

# LA AUTONOMIA DE LAS PARTES EN LA NEGOCIACION COLECTIVA ANTE EL DESAFIO DE LA UNION MONETARIA EUROPEA (\*)

Wolfgang DÄUBLER (\*\*)

## INTRODUCCION

Hablar de autonomía de las partes en la negociación colectiva no implicaba, hace 15 años, ningún desafío especial para un jurista. Bastaba con remitirse a los fundamentos del Derecho constitucional – en España al art. 37,1 de la Constitución, en Alemania a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal (1), en Italia a una práctica en la que se siguen inspirando algunos otros países, porque hasta ahora no ha sufrido modificaciones el art. 39 de su Constitución (2).

También se alcanzaba un rápido consenso respecto de su función. La autonomía de las partes en la negociación colectiva es uno de los componentes de la participación, un procedimiento de la codecisión o cogestión sobre el modo y manera de organizar la propia existencia dentro del proceso laboral. Los convenios colectivos proporcionan a los trabajadores afectados protección y una cierta dosis de estabilidad —esta segunda también resulta beneficiosa para los intereses de los empresarios, que pueden hacer sus cálculos a partir de unos costes salariales concretos. En el llamado acuerdo-marco de extensión territorial (Flächentarif), las condiciones de trabajo reguladas quedan excluidas de la competencia (nacional), es decir, que ningún empresario tiene que temer desventajas competitivas porque sus competidores vayan a contratar mano de obra barata. A esta función económica se añade otra política: la autonomía de las partes en la negociación colectiva alivia al Estado, porque le permite mantenerse al margen de ciertos conflictos de distribución. Esto no significa que el Estado no deba practicar un política social. Bien al contrario: se trata, en razón del contenido, de una división

(\*) Este trabajo se incluye al final, sin observar el orden alfabético, debido a que por razones de fuerza mayor fue recibido cuando el presente volumen estaba en prensa.

(\*\*) Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Bremen, Alemania.

(1) B. VERGE 4, 96 ss.; más detalles en DÄUBLER, *Derecho del Trabajo*, Madrid 1994, pp. 125, 139 ss.

(2) Para analizar los motivos, véase PERA, *Diritto del Lavoro*, 4ª edición, Padua 1991, p. 140.

del trabajo entre la seguridad garantizada por el Estado y aquella que se alcanza a través de los convenios colectivos. Cuanto más amplia y más generalizada sea la cobertura de las necesidades de reproducción del individuo a través de la Seguridad Social y también, por poner un ejemplo, mediante subvenciones estatales para alquileres, tanto mayor será el margen de maniobra para luchar en las negociaciones colectivas por salarios más elevados y mejores condiciones laborales.

En principio, la situación de América Latina no difiere mucho en lo que concierne a estos presupuestos previos. Si se prescinde del sector informal o sumergido —a menudo se pasa por alto el hecho de que este sector también existe en Europa, aunque con un menor alcance cuantitativo— la autonomía de las partes tiene en estos países la misma importancia capital (3). BARBAGELATA ha destacado, con acierto, que los compromisos alcanzados parecen más un armisticio que un acuerdo contractual definitivo (4). La superposición de las estructuras autoritarias, frecuente en el pasado, no modifica estas afirmaciones.

La autonomía de las partes en las negociaciones colectivas ha tenido (y tiene) toda una serie de supuestos tácitos (5). Deben destacarse aquí especialmente tres de ellos, en orden a su posterior desarrollo.

- Sólo pueden entablarse negociaciones cuando cada parte asume que también la otra tiene derecho a existir. En la legislación sobre conflictos laborales se está, en principio, de acuerdo en que el empresario no debe ser llevado a una situación que ponga en peligro su propia supervivencia. Pero, ¿qué ocurre cuando se puede amenazar a los trabajadores con la pérdida de sus puestos de trabajo? ¿Tienen sentido, en este caso las conversaciones?
- Las negociaciones presuponen, en segundo lugar, unos márgenes de maniobra. Una empresa que dependa totalmente en su gestión de otra se convierte, en cierto modo, en marioneta. Y esto puede llegar a tal extremo que una empresa suministradora no tenga de hecho ninguna capacidad decisoria —ni económica ni respecto de la organización del trabajo (6). ¿Qué consecuencias tendría ello para la negociación de convenios colectivos?
- Hay determinadas necesidades que quedan satisfechas a través de prestaciones estatales. El hecho de que exista un *welfare state* —un

(3) Ver las colaboraciones en OJEDA AVILES y ERMIDA URIARTE (eds.), *La negociación colectiva en América Latina*, Madrid 1993.

(4) BARBAGELATA, *El particularismo del Derecho del Trabajo*, Montevideo 1995, pp. 18 ss.

(5) Sobre este tema, en especial, BARBAGELATA, *Debate Laboral*, 8-9, 1991, pp. 5 ss.

(6) Siguiendo el ejemplo de la cadena logística; cf. Däubler, "Mitbestimmung und logistische Kette", en Staehle-Sydow (dir.), *Managementforschung*, vol. 3, Berlín-Nueva York 1993, pp. 1 y ss.

Estado de bienestar—, como “entorno” de la autonomía de las partes en la negociación colectiva, no está garantizado en la Constitución como parte integrante de los derechos sindicales, pero sí es una condición fundamental fácilmente infravalorada.

## II. LAS REPERCUSIONES DE LA GLOBALIZACION

### 1. ¿Un tema de moda?

De creer en una reciente investigación realizada en Italia, la globalización ejerce una fascinación plena sobre los expertos en Derecho Laboral (7). En efecto, está aumentando el número de estudios dedicados a esta materia —en los que ocupa el primer plano, según el temperamento y el nivel propio de la cobertura social, el miedo a lo desconocido—. La circunstancia de que el Derecho Laboral se preocupe cada vez más acentuadamente de este fenómeno no debe inducir a la errónea conclusión de que en el pasado no ha habido apertura de mercados. En Alemania se suele citar el ejemplo de la empresa Siemens, que abrió, ya a principios de siglo, una sucursal en Moscú (8), lo que posteriormente resultó ser una mala inversión.

