

LA REPRESENTATIVIDAD SINDICAL Y EMPRESARIAL EN LAS RELACIONES LABORALES Y EN EL SISTEMA POLÍTICO ESPAÑOL

Jesús Cruz Villalón
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Sevilla
Abril 2004

Extracto

La representatividad de las asociaciones sindicales y empresariales constituye un elemento central del funcionamiento del sistema español de relaciones laborales, incluso con importante repercusión sobre el desarrollo general del sistema político.

El modelo constitucional español atribuye a este tipo de organizaciones un rol privilegiado, de modo que les otorga una función institucional de indudable repercusión política, con vistas a que articulen los intereses de grandes grupos sociales que conforman nuestro tejido social. La ubicación de tales organizaciones dentro del título preliminar del texto constitucional, junto a los partidos políticos, constituye el referente principal de esa función institucional que le es atribuida en nuestro sistema político. No obstante ello, y sin perjuicio del reconocimiento del indudable rol político que asumen los sindicatos y patronales, estos deben huir de posibles tentaciones pansindicalistas.

Sin dejar de ser asociaciones de derecho privado, representativas de intereses colectivos singulares de determinados grupos sociales, esa función institucional para lograr desplegar toda su virtualidad requiere superar los esquemas tradicionales y ortodoxos de la representación de Derecho Civil, sin poder tampoco por ello asimilarse a la lógica que es propia de los partidos políticos. Por ello, este tipo de organizaciones se sitúan a caballo entre los postulados propios del Derecho privado y el correspondiente al Derecho Público.

Una de las consecuencias principales derivadas de ese rol institucional va a ser la atribución a las representaciones sindicales y empresariales de una capacidad de representar a toda la categoría profesional de sujetos, cuyos intereses pretende defender y tutelar, superando el estrecho criterio de la representación exclusiva de los trabajadores y empresarios afiliados a las correspondientes asociaciones. Asumen, de este modo, una representatividad “erga omnes”, que deriva de un reconocimiento directo por parte del legislador y en función del modo como éste lo haga. El mecanismo del sindicato más representativo, la objetividad y proporcionalidad de la regulación al efecto, resultan clave en esta materia.

Los cambios sociales y económicos de la sociedad post-industrial están provocando indudables retos a las organizaciones sindicales, por cuanto que el modelo pretérito no resulta del todo satisfactorio y, sobre todo, les exige buscar nuevas fórmulas que superen sus dificultades de penetración en ciertos ámbitos y grupos: trabajadores temporales, pequeñas empresas, jóvenes, técnicos de alta cualificación, trabajos parasubordinados, sectores con fuerte dispersión territorial, etc.

Índice

- 1.- Contexto general: la representación en las relaciones laborales
- 2.- El engarce de la representación colectiva laboral entre lo público y lo privado
- 3.- La representación “política” de las organizaciones sindicales y empresariales
- 4.- El mecanismo de reconocimiento de la “representatividad” a las organizaciones sindicales
- 5.- La particularidad del sistema de contraste representativo de las organizaciones empresariales
- 6.- Los aparentes o reales elementos de debilidad del sistema actual

1.- Contexto general: la representación en las relaciones laborales

Las especialidades de las instituciones que giran en torno a la representación jurídica en el ámbito de las relaciones laborales se concentran en lo que se denomina el Derecho colectivo del trabajo; es decir, en lo que afecta a la representación de los intereses colectivos de trabajadores y empresarios por parte de las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales, sin desmerecer tampoco la trascendencia de las representaciones electivas articuladas a través de los comités de empresa y delegados de personal.

En sentido negativo, cabe advertir que el régimen de la representación jurídica en lo que afecta a las relaciones individuales y, en particular, al desarrollo de la relación de prestación de servicios contempla reglas de escasas entidad. En lo sustancial, la actuación de trabajadores y empresarios como partes de un contrato de trabajo, responden a los principios generales propios de la contratación civil privada. En sus parámetros básicos, la legislación laboral da por trasladable a este ámbito y sin mayores especialidades los principios propios del Derecho Civil.

