

DERECHO INTERNACIONAL DEL TRABAJO Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS LABORALES TRANSNACIONALES*

JEAN MICHEL SERVAIS

*Presidente Honorario de la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y
Seguridad Social, Ex-Director de la Oficina Internacional del Trabajo
Profesor Visitante Universidades de Girona y Liège*

EXTRACTO

Palabras Clave: Conflictos laborales transnacionales, procedimientos de resolución de conflictos, mediación conciliación y arbitraje

La proliferación de la conflictividad laboral transnacional propicia la búsqueda de métodos eficaces de resolución de conflictos en este nivel. Cuando se detectan los elementos que determinan la transnacionalidad del conflicto de derechos o de intereses, surge el problema de la ley aplicable a la resolución del mismo.

Nos encontramos en presencia de diferentes ordenamientos jurídicos aplicables -internacional, europeo y nacionales- que en ocasiones resultan incluso contrapuestos entre sí. En este contexto nos interrogamos sobre la viabilidad de una solución adecuada a todas ellas. El estudio no considera apropiados los procedimientos legales y judiciales, abogando por la puesta en marcha de procedimientos extrajudiciales, tales como la mediación, la conciliación o el arbitraje.

En este escenario deben asumir un papel importante los acuerdos marco o convenios colectivos e incluso los códigos de buenas prácticas empresariales, configurando métodos extrajudiciales de resolución de conflictos nacidos en el seno de su ámbito de aplicación. Sin excluir la opción de establecer un marco legal de referencia común, estos mecanismos pueden resultar más eficaces.

ABSTRACT

Key Words: Transnational disputes, procedures of conflict resolution, mediation, conciliation and arbitration

The proliferation of transnational labor conflict leads to the search for effective methods of conflict resolution in this level. When the elements that determine the transnationality of the conflict of rights or interests are detected, arises the problem of the law applicable to the resolution of the same.

We are in the presence of different applicable laws - international, European and national - that sometimes are even opposing each other. In this context, we asked about the feasibility of a solution to all of them. The study does not consider appropriate procedures legal, advocating the setting up of out-of-court procedures such as mediation, conciliation or arbitration.

In this scenario must assume an important role agreements framework or collective agreements and even codes of good business practices, setting up extra-judicial methods for resolving conflicts born at the heart of its scope. Without excluding the option of establishing a common legal framework, these mechanisms may prove to be more effective.

* Texto traducido al español por Ana Domínguez Morales, Profesora Doctora del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Sevilla.

ÍNDICE

1. BREVE INTRODUCCIÓN
2. LOS CONFLICTOS TRANSNACIONALES DE TRABAJO: ENSAYO SOBRE SU CARACTERIZACIÓN
3. LAS NORMAS Y LOS PROCEDIMIENTOS INTERNACIONALES: FUENTE DE INSPIRACIÓN PARA LA RESOLUCIÓN PACÍFICA DE LOS CONFLICTOS LABORALES TRANSNACIONALES.
 - 3.1. reclamaciones
 - 3.2. conciliación, mediación y arbitraje
4. CONCLUSIONES

1. BREVE INTRODUCCIÓN

Cada vez son más numerosos los conflictos laborales que poseen una dimensión europea, o más ampliamente, internacional. No obstante, aunque las partes implicadas habitualmente pretenden una solución amistosa, las normas en vigor, nacionales o europeas, proponen fórmulas de resolución de conflictos que, cuando existen, son objeto de debate. Esta observación conduce a que nos interroguemos acerca del beneficio que podemos obtener del Derecho internacional del Trabajo como fuente de inspiración sobre las medidas a adoptar para poner fin pacíficamente a tales conflictos. Es este el objeto de esta contribución.

La primera parte busca comprender mejor los conflictos transnacionales de trabajo, distinguiendo varias hipótesis. Considera que si bien las disposiciones internacionales –principalmente las europeas– ofrecen una solución a los conflictos de derechos propiamente transnacionales, esta solución no siempre es satisfactoria y de hecho, está lejos de serlo. En cambio, con algunas excepciones, el derecho internacional y el europeo generalmente no prevé soluciones de fondo sobre los conflictos de interés transnacionales, mientras que las leyes nacionales difieren significativamente con respecto a los procedimientos para resolver las huelgas y otras formas de acción colectiva.

La segunda parte examina, por consiguiente, los instrumentos internacionales y sus procedimientos de implementación que podrían constituir vías para la elaboración de mecanismos pacíficos de resolución de tales conflictos.

2. LOS CONFLICTOS TRANSNACIONALES DE TRABAJO : ENSAYO SOBRE SU CARACTERIZACIÓN

Un conflicto de trabajo nace de una reclamación individual o colectiva sobre condiciones de empleo o sobre una política empresarial. La Recomendación n°

130 sobre el examen de reclamaciones, adoptada por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en 1967, determina que cualquier trabajador actuando individualmente o conjuntamente con otros, debe tener derecho a presentar una queja sin temor a sufrir cualquier perjuicio y de que sea evaluada según un procedimiento apropiado.