Más cercana en el tiempo —y directamente comparable con lo que se observa hoy en día— se halla la evolución de algunos sectores particulares y escogidos de la economía. En el período 1970–1981, por citar un ejemplo, el nivel de ocupación de la industria textil descendió en los países desarrollados en torno al 3,5% anual, mientras, en el mismo espacio de tiempo, aumentaba en los países en desarrollo a un promedio del 3,3% (9). Más acentuada aún fue la evolución de la industria de la confección, el cuero y el calzado: el retroceso del 1,4% contrastaba aquí con un aumento del orden del 8,2%.

La interdependencia internacional de las economías nacionales no es, pues, un fenómeno radicalmente nuevo. Lo único nuevo es la amplitud de la intensidad del intercambio de bienes y capitales. Los desencadenantes están en la drástica reducción de los costes de transporte y en el desarrollo de las tecnologías de la información y la comunicación, que permiten enviar información a todo el planeta en pocos segundos. Mientras que en el pasado todavía se consideraba como excepcional que las empresas asentadas en el territorio nacional tuviesen “relaciones exteriores”, esto ya no ocurre así hoy en día en la mayoría de los sectores. A los científicos de los Estados industrializados más avanzados les queda, en consecuencia, mucho por hacer, porque hasta hace algunos años se limitaban casi

7 SCIARRA, *How “Global” is Labour Law? The Perspective of Social Rights in the European Union*, EUI Working Paper, Law, n° 96/6, Florencia 1996, p. 2: “Full of fascination for labour lawyers”.

8 BREIDENSTEIN, *Multinationale Konzerne*, Reinbek 1979.

9 Sobre esta materia Fröble–Heinrichs–Kreye, *Umbruch in der Wltwirtschaft*, Reinbek 1986, p. 108, también para lo que sigue.

exclusivamente a analizar lo que pasaba dentro de las propias fronteras nacionales (10). A veces da la impresión de que incluso se está exagerando, en el sentido de que sólo se reflexiona a nivel global, sin prestar la debida atención a las peculiaridades nacionales todavía subsistentes.

## 2. Las manifestaciones de la globalización

Son los mercados financieros los que presentan el mayor grado de internacionalización. El comercio con títulos y valores extranjeros —y de forma especial con divisas— no conoce fronteras, en el sentido más literal de la palabra. A diferencia de la época anterior a la I Guerra Mundial y bajo el sistema de Breton Woods, se carece actualmente de una organización de mercado que regule la conducta de los agentes participantes. Hoy día ya no tenemos un “derecho internacional monetario” (11). De donde se desprende que es posible especular en todo momento a favor o en contra de una determinada divisa —con todas las consecuencias que ello supone para el comportamiento de la economía real. En caso extremo, un determinado lugar de producción puede resultar demasiado caro porque su divisa esté especialmente sobrevalorada; y, a la inversa, un tipo de cambio singularmente favorable puede abaratar de forma artificial la producción. Los tipos de cambio pierden transitoriamente su función orientadora (12). Y no sólo eso: puede ocurrir que a los inversores particulares les resulte mucho más rentable colocar su dinero en inversiones financieras que en inversiones empresariales. Se especula, no se produce. El tópico de “capitalismo de casino de juego” define perfectamente esta situación.

A los expertos en Derecho Laboral les resulta mucho más palpable la internacionalización en el ámbito de la producción de bienes y servicios. Los gerentes y directores de empresas y consorcios pueden elegir entre varios emplazamientos. Si quieren tener una presencia permanente en el mercado mundial están obligados a optar por la mejor alternativa en la relación coste-beneficio. Cada vez se están reduciendo más las barreras arancelarias —últimamente como resultado de la Conferencia sobre Comercio Internacional celebrada en diciembre de 1996 en Singapur (13). A menudo esto da lugar a una situación en virtud de la cual las secciones tecnológicamente menos desarrolladas del proceso de producción se trasladan a países distintos de los de la casa matriz. Este tipo de “bancos de trabajo” se pueden desplazar muy fácilmente de una nación a otra. Pero esto

---

(10) Hay numerosos ejemplos en Alemania y en Francia. Basta advertir en qué escasa medida recurre la literatura estandarizada a lo que han escrito los científicos de otros países. Por lo que parece, ha habido libros, como el de Krotoschin sobre las instituciones del derecho laboral (*Instituciones de Derecho del Trabajo*, 2ª edición, Buenos Aires 1968) que han pasado prácticamente desapercibidos.

(11) HANKEL, *Geldordnung: Global, europäisch – oder sozial?* GMH (= *Gewerkschaftliche Monatshefte*) 1996, 704.

(12) HICKEL, *Internationalisierung der Produktion und Globalisierung der Finanzmärkte. Folgen für Arbeit und Gewerkschaften*. GMH 1996, 710.

(13) Véase, sobre este punto, el Anexo FH (= *Frankfurter Hefte*) 1997, 107.

no implica que los puestos de trabajo cualificado en las metrópolis estén permanentemente asegurados. Si la Lufthansa alemana desarrolla su *software* en la India, porque los informáticos de este país cobran sueldos en torno al 10% del de sus colegas alemanes, no creo que nos hallemos ante un caso excepcional de poca trascendencia.

En determinadas áreas, también se ha internacionalizado el mercado laboral. Así ocurre, por ejemplo, en el sector de la navegación marítima, en el que un marinero filipino puede ser remplazado sin dificultad por un malayo, o un polaco por un mexicano. El segundo ejemplo relevante es el del sector de la construcción, donde se registra un importante flujo migratorio dentro de la Unión Europea desde los países con bajos salarios a los de salarios altos, y desde terceros países hacia la comunidad.

El diferente grado de internacionalización puede explicarse con ayuda de los costes de transacción. Puede comprarse moneda extranjera simplemente apretando un botón. Pero resulta mucho más costoso fabricar productos en otros países o adquirir servicios desde el exterior, al tiempo que la "importación" de mano de obra puede tropezar con considerables dificultades prácticas.