Ello se lleva casi hasta sus últimos extremos en el caso de la representación de la parte empleadora, por cuanto que no existe ningún tipo de reglas específicas en la legislación laboral. Tan es así, que la normativa laboral ni siquiera se molesta en efectuar una remisión expresa a la normativa común, por lo que se trata de una integración normativa que se verifica por remisión implícita a las reglas correspondientes de la normativa civil, mercantil o administrativa reguladoras del ente o sujeto que actúa como empleador. Con carácter general existe un cierto olvido en la atención a la configuración de los rasgos jurídicos identificadores de la persona del empleador¹, pero ello resulta mucho más acentuado por lo que afecta a la presente vertiente relativa a la representación jurídica. Casi la única mención que se puede rastrear en algún precepto es la que se encuentra en el art. 20 ET, cuando con referencia al ejercicio del poder de dirección empresarial, se prevé que éste podrá ser ejercido directamente por el propio empleador o bien por la persona en quien éste delegue, si bien ni siquiera se molesta en precisar a través de qué procedimiento o con qué formalidades se ha de otorgar esa función de representación a otras personas para que en

¹ Cfr. J. Cruz Villalón, Los cambios en la organización de la empresa y sus efectos en el Derecho del Trabajo: aspectos individuales, en AA.VV., El empleador en el Derecho del Trabajo, XVI Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, ed. Tecnos, Madrid 1999.

su nombre ejecuten los poderes organizativos en el seno de la empresa o centro de trabajo.

Respecto a la representación de los trabajadores en la vertiente individual de la contratación, aquí sí que cabe apelar a un específico precepto en la normativa vigente, en concreto, al art. 7 ET². Eso sí, una vez más, se trata de previsiones legales que se separan muy escasamente de las premisas generales del Derecho Privado, arrancan de las reglas comunes relativas a la representación de menores e incapacitados, para proceder a establecer algunas reglas especiales de detalle. Se trata, sobre todo, de reglas que desean acentuar la protección jurídica de los menores con vistas a fomentar su permanencia en el sistema de educación reglado³.

Por lo que afecta a la representación procesal, y en lo que refiere a la tutela judicial ante los Juzgados y Tribunales del orden social de la jurisdicción, las reglas al efecto igualmente parten de las reglas comunes civiles sobre la representación voluntaria. No es casual, por ello, que las especialidades surjan una vez más cuando lo procesal se enfoca desde la perspectiva colectiva. Es aquí donde se ubican las singularidades; es decir, en lo que refiere a la intervención en el proceso de las representaciones colectivas de los intereses de grupos, particularmente a través de la actuación del sindicato en el proceso, sea vía representación voluntaria o sustitución procesal⁴.

Finalmente, en lo que afecta al juego de la representación en el ámbito de la normativa sobre Seguridad Social, igualmente las claves son idénticas a las propias de la representación civil del ciudadano ante las Administraciones Públicas prestadoras de determinados servicios públicos a favor de los ciudadanos. Una vez más aquí, ni siquiera cabe mencionar preceptos concretos de la legislación de Seguridad Social sobre la materia, ni siquiera cuyo contenido sea meramente el de remitirse sobre el particular a la legislación general.

En suma, reiteramos que las especialidades en materia laboral derivan de los mecanismos singulares de representación de la población asalariada y empresarial, articulada jurídica, social y políticamente a través de las asociaciones sindicales y organizaciones empresariales. Es por ello que nuestro análisis a partir de ahora se va a centrar en dicha perspectiva, que es la verdaderamente problemática y de notable interés por lo que afecta a la construcción y funcionamiento de nuestro sistema de relaciones laborales e incluso de nuestro propio sistema político constitucional.

2.- El engarce de la representación colectiva laboral entre lo público y lo privado

² P. Menéndez Sebastián, Aptitud legal y capacidad en el contrato de trabajo, ed. Consejo Económico y Social, Madrid 2003.

³ F. Lozano Lares, La regulación del trabajo de menores y jóvenes, ed. Mergablum, Sevilla 2000. M. Apilluelo Martín, La relación de trabajo del menor de edad, ed. Consejo Económico y Social, Madrid 1999.

⁴ J. Cruz Villalón, La intervención de las representaciones colectivas en el proceso de trabajo, en Temas Laborales nº 15 (1989); La actuación del sindicato en los procesos individuales de trabajo, Relaciones Laborales nº 19 (1992).

Los fenómenos de representación sindical y empresarial se encuentran a caballo entre los mecanismos de representación civil o privada y los instrumentos de representación política o pública.