La Recomendación incluye la distinción, utilizada en varios sistemas de relaciones laborales, entre conflictos de derechos y conflictos de intereses. La misma precisa, en efecto, que sus disposiciones no se aplican a las reclamaciones colectivas tendentes a la modificación de las condiciones de trabajo. Más específicamente, los motivos de la reclamación pueden relacionarse «con toda medida o situación que se refiera a las relaciones entre empleador y trabajador o que afecte o pueda afectar a las condiciones de empleo de uno o varios trabajadores de la empresa, cuando esa medida o esa situación les parezca contraria a las disposiciones de un contrato colectivo en vigor o a las de un contrato individual de trabajo, al reglamento de la empresa, a la legislación nacional o a los usos y costumbres de la profesión, de la rama de actividad económica o del país, teniendo en cuenta los principios de buena fe»¹.

Esta distinción se corresponde, en definitiva, con una concepción del sistema judicial que limita la competencia de los tribunales a la aplicación de la ley. A pesar de ello, no obstante, en algunos casos es difícil distinguir entre qué es un derecho y qué es un interés, particularmente cuando un litigante hábil puede observar una ventaja al describir un conflicto de intereses como un conflicto de derechos. Incluso sin que se pretenda causar una confusión de este tipo, puede resultar difícil separar lo uno de lo otro, como sucede con la aplicación del principio de proporcionalidad en la regulación de las huelgas en Alemania. Resta decir que a pesar de ello la distinción presenta, en los países donde se realiza, la ventaja de ofrecer una mayor claridad.

La Directiva Europea 2008/52 de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, se centra esencialmente sobre los conflictos de derechos. Su aplicación a los conflictos laborales parece inadecuada. El mismo texto excluye, en su décimo considerando, su aplicación «a los derechos y obligaciones que las partes no sean libres de decidir... en virtud de la legislación aplicable pertinente. Estos derechos y obligaciones son especialmente frecuentes en... el Derecho laboral». La relación de trabajo se refiere, en efecto, al cuerpo y la mente de las personas², en tanto que la específica naturaleza de esta relación descansa en la asimetría entre empleadores y trabajadores³. Más allá de lo anterior, las partes normalmente buscan mantener entre ellas unas relaciones

¹ Apartado II de la Recomendación.

² Vid. Pillon, T., *Le corps à l'ouvrage*, Paris, Stock, 2012.

³ Más recientemente vid. Bouffartigue, P. (Dir.), *Le retour des classes sociales. Inégalités, dominations, conflits*, Paris, La Dispute, 2004 ; Vercherand, J., «Les spécificités du marché du travail et ses conséquences», *Problèmes économiques*, n°3, febrero, 2013, pp. 5-14.

sin excesiva tensión y evitar un resultado excesivamente contencioso. Además, un gran número de conflictos colectivos de trabajo están relacionados con cuestiones sobre intereses más que sobre derechos, lo que hace la mayoría de las veces imposible una solución judicial. La supuesta «judicialización»⁴ de las relaciones profesionales solo se refiere pues al aspecto formal de la disputa y no, salvo en el caso del arbitraje, a la resolución del objeto del conflicto en sí mismo.

Todavía resta por determinar cuándo el conflicto adquiere una dimensión transnacional suficiente para requerir un tratamiento particular. Pocos autores se han detenido sobre esta cuestión⁵. Se pueden identificar tres situaciones, en mi opinión.

La reclamación, primera hipótesis, presenta ciertos elementos de extranjería, como la nacionalidad de alguna de las partes, aunque las actividades de las personas involucradas se sitúen en un solo país. Si se trata de un conflicto jurídico, el derecho internacional privado de dicho país –aplicando, en su caso, las normas internacionales de un tratado o el Derecho europeo– indicará la jurisdicción competente y la ley aplicable; así, el artículo 5 del Convenio nº 157 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre la conservación de los derechos en materia de seguridad social de 1982 se refiere, como regla, al lugar de trabajo habitual. No hay razón para detenernos con más detalle sobre estas situaciones.

La segunda hipótesis de nuevo parte de un conflicto que surge en el interior de las fronteras de un país (como una huelga de transportes), pero que afecta no solamente a los ciudadanos de este, sino también a los de otros Estados (por ejemplo por interrumpir el suministro de bienes). Esta disputa, sin embargo, no puede calificarse de transnacional por lo que no proseguiré en el análisis de estos casos.