### 3. Consecuencias para la autonomía de las partes en la negociación colectiva

¿Cómo pueden desarrollarse, bajo estas nuevas circunstancias, las negociaciones colectivas? Quien, en su condición de jurista, se remita a los textos normativos, tienen una respuesta cómoda: de ordinario, no se modifican los ordenamientos jurídicos nacionales. El marco legal se mantiene sin cambios. Pero cuando se analiza el funcionamiento práctico, las cosas se presentan de modo totalmente diferente (14).

- En todos los países europeos observamos una tendencia hacia la descentralización del sistema de convenios colectivos (15). Donde —como por ejemplo en Suecia— existían convenios colectivos de ámbito nacional, ahora se están cerrando a nivel sectorial. Y en los países en los que predominaban los acuerdos por sectores, ahora se negocian a nivel de empresa individual. Este es el sistema que se ha impuesto recientemente en Gran Bretaña. La descentralización es, en primera línea, consecuencia del hecho de que las empresas de una economía nacional o de un sector pueden verse muy diversamente afectadas por el fenómeno de la globalización: lo que para una significa un aumento de ganancias y una ampliación de los márgenes de

(14) Engelen-KEFER, *Arbeitsnehmerrechte im Zeitalter Von Europäisierung und Globalisierung*, GMH 1997, 152.

(15) Sobre esta materia, recientemente, Burgens *Branchentarifverhandlungen in Europa: Flächentarif à la carte?*, WSI-Mitt. 1997, 112, también para lo que sigue.

decisión, hunde a otra en una crisis de supervivencia. Las posibilidades tanto de innovación como de ahorro de costes están muy desigualmente distribuidas. Y hay, además, empresas que producen exclusivamente para el mercado nacional. De todo ello surge una presión en el sentido de no aceptar ya unas condiciones laborales mínimas comunes, sino de buscar soluciones específicas para cada empresa. A esto se añaden otros factores, entre ellos el de un menor poder negociador de los sindicatos, que permite generalmente a la parte empresarial elegir el nivel de negociación más favorable para la empresa.

- La posibilidad de producir en el exterior en vez de hacerlo en el interior puede traer consigo que la posición negociadora de los trabajadores se reduzca al mínimo. Es conocido, y muy controvertido, en Alemania el caso de la empresa Viessmann, que había adquirido terrenos en Chequia para construir una planta para la fabricación de un nuevo producto. Poco antes del inicio de las obras se entablaron negociaciones con el comité de empresa de la casa matriz alemana que finalizaron con un "compromiso": los empleados renunciaban a la semana de 35 horas fijada en el convenio y se declaraban dispuestos a trabajar 38 horas sin aumentar la remuneración. En contrapartida, el empresario renunciaba a la construcción en Chequia: el nuevo producto se fabricaría en Alemania (16). Por supuesto, no es posible "vender" los derechos vinculados al convenio colectivo, ni en Alemania ni en ninguna otra parte, pero resulta igual de claro que al comité de empresa no le quedaba ninguna otra opción. La magistratura de trabajo competente sentenció, a instancias del sindicato, que el comité había infringido sus deberes legales, porque debería haber exigido el cumplimiento de las cláusulas del convenio, pero que no se trataba de una culpa "grave", que es la condición para ser destituido del cargo (17). Sucesos como éste están muy lejos de ser anécdotas aisladas. Enfrentados a la alternativa de perder el puesto de trabajo o de trabajar un 10% más, el resultado de la elección es evidente. A nivel de empresa se observa esta situación de forma genuina, pero es asimismo aplicable al nivel sectorial. Aquí también es frecuente la afirmación de que un determinado aumento salarial pone en peligro 3.000, o 5.000 o 10.000 puestos de trabajo. Y entonces las negociaciones se convierten en un ritual de sumisión.

Los fenómenos de esta índole no se circunscriben en modo alguno a los países de salarios elevados. Frente a los sindicatos indios también se ha esgrimido el argumento de que las empresas pueden desviarse a Sri Lanka o Tailandia. En las

(16) Descripción de los hechos según ArbG Marburg DB (= *Der Betrieb*) 1996, 1925.

(17) ArbG Marburg DB 1996, 1925.

sedes locales de las empresas multinacionales se objeta que si se pierde la ventaja de los bajos salarios indios, la producción podría volver de nuevo a los países industrializados. Esta misma situación constituía el núcleo de los enfrentamientos en Corea del Sur: se pretendía reducir los estándares sociales para poder estabilizar la amenazada situación competitiva de la economía surcoreana (18).

- La situación en los mercados globales ha hecho que los márgenes de maniobra económica de algunas empresas tiendan efectivamente hacia cero. Incluso aprovechando al máximo todas las posibilidades de ahorro de costes, puede surgir una situación se encuentra hoy día buena parte de la construcción de maquinaria alemana. Tampoco en este caso cabe hablar de "negociaciones". No hay sindicato ni grupo de trabajadores que haya intentado en serio imponer condiciones cuyo cumplimiento hubiese acarreado la desaparición de sus propios puestos laborales. Aquí, las negociaciones colectivas no tienen más objetivo que limitar los daños. Se acuerda, por ejemplo, una reducción de la jornada o de los salarios para contribuir a la supervivencia de la empresa.
- Las prestaciones sociales del Estado están registrando un incesante retroceso. Cada vez se reducen más las posibilidades de gravar con impuestos a las empresas, ante el temor o bien de que desvíen sus ganancias al extranjero o bien de que las empresas nacionales sufran una desventaja competitiva frente a las domiciliadas en otros Estados. Pero al mismo tiempo aumentan las cargas del Estado como consecuencia no sólo del creciente desempleo, sino también de la estructura de edad de la población. Sea cual fuere el Gobierno en funciones, la única salida consiste en una rígida política de ahorro. Tan sólo en los países cuyas empresas ocupan una muy buena posición en el mercado mundial cabe ofrecer otras alternativas (19). En todos los demás, es de obligado cumplimiento la fórmula publicitaria "del Estado social al Estado competitivo" (20).
- Hay sectores en los que los empresarios pueden emplear mano de obra más barata procedente de otros países. Cuando dicha mano de obra ya se consigue dentro del propio país, se puede amenazar con recurrir a ella sin ninguna dificultad. Insinuar que hay diez cuadrillas de construcción extranjeras disponibles puede, en algunos casos concretos, tener un efecto disuasorio mucho más eficaz que la idea de desplazar la producción al extranjero.