De un lado, las entidades que se constituyen a los efectos de defender los intereses de trabajadores y empresarios, lo hacen como portavoces de intereses de carácter privado, razón por la cual las asociaciones y sujetos colectivos que actúan en su nombre también se desenvuelven en el terreno del Derecho Privado; ellas mismas, en su origen y diseño son instituciones de Derecho Privado, que como tales deben partir de unos esquemas de representación civil. Por ello, todo el régimen de creación y adquisición de personalidad jurídica por parte de estos grupos organizados ha de efectuarse conforme a las pautas propias del Derecho Civil⁵, sin perjuicio de que sea oportuna la existencia de una regulación ‘ad hoc’ por las peculiaridades propias de este tipo de asociaciones de masas y caracterizada por el ejercicio de determinadas medidas de acción sindical, no habituales por parte de otro tipo de asociaciones de Derecho Privado⁶.

Una afirmación como la precedente, que puede resultar una pura obviedad, incluso al extremo de convertirse en algo consustancial al principio de autonomía de la voluntad, particularmente en el contexto general de cualquier sistema jurídico basado en un Estado de Derecho, donde se haga un deslinde claro entre lo público y lo privado, puede que sea necesario resaltarla en un Estado como el nuestro con antecedentes basados en otros valores de orden cualitativo bien diverso. En efecto, aunque sea a los meros efectos de reafirmación de la memoria histórica, conviene recordar cómo en el período franquista la presunta organización que recibía el calificativo jurídico de “sindicato” era una entidad de Derecho Público, integrada dentro del propio aparato del Estado, imponiéndose un régimen de afiliación obligatoria y con otra serie de elementos acumulados manifestaciones elocuentes de un régimen nada respetuoso de la libertad sindical, como la misma venía concebida desde cualquier tipo de instancia internacional.

Por ello no es baladí insistir en las raíces desde las que se parte en la representación de los intereses colectivos de carácter laboral, de manifiesta impronta privada, pues con ello queda nítidamente marcado el tipo de intereses en juego, así como se marca con suficiente claridad la separación entre el plano de lo privado y el ámbito de lo público.

Más aún, esta perspectiva privada sirve también para avanzar en la diferenciación entre, de un lado, los intereses colectivos --tutelados por las organizaciones representativas de trabajadores y empresarios-- y, de otro lado, los intereses generales de la comunidad --encomendados como tales a los poderes públicos--. De igual forma como los intereses colectivos se presentan como algo cualitativamente diverso de los intereses individuales, no siendo el mero resultado de un sumando de las aspiraciones aisladas de concretos ciudadanos integrados en un grupo social, también los intereses colectivos son algo cualitativamente diverso de los intereses generales de la comunidad. Por muy numeroso, casi generalizado, que sea el grupo social al que se intenta tutelar por vía de las asociaciones sindicales y empresariales, sus expectativas no se identifican con las del total de la comunidad. Ciertamente que en muchas ocasiones

⁵ M. F. Fernández López, *La asociación sindical: su estructura y naturaleza*, ed. Civitas, Madrid 1982.

⁶ STC 98/1985, de 29 de julio (BOE 14 de agosto).

determinadas medidas o actuaciones de este tipo de representaciones colectivas redundan en beneficio del conjunto de la comunidad, pero no tiene por qué ser necesariamente así por naturaleza. Por el contrario, por esencia, a través de la autonomía colectiva se representan a intereses privados, por muy numerosos que éstos sean cuantitativamente, y, en particular, no es descartable que en determinadas circunstancias entren en contraste, confrontación o conflicto los intereses de grupo con los generales de la comunidad; de modo que en esas ocasiones, más que en ningún otro caso, debe mantenerse la perspectiva de origen, en el sentido de que los unos (los colectivos) son intereses de carácter privado y los otros (los generales) de naturaleza pública.

Eso sí, lo anterior no entra en contradicción, sino que se ve complementado, por otra perspectiva añadida: tales organizaciones representativas de intereses colectivos, por las materias y asuntos sobre los que actúan, alcanzan una trascendencia pública. Se trata de canales imprescindibles, en una sociedad compleja como la nuestra actual, a los efectos de articular el tejido social, que éste deje de actuar en la ya arcaica clave propia de un Estado liberal decimonónico como una mera relación de cada individuo como ciudadano frente al Estado como poder general. Se trata de canales inexcusables de articulación de la representación de intereses sociales en una sociedad como la nuestra, donde los llamados “cuerpos intermedios”, tan denostados en los momentos emergentes de la Revolución burguesa, nunca han dejado de existir e incluso de ser necesarios para un desarrollo armónico de nuestra convivencia en sociedad⁷.