El tercer supuesto, en cambio, de gran interés, es aquel en el que las actividades que tienen relación con el conflicto se extienden a más de un país. Si la disputa se refiere a un conflicto de derechos, entonces la normativa europea en particular, dado que constituye la forma más sofisticada de legislación transnacional, puede utilizarse para identificar las disposiciones aplicables. Sin embargo, hasta ahora, las soluciones alcanzadas no van siempre en la dirección del apaciguamiento. Esta observación requiere de algunas explicaciones.

Consideremos, en primer lugar, el Reglamento Europeo nº 593/2008 de 17 de junio de 2008 conocido como «Roma I», que determina la ley aplicable a las obligaciones contractuales, incluidas las relaciones laborales. A pesar de su redacción abstrusa, el artículo 8 establece que, en la mayoría de los casos, los contratos de trabajo se regirán por la ley del país en el que el empleado realiza habitualmente su trabajo⁶.

⁴ Vid. Péliisse, J. «La juridicisation des relations de travail», *Problèmes économiques*, nº 3063, marzo 2013, pp. 29-36.

⁵ No obstante, vid. Ojeda Avilés, A., *Derecho transnacional del trabajo*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2013, pp. 321 y ss.

⁶ Artículos 8 ss.

Sin embargo, aquel solamente se aplica los contratos individuales de trabajo. Los convenios colectivos se rigen por las disposiciones generales del instrumento que regula todos los actos generadores de obligaciones contractuales. En virtud del artículo 3, las partes deben tener la oportunidad de elegir la ley aplicable; en su defecto, el artículo 4 insta la aplicación de la ley del país en el que la parte que debe ejecutar la prestación característica del contrato tiene su residencia habitual, esto es (artículo 19), para una empresa o una asociación patronal o sindical, el lugar donde se sitúa su administración central. Esta decisión corresponde igualmente a las partes en virtud de lo dispuesto en directivas sobre información, consulta o participación de personal. Lo anterior resulta conveniente verdaderamente en caso de acuerdos de empresa o de grupo. Más allá de lo anterior, en relación con acuerdos concluidos entre organizaciones de empresarios y de trabajadores de más de un país o a nivel europeo, no se ha establecido una solución general, como tampoco para la aplicación de convenios colectivos nacionales a las relaciones de trabajo internacional⁷. En efecto, no resulta fácil determinar, cómo prevé el artículo 4, la ley del país con el cual el convenio presenta una conexión más estrecha. ¿Y qué decir sobre las relaciones colectivas de trabajo que no se incluyen en un convenio?

En el ámbito particular de desplazamiento de trabajadores, la Directiva 96/71 de 16 de diciembre de 1996 trata de especificar cuándo la ley del país de origen o del lugar de la prestación de trabajo se aplica. Sus disposiciones junto con los asuntos *Laval*, *Rüffert* y Comisión contra Luxemburgo del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) donde las interpreta, han sido objeto de controversias ampliamente conocidas⁸. Estas se refieren en particular al derecho de huelga y su conciliación con la libre prestación de servicios. Aunque el Tribunal ha confirmado recientemente su jurisprudencia⁹, nos podemos cuestionar la solución dada a tales asuntos dado que, tras la entrada en vigor Tratado de Lisboa, el derecho de acción colectiva ha adquirido¹⁰, junto con toda la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (UE), un valor equivalente al de los Tratados. Dicho cambio de estatus jurídico modifica manifiestamente, en favor de este último, el equilibrio entre las libertades económicas y el derecho social fundamental. Las modificaciones realizadas a esta Directiva por la 2018/957 de 28 de junio de 2018 constituyen un argumento añadido en este sentido.

⁷ Vid. sobre este último punto: Jault-Seseke, F., «La détermination des accords collectifs applicables aux relations de travail international » en *Le droit international privé: esprit et méthodes. Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde*, Paris, Dalloz, 2005, pp. 455-473.

⁸ Así, los asuntos *Laval* de 18 de diciembre de 2007, *Rüffert* de abril de 2008 y Comisión contra Luxemburgo, de 19 de junio de 2008 del TJUE de la CJUE han sido objeto, como sabemos, de una abundante literatura crítica.

⁹ Ver el asunto *Fonnship A/S* de 8 de julio de 2014 (apartado 41).

¹⁰ El derecho de acción colectiva figura en el artículo 28.

Sobre el tema que nos ocupa, la aplicación del Reglamento Europeo nº 864/2007 de 11 de julio de 2007, llamado «Roma II», relativo a la ley aplicable a las obligaciones extracontractuales tampoco está exenta de dificultades¹¹. De conformidad con el artículo 9, la responsabilidad de un empleador, de un trabajador o de una organización profesional por los daños causados por una huelga o un cierre patronal se rigen por la ley del país en el cual el conflicto se produzca (o se haya producido). El artículo 4, apartado 2 añade, no obstante, que si la parte cuya responsabilidad es invocada y la parte lesionada tienen su residencia habitual en el mismo país en el momento de producirse el daño, se aplica la ley de ese país.