(18) Detalladamente Köllner, *Südkorea in der Globalisierungsfalle*, *Blätter für deutsche und internationale Politik* 1997, 269 ss.

(19) Respecto de la reducción del Estado social, cf. últimamente M. Schneider, *Globalisierung. Mythos und Wirklichkeit*, GMH 1997, 160.

(20) Engelen-KEFER, GMH 1997, 152.

#### 4. La Unión Europea en el camino hacia la unión monetaria

La estructura económica de la Unión Europea consignada en el Tratado de la CE puede contribuir a consolidar las tendencias de desarrollo aquí enunciadas. La prohibición de subvenciones estipulada en el art. 92 y ss. del Tratado de la comunidad ha impedido aprobar medidas que habrían podido garantizar puestos de trabajo durante varios años, o incluso a largo plazo. Están estrictamente delimitadas las excepciones permitidas por la Comisión. Mucho más gravosos resultan ser los criterios de convergencia establecidos en el Tratado de Maastricht. Los límites fijados al déficit presupuestario y a la deuda pública en su conjunto han impedido la implantación de políticas coyunturales y de empleo activas (21). Si efectivamente se establece la unión monetaria, no sólo se impondrá la política de absoluta estabilidad del valor del dinero. Es que, además, los Estados miembros se verán privados de la posibilidad de reaccionar frente a las diferencias en la evolución de la productividad mediante un ajuste cambiario de sus divisas. Si el desarrollo de un país se queda rezagado respecto del de los restantes, la única "variable" disponible es la disminución de los costes sociales. La autonomía de las partes en la negociación colectiva se convertiría en un instrumento para limitar los daños y para conseguir una distribución relativamente igualitaria de la carga sobre todos los afectados. Pero no resulta previsible que este cambio de papeles se pueda mantener durante mucho tiempo: el trabajador individual paga su cuota sindical para conseguir salarios más altos, mejores condiciones laborales y una mayor seguridad existencial, no para renunciar a los derechos adquiridos.

Si se llega a la unión monetaria entre países con notables diferencias de productividad, (22) entonces esta unión no hará sino agravar más aún los problemas actuales. La afirmación de que la caída del "velo monetario" y la consiguiente igualación de los precios, (23) unidas a la sólida posición del euro en los mercados financieros internacionales, generarán una expansión económica que suavizará los problemas aquí mencionados es, por el momento, más un deseo que una expectativa respaldada por los hechos. Cesará, por supuesto, la especulación monetaria entre los participantes, pero esto no excluye que se mantenga en pie frente a terceros países.

(21) HANKEL, MGH 1996, 702.

(22) Véase la síntesis de Heise-Küchle, *Markintegration und Sozialkonkurrenz. Europäische Währungsunion ohne gleichzeitige Socialunion?* WSI-Mitt. 1996, 242. En 1995, el PIB per cápita se situaba en un 142% en Dinamarca, un 130% en Alemania, un 60% en España y un 45% en Portugal respecto de la media de la Comunidad Europea.

(23) Heise-KÜCHLE, WSI-Mitt. 1996, 243.

### III. LAS CONTRAESTRATEGIAS

#### 1. Los problemas de comprensión

La globalización coincide con una época de individualismo (24) que no facilita precisamente las contraestrategias. No son pocos los que consideran que se encuentran entre los que saldrán ganando con las nuevas reglas de juego. Esencialmente los que, como teóricos, influyen en la opinión pública, lo hacen, típicamente, desde posiciones personales de absoluta seguridad social. Así los planteamientos neoliberales consiguen un mayor atractivo y se redescubre, en contra de la experiencia de varias décadas, el "contrato laboral libre" (25). Cada vez se percibe menos la actuación conjunta como algo "evidente", como una tradición generalmente específica. En algunos países todavía podría desempeñar algún papel la idea de que la fortaleza de la economía nacional acaba por repercutir en las situaciones personales —una concepción que, en el momento actual, está siendo refutada precisamente en la República Federal de Alemania, donde asistimos al mismo tiempo a un enorme aumento de los beneficios y del desempleo.

Las contraestrategias no tienen que construirse exclusivamente a partir de una actuación organizada de los afectados. La reducción de los costes sociales puede ser, a largo plazo, contraproducente para las empresas. No prosperan las innovaciones si los empleados se ven obligados a trabajar bajo la espada de Damocles del despido. Cuanto más cualificada es una actividad, más hay que tener en cuenta las necesidades de los trabajadores. Consulta y cogestión en materia de condiciones laborales sólo tienen sentido cuando no se ve amenazada la posición jurídica de las personas que defienden opiniones "indeseables". Se requiere, pues, una amplia protección contra el despido, sobre todo a favor de los trabajadores con cargos muy expuestos. De todas formas, la indispensable independencia individual no se garantiza sólo con medidas jurídicas: en este contexto tiene la misma importancia, si no más, la existencia de una eficaz representación de los intereses por parte de los sindicatos. Quien pretenda aumentar la productividad, deberá tener bien presente que para ello —y a diferencia de los tiempos del taylorismo— es ineludible que los empleos estén dotados de espíritu creador. Y la creatividad no sólo requiere motivación, sino también protección contra la posibilidad de que los errores supongan un fracaso en la carrera profesional. Es un hecho sabido que no se puede avanzar por el camino de las innovaciones técnicas y organizativas sin exponerse a errores y a estimaciones incorrectas.

(24) Parece sumamente especulativo establecer un nexo causal entre ambos fenómenos.

(25) Sobre la posición neoliberal y sus alternativas, ver VON POTOBsky, "La normativa laboral frente a la reestructuración, el desarrollo y la globalización de la economía", RELASUR, n.º 6/1995, pp. 11 y ss.

## 2. La coordinación de los diferentes niveles

Los convenios colectivos corrigen la evolución del mercado. Lo mismo resulta válido para las regulaciones que emanan del Estado social. Si cambia la magnitud de referencia, si el mercado se torna europeo o global, es preciso introducir las adecuadas correcciones sociales. Y es también necesario ampliar e internacionalizar el marco jurídico (26).