Con ello, ya se están dando algunas y muy importantes pistas de enfoque de lo que comporta la representación de intereses colectivos en el ámbito de las relaciones laborales.

En primer lugar, se viene a indicar la imbricación de las representaciones sindicales y empresariales dentro del marco general del sistema político, trascendiendo el estrecho marco de las condiciones de trabajo en cada uno de los centros de trabajo.

En segundo lugar, se atribuye a este tipo de organizaciones representativas de intereses de determinados grupos sociales un reconocimiento cualitativamente diferenciado de otro tipo de asociaciones sociales similares, de modo que se las destaca y se las coloca en una posición diferenciada a la que les corresponde a otras organizaciones como portavoces también de intereses colectivos, como pueden ser a título de ejemplo las asociaciones de consumidores y usuarios, de vecinos, organizaciones de defensa de la igualdad de la mujer, del reconocimiento de derechos de los inmigrantes, etc.

En tercer lugar, se marcan las diferencias cualitativas con los sistemas representativos del régimen legal de las asociaciones de Derecho civil, de forma que su actuación por designio legal lo es en representación del conjunto del grupo social cuyos intereses pretenden defender.

Todo ello, se expresa plásticamente en nuestro texto constitucional, inmediatamente a continuación de la mención del papel relevante de los partidos políticos en nuestro sistema constitucional, en el artículo 7, cuando afirma que “los

⁷ Por todos, A. Pizzorno: “I soggetti del pluralismo: classi, partiti, sindacati”, Einaudi, Turín 1960; y “Sull’azione política del sindacato”, en *Problemi del socialismo*, 12, num. 49, 1970.

sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios”.

A estos efectos llama significativamente la atención el hecho de que el análisis doctrinal se haya centrado habitualmente en la interpretación, aplicación y alcance otorgado a la libertad sindical, tal como ésta viene reconocida a través del artículo 28 de la Constitución Española, con el efecto perverso de haber olvidado y desvalorizado inconscientemente la relevancia del precedente artículo 7. Probablemente debido a la ubicación sistemática del artículo 28, dentro de la sección 1ª del capítulo II, relativo a los derechos fundamentales y libertades públicas, que permite una más inmediata aplicación práctica, por cuanto que el mismo requiere para su desarrollo de una Ley Orgánica, ha de respetarse en su regulación ordinaria su contenido esencial y, sobre todo, habilita para su tutelado procesalmente por una vía preferente y sumaria ante los Tribunales ordinarios, con la posibilidad incluida del amparo constitucional. Sin embargo, ello no debería haber desmerecido de la trascendencia propia y de la aportación de contenido singular que aporta el referido artículo 7 de la Constitución Española. Los tres elementos precedentes antes aludidos de especialidad de las asociaciones sindicales y más las empresariales, derivan primordialmente de ese artículo 7, en mucho menor medida del artículo 28, incorporando una vertiente novedosa a tales asociaciones, que no es otra que el otorgamiento a las mismas de un rol destacado en el conjunto de nuestro sistema político, lo que se ha denominado el papel institucional de sindicatos y asociaciones patronales⁸, que pasamos a resaltar a continuación.

3.- La representación “política” de las organizaciones sindicales y empresariales

La ubicación de las organizaciones sindicales y empresariales dentro del título preliminar del texto constitucional, en positivo, atribuye a las mismas un rol representativo de indudable repercusión política, pues con ello se les atribuye la condición de interlocutores ante los poderes públicos, a través de los cuales se articulan los intereses de grandes grupos sociales que conforman nuestro tejido social⁹.

Qué duda cabe que la “formación y manifestación de la voluntad popular” en nuestro sistema se atribuye de forma inmediata a los partidos políticos (art. 6 CE). En nuestro sistema político, como no podía ser de otro modo, la representación política se instrumentaliza a través de la institución central de los partidos políticos, al responder a los principios basilares de un Estado democrático que tiene como centro esencial el ser una democracia parlamentaria. Estos son los representantes por excelencia de las diversas posiciones e intereses políticos presentes en nuestra sociedad, sin que quepa pretender instituir fórmulas alternativas o sucedáneas de los mismos.

