprende la mayoría de las cuestiones esenciales. Lo más difícil debería ser una igualación en caso de cogestión en el centro y en la empresa, en tanto se trate no sólo de derechos de información y consulta sino de codecisión. La Unión Europea limita sus intenciones a la información y a la consulta.

Para el mercado interior una igualación en todo caso en ámbitos parciales es al menos útil. Esencial sería para el mercado interior ante todo la posibilidad de convenios colectivos transfronterizos, si y porque la regiones económicas son ya transfronterizas. Para completar un derecho de convenio colectivo común europeo deberían también ser igualadas las regulaciones de

los conflictos colectivos, en todo caso para los conflictos que traspasen las fronteras. Esto podría suponer una mayor contrariedad que la igualación del derecho de convenios mismo. Las regulaciones sobre codecisión podrían permanecer aún más a nivel nacional, porque se trata en este caso de competitividad de la región y del sistema jurídico.