A continuación se expondrán, de forma esquemática, las posibilidades de acción tanto a nivel nacional como europeo e internacional.

## 3. Actuaciones a nivel nacional

No requiere especial mención el hecho de que también en el futuro habrá mercados locales o nacionales que no se verán afectados —o sólo lo serán marginalmente— por la internacionalización. En estos ámbitos se podrá seguir actuando de acuerdo con las reglas de juego vigentes hasta ahora.

Pero para la mayoría de los bienes y servicios las cosas serán diferentes. Aquí cabría pensar en un primer momento en detener o reducir la apertura de los mercados, para lograr nuevas competencias de acción a nivel nacional. Pero en el mundo real no se funciona así por toda una serie de razones, de las que aquí se mencionan solamente dos.

- Existen, por un lado, convenios internacionales vinculantes, como el Tratado de la Comunidad Europea y el GATT, que prohíben los procedimientos nacionales unilaterales, por ejemplo, la introducción de nuevas barreras arancelarias. La violación de este principio acarrearía consecuencias difícilmente previsibles.
- En segundo lugar, los agentes no tienen conciencia plena de todos los condicionamientos previos. En las pasadas décadas, sólo se han estudiado a fondo los resultados de la apertura generalizada de las fronteras alemanas a propósito de la inmigración de extranjeros. Se aprobaba la eliminación de las barreras aduaneras y de otros obstáculos al comercio como algo tan obvio como la posibilidad de que las empresas alemanas pudieran invertir en cualquier país del mundo. No se produjo, por tanto, un debate sobre las consecuencias. Todo lo que llevaba el adjetivo “europeo” o “internacional” contaba con un tácito anticipo de confianza. Sobre los criterios recaía la sospecha de anticipo de confianza. Sobre los críticos recaía la sospecha de proucianismo o de nacionalismo de cortas luces. El resultado fue que ni siquiera se discutió el tema de las modalidades de globalización. Resulta difícil imaginar un debate serio sobre un caso —por mencionar un ejemplo— como el japonés, donde se exceptuaron de la

(26) Así, con razón, BARBAGELATA, *Debate Laboral*, 8-9/1991, p. 11; también en Alemania, Heise-Küchle, *WSI-Mitt*, 1996, 241.

internacionalización algunos sectores especialmente intensivos en el trabajo, como el comercio, para mantener así las posibilidades de empleo que, de otro modo, habrían sido víctimas de la racionalización. La globalización se percibe como un destino que, teniendo en cuenta la aplicada laboriosidad y la experiencia alemanas, ojalá sólo nos deparará bienes. No puede haber, por tanto, una aprobación espontánea de propuestas encaminadas a una intervención activa.

Cabe, de todas formas imaginar algunas correcciones.

A la vista de la buena posición de mercado de muchas empresas alemanas, el Estado cuenta con posibilidades de financiación que, sin eliminar la necesidad de introducir recortes en las prestaciones sociales, sí pueden, al menos, reducir su alcance. No se entiende, por ejemplo, por qué en virtud de la legislación sobre inversiones exteriores se privilegia, en general, a las empresas alemanas en el extranjero, ya que pueden compensar las pérdidas iniciales en el exterior con las ganancias en el interior. Esta normativa podría ser razonable como promoción del capital nacional, pero se compadece mal con la idea de un Estado obligado a cumplir unos objetivos sociopolíticos aplique esta regulación incluso cuando las inversiones exteriores sólo tienen por fin sustituir mano de obra cara por otra más barata. Y tampoco se acierta a comprender por qué los ingresos procedentes de sociedades filiales en el extranjero no están sometidos a la tributación de las casas matrices alemanas a menos que se transfieran a Alemania.

- Los puestos de trabajo radicados en el extranjero no pueden estar, en cuanto a su estructura, a la libre disposición de los directivos de las empresas alemanas. Aquí cabe recurrir a los principios de los códigos de conducta desarrollados para las empresas multinacionales y sometidos a prueba especialmente en Africa del Sur (27). ¿Por qué no habría de ser posible fijar por escrito, a través de convenios colectivos una normativa análoga, de modo que también sea jurídicamente vinculante? No estamos hablando, por supuesto, de una extensión de los niveles sociales alemanes (lo que privaría de interés económico a las inversiones en el exterior). Se trata únicamente de impedir que se aprieten más las tuercas hacia abajo y de fijar un mínimo en los acuerdos internacionales.
- En lo que concierne al régimen concedido a los trabajadores extranjeros más baratos, el legislativo, tras largas vacilaciones y múltiples enfrentamientos promulgó en 1996 la Ley sobre trabajadores desplazados (28). Esta ley extendía el campo de aplicación de los convenios

(27) Para esta materia, entre otros, SERVAIS "The social clause in trade agreements: Wifzful thinking or an instrument of social progress?", *International Labour Review* 1989, 423, 426; Kittner-Körner-Dammann-Schunk, *Arbeit unter dem Apartheidregime. Praktische Probleme und rechtliche Rahmenbedingungen der Arbeitsbeziehungen in Südafrika*, Colonia 1988; Körner-Dammann, *Bedeutung und faktische Wirkung von ILO-Standards-dargestellt am Beispiel Südafrika*, Baden-Baden 1991.

(28) Del 28.2.1996 BGB1, I, 227.

colectivos en materia de sueldos y vacaciones también a los trabajadores desplazados a Alemania, siempre que dichos convenios hubieran sido declarados de obligatoriedad general. Así ocurría de hecho en el sector de la construcción (29). Hasta ahora han seguido el ejemplo alemán Francia, los Países Bajos, Suecia y Suiza (30). Al mismo tiempo, se ha acometido la tarea de combatir con más determinación que en el pasado el trabajo ilegal en este sector.