⁸ F. Durán López, El papel del sindicato en el nuevo sistema constitucional, en Revista de Política Social nº 121 (1979). M. C. Palomeque López, El sindicato como sujeto político, en AA. VV., Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del profesor Bayón Chacón, ed. Tecnos, Madrid 1980. J. Vida Soria, El sindicalismo y el régimen jurídico sindical en el marco de la Constitución, en AA. VV. Jornadas de estudio sobre el Título preliminar de la Constitución, volumen III, Ministerio de Justicia, Madrid 1988. C. Sáez Lara, Sindicatos y orden constitucional, en AA. VV. (Sempere Navarro coord.), El modelo social en la Constitución Española de 1978, Madrid 2003.

⁹ F. Durán López, El papel del sindicato en el nuevo sistema constitucional, op. cit. J. Rivero Lamas, Los sindicatos y las asociaciones empresariales veinte años después de la Constitución, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales nº 13

Ahora bien, esa centralidad y posición privilegiada de los partidos políticos, no tiene por qué estar reñida ni mostrarse incompatible con el correlativo papel institucional atribuido también con rango constitucional relevante a sindicatos y asociaciones empresariales. Los mismos asumen un rol complementario, que en modo alguno puede concebirse como antagónico o competitivo con el correspondiente a los partidos políticos. Eso sí, prueba de la relevancia que se le desea atribuir a tales organizaciones sociales es que, de un lado, se mencionan en el precepto inmediatamente sucesivo al correspondiente a los partidos políticos, y, de otro lado, son las únicas organizaciones sociales representativas de intereses colectivos elevadas al rango de merecedoras de ser incorporadas al título preliminar del propio texto constitucional. Sindicatos y organizaciones empresariales sirven, pues, desde el punto de vista constitucional e institucional, de vehículo de transmisión de ciertos intereses colectivos singularmente relevantes. Al mismo tiempo que, con ello, coadyuvan a la estructuración del tejido social, tan imprescindible en una sociedad desarrollada en la que los conflictos de intereses se desea que se canalicen sin necesidad de acentuar las tensiones más allá de lo razonablemente soportable, teniendo en cuenta las aspiraciones de convivencia pacífica que se desea mantener dentro de un sistema democrático.

De igual forma, se desea que esa representación de intereses colectivos sea lo suficientemente eficaz y eficiente, como para que influyan en el proceso de adopción de decisiones por parte de los poderes públicos. Esa participación, en clave de diálogo social, escasamente juridificado, en todo caso propicia que se logre un cierto equilibrio de los correspondientes intereses presentes en nuestra sociedad, de forma que se proporcione una satisfacción mínima a los representados y, con ello, se permita la integración de tales grupos sociales dentro del sistema político.

Resulta cuando menos llamativo, que esa incorporación en el texto constitucional, y además dentro de lugar tan señalado como es el propio Título preliminar, se haya logrado en su momento sin mayores discusiones ni lecturas enfrentadas. En el momento del debate constitucional puede llegar a afirmarse que pasó prácticamente inadvertida esa presencia de sindicatos y organizaciones empresariales nada menos que en el Título preliminar, de modo que más que resultado de una redacción apresurada del mismo, entendemos que es el resultado del fácil consenso que se logró en esta materia, frente a otras materias más complejamente negociadas y fruto de redacciones finales más tortuosas.

En clave comparativa esa forma de recepción en el texto constitucional presenta una doble trascendencia.

De un lado, trascendencia en el ámbito del Derecho comparado, por cuanto que en ninguno de los textos constitucionales vigentes de los Estados culturalmente próximos al nuestro se aprecia una ubicación con tal prevalencia de las organizaciones sindicales y empresariales, en el frontispicio de la configuración del sistema político. Habitualmente las Constituciones que se reclaman de un modelo de Estado democrático suelen recoger un reconocimiento expreso de la libertad sindical, como manifestación autónoma respecto del genérico derecho de asociación, pero en una clave que podríamos calificar de clásica dentro del elenco de derechos fundamentales y libertades públicas. Sin embargo, no llegan a incardinar a las organizaciones sindicales en papeles complementarios a los propios de los partidos políticos, ni siquiera como una pieza central del propio sistema político.