La regla especial del artículo 9 se establece, no obstante, sin perjuicio de las condiciones relativas al ejercicio de tales acciones de acuerdo con la legislación nacional, o del estatuto jurídico de los sindicatos previsto en la misma (considerando 28). Los principios tradicionales del Derecho Internacional Privado moderan efectivamente esta disposición: el Reglamento no afecta a las disposiciones de la ley del foro en aquellas situaciones en que tengan carácter imperativo (artículo 16); mientras que el artículo 26 reserva el orden público del foro¹². El artículo 9, en general, puede conducir a la aplicación de una ley considerada como atentatoria a la libertad sindical en el sentido del Convenio nº 87 de la OIT sobre libertad sindical y protección del derecho sindical. La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) de dicha institución ha considerado, en efecto, que la amenaza «omnipresente» de una acción sobre daños-intereses comporta el riesgo de poner a un sindicato a una situación de insolvencia, «eventualidad hoy muy plausible, habida cuenta de la jurisprudencia Viking¹³ y Laval¹⁴», lo que crea una situación en la cual el ejercicio de los derechos establecidos por dicho Convenio Internacional deviene imposible¹⁴.

La implementación de otros instrumentos europeos también resulta compleja. Pensemos en el Reglamento nº 883/2004 de 29 de abril de 2004 sobre la coordinación de los sistemas de Seguridad Social cuya entrada en vigor se retrasó durante mucho tiempo. Citemos también los Reglamentos nº 1215/2012 de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil así como el nº 662/2009 de 13 de julio de 2009

¹¹ Vid. recientemente Fotinopoulou Basurko, O., «Algunos aspectos sobre competencia judicial internacional y ley aplicable a la responsabilidad por daños derivada de la adopción de medidas de conflicto colectivo transnacionales: el ejemplo de la industria marítima», comunicación presentada al XXIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Gerona, 16-17 de mayo de 2013.

¹² Vid. También el artículo 17. Sobre las dificultades de interpretación de este artículo vid. También Dorssemont F., van Hoeck, A., “Collective action in Labour conflicts under the Rome II Regulation”, *European Labour Law Journal*, vol. 2(1), 2011, pp. 48-75 y vol.2 (2), 2011, pp. 101-118.

¹³ Asunto *Fédération internationale des ouvriers du transport et Union finlandaise des marins* (o asunto «Viking») de 11 de diciembre de 2007.

¹⁴ Ver la Conferencia Internacional del Trabajo 99ª sesión, 2010 Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, informe II (parte 4A), Génova, OIT, 2010, p. 212 (caso concerniente a Reino Unido).

por el que se establece un procedimiento para la negociación y celebración de acuerdos entre Estados miembros y terceros países sobre materias específicas en relación con la ley aplicable a las obligaciones contractuales y extracontractuales.

Esta breve mención de las normas europeas susceptibles de ser aplicadas a los conflictos de derechos muestra que una solución legal no suele ser la más adecuada para resolver las preocupaciones de las partes. Además, no existen disposiciones análogas para los conflictos de intereses.

Estos últimos no están totalmente exentos de una regulación ya que a menudo las normas legales imponen límites sobre la forma en la que se desarrolla el conflicto. Sin embargo, las normas de Derecho Internacional Privado nacional o los Reglamentos europeos pueden propiciar la aplicación de varias leyes nacionales que son incompatibles entre sí. De hecho, las relaciones profesionales varían considerablemente de un Estado a otro, incluso entre países fronterizos. Tales diferencias no se refieren únicamente a las reglas jurídicas aplicables, sino también sobre la visión que se tiene del sistema y sobre la concepción que los actores involucrados tienen sobre su misión en él¹⁵. Aquellas se refieren al régimen de la huelga, libertad en unos, derecho individual o colectivo en otros, las relativas a la negociación colectiva y a los acuerdos que se alcanzan, disposiciones aplicables a todo el personal de la empresa o incluso a toda la profesión en numerosos países, pero que resulta solamente un acuerdo solemne en Reino Unido. Otras conciernen al reconocimiento de los sindicatos, que en principio responde, en el continente europeo, al cumplimiento de ciertos criterios de representatividad, mientras que se obtiene tras una dura lucha en Estados Unidos o en Canadá. En consecuencia, no sorprende a nadie que un conflicto colectivo transnacional origine problemas de gran complejidad.