- El cambio que se ha producido en la relación de fuerzas en las negociaciones entre empleados y empleadores debe generarse en cuenta allí donde el Derecho Laboral sobre negociaciones colectiva pone el énfasis en la igualdad de posiciones, en la paridad. Así ha venido sucediendo hasta ahora en lo referente a la asignación de medidas a adoptar en los conflictos laborales. El cierre patronal se justifica en este caso con el argumento de que, sin él, la parte empresarial no tendría posibilidad de imponer sus puntos de vista (31). Pero para las empresas que pretenden presionar a sus plantillas con la amenaza de trasladar algunos de sus productos o incluso todas las instalaciones a otra parte, este razonamiento no sólo es injusto, sino incluso grotesco. Y, en este sentido, se hace preciso revisar la jurisprudencia.
- La Corte de casación francesa ha desarrollado en años pasados la tesis de que los despidos por razones económicas sólo están justificados si por este medio se puede garantizar la capacidad competitiva de la empresa (32). Esto es de particular importancia cuando una empresa o un consorcio destruye puestos de trabajo en su país y, al mismo tiempo, crea nuevos puestos en el extranjero. El texto literal de la Ley alemana de protección contra el despido ("urgentes necesidades empresariales") es abierto. No existen obstáculos de principio que impidan asumir la jurisprudencia francesa.

#### 4. Posibilidades de acción a nivel europeo

El Derecho Laboral europeo evidencia, por el momento, un carácter sumamente fragmentario. Regula algunos puntos, pero se remite en todo lo demás a la normativa de los Estados miembros (33). Se registra, además, una diferencia

(29) Los convenios colectivos han sido publicados por KOBERSKI-SAHL-HOLD, *Arbeithnehmer-Entsendegesetz, Kommentar*, Munich 1997, pp. 210 ss.

(30) BAUMANN-LAUX-SCHNEFF, *Tarifverhandlungen im europäischen Baugewerbe - Entwicklung zu europäischen Tarifverhandlungen?*

(31) BAG AP, n° 43 y 64-66 al art. 9 de la Ley Fundamental respecto de los conflictos laborales. Sobre esta materia DÄUBLER, *Derecho del Trabajo*, op. cit., pp. 280 y ss.

(32) Cour de cassation DS (= *Droit Social*) 1995, nota WAUQUET.

(33) Analiza a fondo este tema y los siguientes DÄUBLER, "European integration - on the road to social union?", en Bosch (ed.), *International Integration and the Regulation of Working Conditions*, Docu-

característica respecto del Derecho Laboral nacional. A nivel de la Comunidad Europea se habla casi exclusivamente de derechos de igualdad (igualdad entre hombres y mujeres, igualdad de los trabajadores inmigrantes, igualdad de los trabajadores obligados a cambiar permanentemente de empleador, etc.) y de normas de tramitación ("consulta", reza aquí la palabra mágica). Pero los estándares sustantivos son la excepción absoluta.

Por lo que respecta a la autonomía de las partes en la negociación colectiva, que es el tema de nuestro estudio, el derecho comunitario no ofrece una garantía clara (34). El art. 1118b del Tratado de la Comunidad Europea y el Protocolo de Maastricht sobre política social sólo institucionalizan el diálogo social, más orientado al intercambio de opiniones que a la discusión de los conflictos y a la búsqueda de compromisos. Y, aparte de esto, no existe, ni en el Tratado ni en el Derecho comunitario secundario, ningún fundamento legal para lograr unos convenios colectivos europeos que sean eficaces (35). La Directiva sobre los Comités de Empresas Europeos (36) crea un proceso negociador sujeto a muy estrictas limitaciones de contenido y que apenas puede, por tanto, compararse con las negociaciones sobre convenios colectivos tal como se han desarrollado en los Estados miembros (37).

También se encuentra hasta ahora infradesarrollado el componente relacionado con el Estado social. Los fondos de que dispone la comunidad distribuyen una fracción mínima de los recursos que los Estados miembros siguen asignando en la actualidad a fines sociales. No es previsible, hoy por hoy, un giro fundamental, aunque debe admitirse que la Comunidad Europea ofrece mejores condiciones previas que, por ejemplo, la actual constitución de Mercosur (38) o de la NAFTA (39).

Cabe imaginar varias modificaciones, tanto en el ámbito de las negociaciones colectivas como en el de la política social de la "Unión de Estados" de la CE. Algunas breves observaciones sobre esta materia.

---

mento de trabajo (1994/95) del Arbeitskreis Sozialwissenschaftliche Arbeitsmarktforschung (ISSN 0176/8263), pp. 123, 133.

(34) En este punto SIMITIS, "Europäisierung oder Renationalisierung des Arbeitsrechts?", en *Arbeitsrecht in der Bewährung, FS für Otto Rudolf Kissel*, Munich 1994, pp. 1097 ss.

(35) Más detalles en DAUBLER, *Tarifvertragsrecht*, tercera edición, Baden-Baden 1993, Rn 1725 ss.; también Kempen-Zachert, *Tarifvertragsgesetz, Kommentar für die Praxis*, tercera edición, Colonia 1997, & 4 Rn 82 ss.

(36) De 22.9.1994, , AB1 de 30.9.1994, n° L 254/64.

(37) Ver especialmente WEDDERBURN, "Consultation and Collective Bargaining in Europe: Success or Ideology?" *ILJ (= Industrial Law Journal)* 26 (1997) pp. 6, 23 ss.

(38) Sobre este punto ERMIDA URIARTE, *Mercosur y Derecho Laboral*, Montevideo 1996.

(39) MALANOWSKI, *Fir Sudrinsfrtdryxunh um die "soziale dimension" im Nordamerikanischen Freihandelsabkommen (NAFTA)*, WSI-Mitt 1996, 255 ss. Ofrecen una interesante comparación CE NAFTA, Moreau-Staelens-Trudeau, *Nouveaux espaces économiques et distorsions sociales*, DS 1993, 686 ss.

Más realista que la hermosa pero lejana meta de unos convenios colectivos a nivel europeo es la coordinación de las políticas nacionales sobre convenios colectivos a nivel de sectorial (40). El primer paso en esta dirección sería la coordinación temporal de las negociaciones anuales, lo que tendría la ventaja para el lado sindical de que bloquearía, de antemano, un desvío hacia empresas de otro país. El segundo paso —la aproximación de las exigencias concretas— es mucho más difícil. Aquí desempeñan un papel esencial las tradiciones nacionales, así como el pluralismo sindical. Habría que distinguir en este campo entre exigencias generalizables y no generalizables: la protección de la salud en el puesto laboral, la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres y la ampliación de la formación permanente son materias que admiten una regulación unitaria más fácilmente que la elevación porcentual de los salarios o la creación de prestaciones sociales adicionales.