De otro lado, trascendencia comparativa histórica, en su parangón con el precedente sistema político inmediato, tal resultado de aceptación pacífica por parte de las grandes fuerzas políticas influyentes en el proceso constituyente, resulta particularmente llamativo; particularmente llamativo sobre todo si se recuerda que en esos instantes nuestra sociedad superaba y dejaba en el pasado un modelo político autoritario, que al menos formalmente afirmaba basarse en un sistema representativo corporativo, que oficialmente propugnaba estar articulado como una representación “orgánica” en torno a las tres estructuras que se consideraban nucleares en la comunidad: “la familia, el municipio y el sindicato”. Cuando menos, eso es lo que se recogía en la letra de los textos político-ideológicos del régimen franquista; no deja de tener sentido recordar cómo para los entonces Principios Fundamentales del Movimiento franquista: “Las entidades naturales de la vida social: familia, municipio y sindicato, son estructuras básicas de la comunidad nacional”.

Pero no es éste, sino todo lo contrario, el sentido que tiene la apelación al sindicato y a las organizaciones empresariales en un texto constitucional que se reclama de las tradiciones propias de un modelo de Estado democrático de Derecho. Dentro de un modelo de este tipo, la apelación a las organizaciones sindicales y empresariales alcanza una perspectiva cualitativamente diversa.

Desde luego, este tipo de organizaciones sindicales y empresariales no pueden pretender en modo alguno suplantar o competir con la representatividad que le corresponde y asumen los partidos políticos, por cuanto que insistimos nuestro modelo de Estado, al proclamarse como Estado democrático de Derecho, basado en un sistema de democracia parlamentaria, rechaza y es refractario a cualquier forma sucedánea de régimen corporativo o neocorporativo; régimen de corporativismo político, donde las organizaciones sindicales y empresariales reclamen para sí un protagonismo excluyente en el ámbito de las relaciones socioeconómicas¹⁰. Precisamente, esa preocupación por marcar las diferencias entre esa apelación a los interlocutores sociales en el Título preliminar y lo que supuso en el pasado un régimen de corte formalmente corporativo o neocorporativo sí que estuvo en el centro del debate parlamentario de elaboración del texto constitucional, deseándose aclarar expresamente que la funcionalidad de las organizaciones sindicales y empresariales en el nuevo sistema político, de fuertes raíces parlamentarias pretendía ser de todo punto diverso¹¹.

Pero, al propio tiempo, ello quiere indicar también que las organizaciones sindicales y empresariales adquieren un rol propio dentro del desarrollo del sistema político.

Son, ante todo, interlocutores legítimos de intereses de grupo frente a los poderes públicos. Sin desmerecer del papel institucional asignado al Parlamento, ni al rol representativo que le corresponde a los partidos políticos, se desarrollan en nuestro actual sistema fórmulas llamadas de “concertación social”, que indiscutiblemente alteran tanto el protagonismo asignado a los partidos políticos como la intervención formalmente atribuida al Parlamento¹².

¹⁰ Sobre el particular, M. Pérez Yruela y S. Giner, “El corporatismo en España”, Ariel, Barcelona, 1988. M. Maraffi, *La società neo-corporativa*, ed. Il Mulino, Bolonia 1981.

¹¹ J. Vida Soria, *El sindicalismo y el régimen jurídico sindical en el marco de la Constitución*.

¹² A. Ojeda Avilés, *La concertación social tras la crisis*, ed. Ariel, Barcelona 1990.

Ello no llegó a consolidarse en nuestro sistema político de forma inmediata, pues para que se llegara a consolidar ese resultado de concertación social con contenido sustancial debían producirse significativas transformaciones, tanto culturales como de concepción de cuál había de ser el devenir del nuestro sistema político. El ejemplo, no meramente anecdótico, al respecto fue que la primera experiencia histórica de concertación en materia de política socio-económica en nuestra transición política fue protagonizada por los partidos políticos. Recuérdese al efecto el impacto que produjo en el devenir sociopolítico de toda una época fenómeno tan influyente como fueron los entonces denominados como los “Pactos de la Moncloa” de 25 de octubre de 1977. Vistos ahora con la debida perspectiva histórica, lo llamativo de los mismos no fue tanto el protagonismo central asumido en ellos por parte de los partidos políticos, cuanto el total olvido y postergación de las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales en materias que tan directamente les afectaban en el pasado y les afectan en el momento presente. Vistos desde lo que son las prácticas actuales de concertación social, lo que resultaría hoy en día inconcebible es que se llegara a producir una interlocución política de este tenor, sin que se diera un sitio relevante también a sindicatos y organizaciones empresariales.