Esta tercera hipótesis apela claramente a que las normas europeas e internacionales fomenten la solución pacífica de tales disputas, más específicamente mediante procesos extrajudiciales de conciliación, mediación e incluso arbitraje voluntario. Estas podrían incorporarse en normas heterónomas, Convenios o Tratados Internacionales, Reglamentos o Directivas europeas, como han sugerido algunos. La conclusión de acuerdos marco en los niveles apropiados, por las confederaciones patronales y sindicales o la preparación en común de declaraciones, mejor aún, códigos de buenas prácticas parece que se adaptan mejor, sin embargo, al estado actual de las relaciones profesionales transnacionales.

En estas condiciones, sería una buena práctica política buscar en los instrumentos internacionales, especialmente en los mecanismos de control de la OIT¹⁶, así como en su práctica de mediación/ conciliación una inspiración para desarrollar tales puntos, incluso si estas normas y procedimientos no fueran técnicamente aplicables.

¹⁵ Servais, J.M., «Labor Law and Cross-Border Cooperation among Unions», en Gordon, M.E., Turner L., (Dir.), *Transnational Cooperation among Labor Unions*, Ithaca, ILR Press (Cornell University Press), 2000, pp. 44-59.

¹⁶ Vid. OIT, *La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*, 6ª edición revisada, Génova, 2006, apartados 1-29 y anexo I.

3. LAS NORMAS Y LOS PROCEDIMIENTOS INTERNACIONALES: FUENTE DE INSPIRACIÓN PARA LA RESOLUCIÓN PACÍFICA DE LOS CONFLICTOS LABORALES TRANSNACIONALES

Como institución normativa, la OIT elabora Convenios internacionales en materia laboral y promueve su ratificación. Sin embargo, los resultados de sus trabajos también conducen a la toma de decisiones que no tienen tal carácter pero que se dirigen al conjunto de los miembros que la constituyen, gobiernos, asociaciones patronales y confederaciones sindicales. Sus disposiciones, poco o nada vinculantes, se denominan Recomendaciones, Resoluciones, Guías Prácticas, Conclusiones o Declaraciones comunes. Buen ejemplo de ello es la Declaración de 1998 relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo; otra es la Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales, adoptada en 1977. Más integrado en el Derecho nacional de los Estados miembros, el Derecho europeo permite la aplicación de sus Reglamentos y Directivas sin procedimiento de ratificación. No obstante, también cuenta con instrumentos de *soft law*, Recomendaciones y Conclusiones, pero sobre todo, se reconoce el valor jurídico de los acuerdos marco concluidos entre patronal y sindicatos; se prevé incluso un procedimiento de extensión de los mismos¹⁷.

El control de compatibilidad entre los ordenamientos jurídicos nacionales y transnacionales se lleva a cabo en diferentes términos en ambas Organizaciones. En particular, los tribunales de los Estados miembros de la UE pueden elevar una cuestión prejudicial al TJUE si albergan dudas de interpretación sobre una disposición del Derecho europeo; sus sentencias tienen fuerza vinculante. Esto no sucede con las conclusiones adoptadas por los órganos de control de la OIT. Tales instancias potencian, en cambio, el uso de la razón y el diálogo para resolver las infracciones constatadas.

Tales instancias supervisan, sin embargo, la aplicación de los Convenios y las Recomendaciones internacionales del trabajo. Unas se encargan de los informes de conformidad enviados regularmente por los gobiernos (con copia a las organizaciones patronales y sindicales), mientras que otras se ocupan de las quejas. La misión de los órganos de supervisión de la OIT no es la de emitir sentencias: ellos formulan conclusiones fundadas sobre las normas de la Organización y las dirigen a los gobiernos interesados para permitirles superar las dificultades encontradas. El objetivo no es el de condenar o reprimir a un Estado culpable, sino de entablar con él un debate positivo con el fin de asegurar el respeto de las disposiciones aplicables. El conjunto de los procedimientos funciona en este sentido, cuanto más complejos o graves se manifiesten los problemas, más elaborados son los mecanismos ideados para suscitar un diálogo constructivo y para encontrar soluciones conformes a los Convenios.

¹⁷ Artículo 155 del Tratado de Funcionamiento de la UE (TFUE).

Tales procedimientos tienen carácter de mediación¹⁸, llevadas a cabo ya sea por las instancias institucionales, ya sea por personalidades independientes o por altos funcionarios del secretariado de la OIT-la Oficina Internacional del Trabajo-en el curso de sus misiones y de entrevistas más o menos formales. La mera amenaza de un debate en el Consejo de administración o en la Conferencia Anual de la Organización ha llevado frecuentemente a los Estados que incumplen a buscar soluciones amistosas con la Oficina Internacional del Trabajo.

Todos estos mecanismos obedecen a determinados principios fundamentales, entre los que destaca la protección, de la misma manera que durante un procedimiento judicial, del derecho a la defensa: el Estado que se defiende debe, por lo tanto, tener la oportunidad de replicar en último lugar durante el intercambio de argumentos entre las partes. La OIT considera igualmente que sus Convenios se deben aplicar de manera uniforme y sistemática en todos los Estados; una reflexión sobre las circunstancias particulares de cada uno, sus condiciones económicas y sociales o el estado de sus relaciones profesionales solo pueden intervenir en una etapa posterior, cuando se determinan las medidas que se van a utilizar para poner fin a las discrepancias constatadas.