El ejercicio de la política social no debe concebirse sólo como respuestas a las manifestaciones de las masas. Redunda en el interés de la sociedad misma convertir a las personas concretas en individuos capaces de actuar y asegurados contra los riesgos elementales de la existencia. Si la sociedad relega estos problemas al quinto o sexto lugar en su escala de prioridades, topará con graves problemas de legitimación cuando se aleje la época de bonanza (41).

La situación de la Unión Europea difiere de la de los Estados miembros. En cuanto "fragmento de Estado" se concentra esencialmente, por el momento, en el sector de la "economía". Si allí se ven defraudadas, en gran medida, las expectativas, si, por poner un ejemplo, se considera que la Comunidad es (real o presuntamente) el causante del desempleo y de la deplorable situación social, entonces no tiene, en el fondo, ninguna posibilidad de enderezar el rumbo: carece de capacidad para asegurarse la lealtad básica de la mayoría de los ciudadanos acerca de valores culturales o de bienes públicos, tales como la seguridad interna y externa. Y a ello se añaden otros tres déficit:

- Es cierto que el Parlamento Europeo es elegido democráticamente, pero sólo posee un derecho de veto limitado frente a los actos normativos de la comunidad. Carece del derecho de iniciativa legislativa. En este punto, incluso la Dieta del Imperio alemán tenía, según la Constitución de 1871, una posición más sólida.
- Los procesos de decisión comunitarios son poco transparentes. El consejo de Ministros, que ostenta el verdadero poder legislativo, se celebra a puertas cerradas. A diferencia de los parlamentos de los Estados miembros, los ciudadanos interesados no pueden someter a comprobación los pros y los contras de unas determinadas decisiones.

(40) Sobre este punto, la investigación de BAUMANN-LAUX-SCHNEPF (WSI-Mitt. 1997, 138) para el sector de la construcción.

(41) Véase, últimamente, el Informe del Comité de Sabios, *Für ein Europa der politischen und sozialen Grundrechte*, Bruselas-Luxemburgo, 1996, 47 ss.

— El déficit democrático se acrecienta —al igual que el déficit de publicidad— en virtud del hecho de que no existe una auténtica opinión pública europea. Tanto la prensa, la radio y la televisión como los grupos de interés están todavía organizados a nivel de los Estados nacionales. Y esto significa que sólo pueden ejercer eficazmente su función de control dentro de las fronteras nacionales. Bruselas, Luxemburgo y Estrasburgo son tratados como “esferas” situadas fuera de los límites del propio país. Que cambie un miembro de la comisión apenas tiene mayor importancia que un voto de censura en el Parlamento holandés.

Quien se apoya sobre tales pies de barro debe velar porque el ciudadano individual reencuentre de alguna forma en la Comunidad sus intereses y sus deseos (si no enteramente, sí al menos hasta un cierto punto). Esto es especialmente válido después del establecimiento de la unión monetaria, porque su desenlace lógico es que la Comunidad en cuanto tal sea cada vez más responsable también de los rechazos y de las injusticias. Se ha olvidado con excesiva rapidez que el destino del Tratado de Maastricht estuvo pendiente de un hilo. El plebiscito danés, el resultado sumamente exiguo del referéndum francés y la necesidad de recurrir al Tribunal Constitucional Federal para dictaminar que el Tratado no es contrario a la Ley Fundamental (42) deberían constituir otras tantas señales de advertencia. El trapezista que se balancea en la cúpula del circo sin red debe desarrollar un fino olfato para el peligro aunque hasta la fecha todo le haya salido bien. La comunidad necesita la lealtad de las masas como el aire para respirar; así lo han advertido en Francia, con más claridad que en Alemania (43).

Apoyarse sólo en la razón parece un poco arriesgado. A veces es preciso ayudarla a imponerse mediante el compromiso activo de muchos de los afectados. El hecho de que la comunidad también dispone de múltiples posibilidades de acción en el ámbito social, lo demuestra el ejemplo de la agricultura. Aquí, y por encima de todas las medidas de adaptación, se garantizan, en principio, unos ingresos mínimos.

## 8. Posibilidades de acción a nivel global

También —y precisamente— el mercado mundial necesita un marco legal vinculante, para evitar las irracionalidades y la imposición del derecho del más fuerte. Ya se ha señalado antes que necesitamos un derecho internacional monetario que evite los errores del sistema de Bretton Woods (44).

El mercado internacional de bienes y servicios posee regulaciones más precisas. Se encuentran, por ejemplo, además de en el GATT, en el llamado derecho de compra de las Naciones Unidas y en la práctica constante de los

42) A este propósito WEISS, “The German Federal Constitutional Court's Approach to Maastricht”, *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* 9 (1993), pp. 351 ss.

43) BOURDIEU, *Liberation* del 25.10.1996. Se ha publicado una traducción alemana en *Blätter für deutsche und internationale Politik* 1996, 1521.

44) Reflexiones concretas sobre este punto en HANKEL, *GMH* 1996, 704 SS.

tribunales internacionales de arbitraje (45). Pero en lo que respecta a su contenido sociopolítico, se corresponden con el Derecho mercantil y económico del año 1914. Es cierto que "el mercado mundial" no se realiza en un territorio sin Estado, sino siempre en regiones pertenecientes a Estados nacionales concretos, pero aquí faltan a menudo normas sociopolíticas o, cuando las hay, carecen de importancia en la práctica. Los convenios de la OIT no pasan de ser, en la mayoría de los Estados, letra muerta. Con mucha frecuencia, ni siquiera los especialistas conocen los convenios ratificados por su propio Estado.

Esta situación se podría modificar —exactamente igual que en el ámbito de los Estados nacionales— por un doble camino. Podrían complementarse las normas dominantes en el mercado con elementos propios del Estado social, y los afectados se podrían organizar por la vía de la autoayuda. En ambos casos ya existen algunas experiencias prácticas.