Eso sí, tal olvido en esos primeros momentos, aunque tuviera explicaciones coyunturales del momento, a la que no eran ajenas la situación crítica que se vivía desde variadas perspectivas, tampoco era casual y respondía a un sistema político aún en ciernes. Baste con recordar al efecto que los citados Pactos se conciertan cuando apenas se habían celebrado las primeras elecciones que dieron paso a las Cortes Constituyentes, votadas en junio de aquel mismo año. Sobre todo, para que se fuera conformando un escenario diverso era imprescindible que se produjeran transformaciones de diverso tenor, que por resumir habrían de tener un doble sentido.

De un lado, transformaciones que comportaran la aceptación por parte de los partidos políticos de que a los sindicatos les correspondía desplegar una función representativa más allá de la empresa y más allá de su condición de interlocutores con la representación empresarial a través de la negociación colectiva. En un momento de constitución y reafirmación del rol que había de corresponderle a los partidos políticos, eso exigía escenificarlo públicamente, en términos de negar cualquier tipo de otro protagonismo social a entidades que pretendieran presentarse en parecidos términos como intermediadoras de la voluntad popular frente a las instituciones del Estado. Sólo una vez que se hubieran afianzado, como tales, los partidos políticos, y se comprendiera el rol complementario de las organizaciones sindicales y empresariales, que no iban a disputarles su terreno natural, podía entenderse ese juego adicional enriquecedor de la concertación social.

De otro lado, era imprescindible también la superación de una concepción pansindicalista, propia del sindicalismo antifranquista, que actuaba en la doble línea de intervención en el plano laboral, pero al mismo tiempo de ser sucedáneo de una organización social que tenía mayor facilidad de actuación pública que los partidos políticos clandestinos y, con ello, asumía un rol en parte sustitutivo de los mismos. Ello, llegó incluso a plasmarse en una construcción ideológica de un pretendido “nuevo” modelo de sindicalismo como movimiento “sociopolítico”. Para eliminar las desconfianzas que pudieran percibirse en el interior de las estructuras de los partidos políticos y, sobre todo, para resituar al sindicalismo en el lugar preciso que le

corresponde en el sistema político, era necesario que éste admitiera que su papel es limitado y no puede actuar en ámbitos que necesariamente le han de corresponder a otros sujetos políticos, en particular insistimos a los partidos políticos. Aun cuando todavía hoy en día pueda percibirse una cierta tendencia a la deriva pansindical en algunos de nuestros dirigentes sindicales, de igual forma que se aprecia también en los cargos empresariales, ello en lo esencial se ha superado y, con ello, abierto paso a otra forma de concebir la funcionalidad de la intervención de los interlocutores sociales en los procesos de concertación social.

Pero el resultado buscado, no solamente exigía la superación de esas culturas que casaban con dificultad con un modelo parlamentario en el marco de un Estado social, sino que también comportaba la emergencia de otros elementos complementarios, entre los que destacaríamos como más relevantes los siguientes.

Requería, desde luego, una clarificación del panorama sindical, de forma que, sin minusvalorar la trascendencia del pluralismo sindical, se llegara a consolidar un sindicalismo concentrado en pocas organizaciones y con elevada representatividad de los trabajadores, e idéntico recorrido de la representación empresarial. En el ámbito empresarial, la situación desde sus inicios resultó más fácil a estos efectos, pues desde el principio de la transición política la fuerte capacidad de aglutinamiento organizativo y representativo de la Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE), desembocó en un sistema de práctica unidad asociativa, que reforzó notablemente su capacidad de influencia social y su condición de interlocutor por excelencia, cuando menos en el terreno de interlocución con el poder político¹³.

Por su parte, en el bando sindical inicialmente se produjo el fenómeno inverso: al resaltarse el valor del pluralismo, como prototípico del pensamiento de izquierda, emergieron multitud de organizaciones sindicales con postulados diversos e implantación desigual según posiciones ideológicas, territorios, sectores, niveles profesionales, etc. Frente a ello, en un principio, no existía una clara respuesta legal, en el sentido de que jurídicamente no se instauró a lo largo de la transición política un baremo de referencia objetivo y general para medir la representatividad de las diversas organizaciones sindicales. La primera actuación legal se desplegó exclusivamente en la labor sencilla de reconocimiento de la libertad sindical y, con ello, de la libre constitución de asociaciones sindicales sin previos controles administrativos o públicos¹⁴, sin olvidar la influencia indirecta pero relevante de la puesta en marcha del mecanismo de elección de representantes de los trabajadores en los centros de trabajo con influencia indirecta de las organizaciones sindicales¹⁵.