Cuando surge un problema serio, la Oficina favorece, en primer lugar, los contactos informales, que debería permitir encontrar una solución sin entablar o continuar un procedimiento formal por incumplimiento. El comportamiento de las personalidades que están a cargo de ello se basa en gran medida en los códigos de conducta que ponen en práctica los mediadores y los conciliadores nacionales: rapidez y al mismo tiempo serenidad, imparcialidad y respeto de la igualdad de las partes, conocimiento en profundidad del asunto, sensibilidad a las exigencias del buen gobierno. Estos principios se aplican también en el seno de debates totalmente informales llevados a cabo con los representantes de empresas transnacionales cuando piden asesoramiento para la solución de una disputa. La Organización ha creado, por otra parte, un servicio de asistencia («helpdesk») para las multinacionales que promueve la puesta en práctica de la citada Declaración de 1977 en sus actividades; la misma se dirige especialmente a los directivos de las empresas y a su personal.

Estas reglas y estos principios derivados de la práctica de la supervisión de las normas de la OIT pueden ser reproducidas a nivel europeo o en otro nivel transnacional en un documento jurídico sobre los conflictos laborales que trascienda las fronteras de un Estado. También resulta posible inspirarse en dos de las Recomendaciones de la Organización: las Recomendaciones n° 130, de 1967, ya mencionada, sobre el examen de las reclamaciones y la n° 92, de 1951, sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios. Examinaré a continuación estos dos instrumentos. El primero se refiere sobre todo a conflictos individuales; el segundo se centra esencialmente en la solución pacífica de conflictos colectivos.

¹⁸ Para mayor detalle, vid. Servais, J.M., *Normes internationales du travail*, Paris, Dalloz, 2004, p.983.

Puede resultar sorprendente que la Institución, creada en la orilla del lago Lemán, haya elaborado tan pocas normas sobre la resolución pacífica de los conflictos. El miedo a restringir la libertad de acción de las organizaciones de empleadores y trabajadores y la forma en la que estos interactúan explica en gran medida tal escasez de normas. Los ordenamientos alemán y belga tampoco contienen reglas más detalladas sobre tales asuntos por la misma razón. Encontrar un lenguaje común entre el enfoque jurídico anglosajón y el europeo continental sobre la acción colectiva o sobre el papel del arbitraje habría sido, por añadidura, una tarea compleja, por no hablar de la visión de los países comunistas todavía dominantes en Europa del este y más allá.

3.1. Reclamaciones

Tanto en el conflicto de derechos como en el de intereses se aplican procedimientos de conciliación, de mediación y a veces de arbitraje voluntario que tratan de encontrar soluciones aceptables para las partes. A veces un mal acuerdo vale más que un buen proceso, o simplemente, que proseguir con un litigio.

Como prudentemente establece la Recomendación nº130, cuando los procedimientos sobre el examen de las reclamaciones se establecen en convenios colectivos, se debe alentar a las partes firmantes a incluir en el acuerdo una renuncia a la acción directa : se deben comprometer, durante la vigencia del Convenio, a favorecer la resolución de las reclamaciones en el marco de los mecanismos previstos y abstenerse de «toda acción que pueda dificultar el funcionamiento eficaz de dichos procedimientos». Se trata de la expresión de la obligación de paz social prevista por la ley o establecida por la jurisprudencia de muchos Estados de manera absoluta -para todas las cuestiones posibles- o relativas -para cuestiones cubiertas únicamente por un convenio-. El Comité de Libertad Sindical de la Oficina Internacional del Trabajo ha aceptado que las huelgas estén incluso prohibidas durante la vigencia de un convenio colectivo¹⁹.

Tales mecanismos de resolución de conflictos también se pueden prever en los reglamentos de empresas o en los códigos de conducta de las grandes empresas nacionales o multinacionales. Este enfoque está en línea con espíritu de las directrices de la OCDE para las empresas multinacionales; estas, de carácter puramente voluntarias, no aportan ninguna indicación más específica.

Ninguna de las disposiciones de la Recomendación nº 130 restringen el derecho de los trabajadores de dirigirse directamente a las autoridades competentes para resolver cuestiones laborales, a un tribunal de trabajo o a cualquier otra autoridad judicial. La solución de un conflicto de derecho, extraído de una diferencia de interpretación sobre un texto legal, debería dejarse a la competencia de los

¹⁹ Oficina Internacional del Trabajo, *La libertad sindical...*, op. cit. apartado 533.

tribunales. El Comité de Libertad Sindical ha admitido igualmente la prohibición de huelga en este caso²⁰.