Debería profundizarse en el debate sobre los cláusulas sociales de los acuerdos comerciales internacionales —y con ello, en el instrumento principal del primer nivel (46). Excluir del intercambio comercial internacional los bienes producidos bajo violación de los derechos humanos elementales parece ser, en las actuales circunstancias, el medio más eficaz para lograr que no se "aprietan tanto las tuercas". Esto se puede realizar a nivel nacional, tal como ya se viene haciendo desde hace algún tiempo en los Estados Unidos, aunque de una manera no demasiado convincente, (47) y también, recientemente, en la Unión Europea (48). Sería aún mejor conseguir una regulación internacional en el marco de la Organización Mundial del Comercio (OMC), para garantizar, en colaboración con los países en desarrollo, que no se abuse de las cláusulas sociales como instrumentos al servicio del neoproteccionismo (49). La salvaguardia de los derechos humanos en la Unión Europea resulta poco creíble si los productores o los consumidores europeos se aprovechan al mismo tiempo de las violaciones de los derechos humanos cometidas por otros.

(45) Se habla, por tanto, de la *Lex mercatoria*. Acerca de ella, U. STEIN, *Die lex mercatoria*, Francfort del Meno 1994.

(46) Hace un análisis total y detallado de los argumentos SCHERRER, *Sozialklauseln in Handelsverträgen. Ein Instrument zur sozialen Abfederung globalisierter Märkte?* WSI-Mitt, 1996, 245. En la bibliografía latinoamericana merece especial mención PLA RODRIGUEZ, "Cláusulas sociales en los acuerdos internacionales sobre comercio", *Revista de Trabajo*, Buenos Aires 1994, I (3), pp. 51 ss.

(47) Síntesis global en van LIEMT, "Minimum Labour Standards and International Trade: Would a social clause work?", *International Labour Review*, 1989, 433, 440 ss.

(48) La disposición de la CE n° 3281/94 de 19.12.1994 (AB1 de 31.12.1994, n° L 348/1) garantiza preferencias aduaneras adicionales a terceros países que, entre otras cosas, cumplan determinando acuerdos de la OIT sobre el trabajo infantil y respeten los derechos sindicales. Y, a la inversa, pueden verse privados de todo tipo de ventajas arancelarias en los Estados que recurran a trabajos forzados.

(49) Sobre esto, por extensos, DÄUBLER, "Sozialstandards im internationalen Wirtschaftsrecht" en *Lebendiges Recht - von den Sumerern bis zur Gegenwart, FS für Reinhold Trinkler*, Heidelberg 1995, pp. 475 ss.; SERVAIS, "Les aspects sociaux de la libéralisation du commerce international ou la caluse sociale revisitée", *Bulletin de Droit Comparé du Travail et de la Sécurité Sociale*, Burdeos 1996, pp. 212 ss.

La autoayuda como medio tradicional del movimiento sindical tiene hoy día su expresión en dos campos específicos. Aparte de las negociaciones colectivas —coordinadas a nivel europeo— antes mencionadas, cabe pensar en convenios colectivos homogéneos para determinados sectores. Es el sector de la navegación marítima el que ha iniciado esta experiencia. Existe aquí un modelo de contrato colectivo desarrollado por la Federación Internacional de Trabajadores del Transporte (ITF) que, entre otras cosas, fija un salario mínimo para los barcos de pabellón barato y —a falta de seguros sociales— cubre los riesgos de “enfermedad” y “accidente” (50). Este convenio colectivo ha sido aceptado hasta ahora por cerca de la tercera parte de los armadores afectados, es decir, por la sexta parte de la flota mundial. Esto significa que en un mercado laboral ampliamente internacionalizado existe, por vez primera, un contrato colectivo asimismo internacional que ha logrado implantarse a través de las huelgas de las tripulaciones y, de manera destacada, del boicot de los trabajadores portuarios escandinavos contra los mencionados barcos de pabellón barato. Habría que analizar la posibilidad de trasladar este modelo a otros ámbitos.

También se puede acudir a la autoayuda respecto de productos generados en circunstancias que violan los derechos humanos, tales como trabajo infantil, trabajos forzados, etc. Son numerosos los ordenamientos jurídicos que admiten el boicot en estos casos (51). Algunas empresas concretas se han comprometido voluntariamente, a cerrar acuerdos sólo con socios que no se aprovechan de condiciones laborales que atentan contra derechos humanos fundamentales (52). En esta misma categoría se inscriben los códigos de conducta (53) aceptados y cumplidos por las empresas porque son útiles para el prestigio social de la firma y contribuyen, por consiguiente, a facilitar la venta de los productos. A veces, el mercado recompensa las conductas justas y razonables. ¿Por qué no utilizar este mecanismo?

El mercado mundial no es una magnitud fija que no se pueda ser modificar por la acción tanto de los afectados como de los no afectados. El compromiso en favor de los derechos humanos puede superar las actitudes de resignación, características desde 1989 de muchas personas que antes habían estado muy activas. Sin duda, el eslogan “hay una vida más allá de la economía de mercado”, que descubrí a comienzos de 1990 pintado en la pared de una casa de Leipzig, ha perdido su brillo. Pero, ¿se ha convertido en incorrecto? La globalización tampoco es el fin de la historia.

(50) Detalles en DAUBLER, *Der Kampf um einen weltweiten Tarifvertrag*, Baden-Baden, 1997.

(51) Véase, por ejemplo, respecto de la jurisprudencia alemana OLG Frankfurt/Main NJW, 1969, 2095 (boicot contra las pieles de foca). Una síntesis de la jurisprudencia sobre boicots no fundamentados en razones de competencia en DAUBLER, *Zivilrecht 2*, REinbek 1997, Rn 969, 1027.

(52) Datos en SERVAIS, *op. cit.*, p. 225 y en WEDDERBURN, ILJ 1997, 25. Informe de un caso concreto de ruptura de relaciones comerciales PEREZ LOPEZ, “Promoting International REspect from Workers Right through Business Codes of Conduct”, *Fordham International Law Journal* 17 (1993), 1, 24.

(53) A ellos se refiere BARBAGELATA, *Debate Laboral*, 8-9/1991, p. 17.