En la medida de lo posible, no obstante, precisa la Recomendación, tales quejas deberían encontrar una solución en el seno de la propia empresa, de acuerdo con mecanismos efectivos, adaptados a las condiciones del país, del sector de la actividad y de la empresa y mediante procedimientos que presenten con todas las garantías de objetividad. El Comité de Libertad Sindical añade que tales instancias deben ser rápidas, imparciales y presentarse como tales a las partes interesadas²¹.

En caso de que tales métodos fallen, el conflicto debe encontrar una solución definitiva a través de una (o varias) de las vías siguientes:

- a) El recurso a los procedimientos previstos en los convenios colectivos (por ejemplo, el examen conjunto sobre el asunto por las asociaciones de empleadores y trabajadores, o el arbitraje voluntario designando a una o más personas, previo acuerdo del empleador y del trabajador involucrado o de sus organizaciones respectivas);
- b) La conciliación o el arbitraje por parte de las autoridades públicas;
- c) El recurso a un tribunal laboral o a otra instancia judicial;
- d) Cualquier otro procedimiento «que pueda ser apropiado, habida cuenta de las condiciones nacionales».

Además de las normas y los principios de la OIT, se debe citar un documento de las Naciones Unidas: las líneas guía para la implementación del marco «Proteger, Respetar y Remediar», preparado por J. Ruggie y suscrito por el Consejo de los derechos del hombre de 16 de junio de 2011²². En ellas se aclara el significado de la noción de responsabilidad corporativa empresarial en respeto a los derechos de la persona y proporcionan estándares globales autorizados para la prevención y el tratamiento de posibles consecuencias negativas de las actividades empresariales sobre los derechos del ser humano.

El apartado 31 subraya en particular que los procedimientos extrajudiciales de resolución de conflictos, sean públicos o no, deberían reunir ciertas cualidades:

- Legitimidad: inspirar confianza a los grupos de personas por las cuales el mecanismo ha sido instaurado y responder a las reclamaciones mediante un tratamiento justo.

- Accesibilidad: ser conocidos por todos esos grupos de intereses y procurar una asistencia adecuada a aquellos que encuentran obstáculos particulares para usarlos.

- Previsibilidad: prever un procedimiento claro y bien conocido, con una secuencia indicativa de la duración de cada etapa; proporcionar información clara

²⁰ *Ibid.* apartado 532.

²¹ *Ibid.* apartados 778, 817 y 828.

²² Vid. Especialmente sobre este punto Alston, Ph., Goodman, R., *International Human Rights*, Oxford University Press, 2013.

sobre los tipos de recursos, los resultados posibles y las medidas de control de su ejecución.

- Equidad: pretender asegurar que las partes perjudicadas tengan acceso razonable a los recursos de información, al asesoramiento y a la experiencia necesaria para presentar un recurso en las condiciones adecuadas.

- Transparencia: mantener a las partes implicadas en el litigio informadas sobre el desarrollo del mismo; aportar suficiente información sobre la consecución de tales mecanismos a fin de generar confianza sobre su eficacia y de tener en cuenta el interés público en juego.

- Cumplimiento de derechos: asegurar que los resultados y las reparaciones sean acordes con los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

- Fuente de aprendizaje permanente: tomar nota de las medidas adoptadas para mejorar los mecanismos adoptados y para prevenir futuros daños y reclamaciones.

Los procedimientos a nivel operacional deberían igualmente basarse en la participación y el diálogo: consultar a los grupos interesados sobre el tipo de mecanismo seleccionado para responder a sus preocupaciones y sobre su funcionamiento; dar prioridad al diálogo como medida para manejar y resolver las quejas.

Añadimos que varios acuerdos marco internacionales han sentado las bases de un organismo encargado de resolver tales reclamaciones; establecen en general un procedimiento de recurso sucesivo, en caso necesario, en lugar de la intervención de un mediador («defensor del pueblo»)²³.

3.2. Conciliación, mediación y arbitraje

La Carta Social Europea dispone que para asegurar el ejercicio efectivo del derecho a la negociación colectiva, los Estados se comprometen a fomentar la instauración y utilización de procedimientos apropiados de conciliación y arbitraje voluntario para resolver los conflictos laborales²⁴.

En la OIT una breve Recomendación (nº92) de 1951 trata esta cuestión. Se limita a establecer algunos principios generales, dejando que las partes convengan los procedimientos a seguir. Sin embargo, la Organización presta su asesoramiento para ayudarlas a encontrar la mejor forma de proceder²⁵. El último apartado de este instrumento precisa que si fuera necesario, sus disposiciones se pueden interpretar «en menoscabo del derecho de huelga»; el arbitraje obligatorio equivaldría, en efecto, a impedir este derecho y a obstaculizar la libre negociación colectiva de las condiciones de empleo.

²³ <http://www.eurofound.europa.eu/publications/htmlfiles/ef08102.htm>, European and international framework agreements: Practical experiences and strategic approaches, 2008.

²⁴ Artículo 6.3.

²⁵ Vargha, C., *Labour Disputes Systems: Guidelines for Improved Performance*, Génova, OIT, 2013.

El texto prevé el establecimiento de órganos de conciliación voluntaria que contribuyen a la prevención y a la resolución de los conflictos laborales. Aboga por un procedimiento gratuito y rápido iniciado a instancias de una de las partes o de oficio a instancias del órgano de conciliación. El Comité de Libertad Sindical ha aceptado, no obstante, la obligación de pagar los servicios de mediación-arbitraje, si el coste resulta razonable y no afecta a la capacidad de las partes, en particular de aquellos que disponen de recursos económicos insuficientes para recurrir a los servicios ofrecidos²⁶.

Cuando el órgano de mediación se establece sobre una base mixta, debe contar con una representación igual de empleadores y trabajadores. Si todas las partes interesadas acuerdan recurrir a la conciliación, se les sugiere, siempre que el procedimiento esté en curso, de abstenerse de recurrir a la huelga o al cierre patronal. Lo mismo se fija si han prestado su consentimiento para el arbitraje para una solución final; además, deberían ser incitadas a aceptar el laudo arbitral.

El Comité de Libertad Sindical ha insistido en que las partes participen en las diferentes etapas del procedimiento. Una vez más el arbitraje debería ser rápido, independiente y aparentarlo, sin que los criterios legales predeterminen sus conclusiones. Los laudos emitidos deberían aplicarse en su totalidad y sin retrasos. Los órganos de control de la OIT no han fomentado más la conciliación que la mediación o viceversa dado que tanto la una como la otra ayudan a las partes a concluir un acuerdo voluntario. No se han posicionado sobre la superioridad de un sistema de conciliación distinto del arbitraje comparado con un sistema combinado de mediación-arbitraje en tanto que los miembros de los órganos encargados de tales funciones son imparciales y aparentan serlo²⁷.

Las federaciones sindicales internacionales han adoptado la política de favorecer a las partes firmantes para asegurar la implementación de los acuerdos concluidos y resolver sus diferencias de manera autónoma. Los consideran como los más aptos a estos efectos, al tiempo que aceptan que se recurra a terceras instancias, tribunales nacionales u órganos extrajudiciales para encontrar una solución. Sin embargo, también encontramos procedimientos previos, especialmente de conciliación y mediación, para regular eventuales conflictos²⁸. Tal es el caso de los acuerdos marco de Securitas AB (26 de octubre de 2012) y GDF (16 de noviembre de 2011).

²⁶ OIT, *La libertad sindical .op. cit.*, apartado 602.

²⁷ *Ibid.* apartados 551, 596, 598, 599, 569 y 603.

²⁸ CES, *More and Better European Company Framework Agreements: Enhancing Trade Unions in Transnational Negotiations with Transnational Companies*, Executive Committee, Discussion Note, Bruselas, 5-6 junio 2012.

4. CONCLUSIONES

Las leyes en vigor no proporciona a veces una solución satisfactoria, es decir, aceptable para todas las partes interesadas a los conflictos transnacionales de trabajo cuyo número, no obstante, aumenta con el progreso de la globalización. La apertura de las fronteras ha frustrado las soluciones ofrecidas a los conflictos de derecho por las disposiciones jurídicas existentes o los mecanismos previstos por las legislaciones nacionales para resolver los conflictos de intereses.

Las páginas anteriores demuestran que podemos encontrar en los instrumentos internacionales y sus procedimientos de aplicación una rica fuente de inspiración para implementar métodos de solución de conflictos transnacionales, adaptados a los nuevos contextos. Algunos apoyan la adopción de un Convenio internacional, una Directiva o un Reglamento europeo sobre esta cuestión. Sin embargo, los grupos de empleadores y de trabajadores han manifestado siempre a la OIT sus reservas a la elaboración de normas internacionales sobre este punto, como en términos más generales, las asociaciones patronales y sindicales han mostrado sus reticencias a cualquier intervención exterior sobre las relaciones profesionales.

Parece indeseable, desde el punto de vista social, y poco realista, en términos de eficacia, de pasar por alto esta oposición, cuando el consentimiento de los dos actores claves en la escena social aparece como elemento fundamental para el éxito de estos procedimientos. Mejor utilizar métodos menos restrictivos, fomentar las buenas prácticas en las empresas o en los sectores de actividad, mejor aún, los acuerdos marco a este nivel o en el ámbito interprofesional para poner fin pacíficamente a tales conflictos.