Habrà de esperarse un cierto tiempo para que se verifique un proceso natural de depuración de la representatividad sindical en las diversas empresas y centros de trabajo por la vía de los hechos y, en gran medida, en atención a los logros de penetración en los recién constituidos comités de empresa y delegados de personal en cada uno de estos ámbitos. Ello derivará en una decantación práctica de la población asalariada por el

¹³ S. Del Rey Guanter, Las asociaciones empresariales en el sistema de relaciones laborales, una aproximación inicial, en Revista de Política Social nº 137 (1983). R. Martínez y R. Pardo Avellaneda, El asociacionismo empresarial en la transición, Papeles de Economía Española nº 22 (1985).

¹⁴ Ley de Asociación Sindical de 1 de abril de 1977 (BOE 4 de abril).

¹⁵ Real Decreto de 6 de diciembre de 1977. Cfr. J. Cuevas López, Estructura y función de la representación colectiva en la empresa, ed. Aranzadi, Pamplona 1982.

respaldo a unas pocas organizaciones sindicales, con un acentuado y rápido proceso de concentración sindical, lo que propiciará una mayor facilidad en la identificación del interlocutor sindical a los efectos de la negociación colectiva y de la propia concertación social. El modelo jurídico de ponderación de la representatividad de las organizaciones sindicales vendrá más tarde, prácticamente como una forma de oficialización o de confirmación jurídica de lo que ya se había convertido con carácter previo en una realidad práctica en nuestro sistema de relaciones laborales¹⁶.

Complementariamente a lo anterior, será necesario también que nuestro sindicalismo proceda a interiorizar el valor del acuerdo, abandonando tentaciones de pretender demostrar permanentemente su fortaleza a través de constantes expresiones de conflictividad sindical. Una vez más es obligado recordar que los momentos iniciales de la transición política fueron de una intensa conflictividad laboral, por mucho que los principales dirigentes sindicales a nivel estatal demostraron una alta dosis de visión de futuro respecto del devenir de nuestro sistema político en general y de relaciones laborales en particular; alta dosis de perspectiva, a tenor de la cual propiciaron formas de entendimiento a diversos niveles, tanto en la interlocución empresarial como en la política. En todo caso, ese inicial contexto de fuerte tensión social, no era el más propicio para desarrollar la lógica del diálogo social, por lo que una vez más sólo con la madurez y consolidación del sistema político era viable afianzar un sistema de gestión institucional de los intereses de los trabajadores por parte de las organizaciones sindicales más representativas. En todo caso, el proceso visto una vez más en su dimensión histórica, hoy en día se advierte que se produjo de forma muy acelerada, dando paso con notable inmediatez a fases y ámbitos donde se logró con cierta facilidad extender la cultura de la concertación entre las diversas estructuras sindicales.

Finalmente fue preciso que nuestro sindicalismo adquiriera una mayoría de edad, por vía de la madurez de su independencia política. Qué duda cabe que en el origen del sindicalismo existe una fuerte raíz ideológica, que lo aproxima o identifica con superior facilidad a determinados postulados políticos y, por tanto, lo hace más sensible al apoyo de concretas opciones políticas. Esa raíz pervive hoy en día notablemente en casi todos los países de la Europa comunitaria, por mucho que se haya verificado una fuerte tendencia hacia la “profesionalización” de los intereses de los trabajadores por parte de las organizaciones sindicales. Incluso es habitual que hoy en día, ante determinados procesos electorales, las organizaciones sindicales, hagan llamamientos genéricos al voto a aquellas opciones políticas que ellos consideran incorporan en sus programas posiciones más próximas a los intereses que ellos pretenden defender; eso sí, como rasgo de su autonomía no suelen ser apoyos directos a un concreto partido político y, sobre todo, se hace con la debida precaución de entender que su actitud frente al poder público en los procesos de concertación social no experimentará alteraciones por el sesgo político del grupo en su momento apoyado o no en un determinado y puntual instante; la clave está, en no sentirse atado por ese tipo de apoyos y, con ello poder reafirmar su autonomía representativa. Por ello, ha de valorarse que ese tipo de engarce ideológico sindical no puede constituir un obstáculo a su autonomía como organización

¹⁶ Por todos, J. Montalvo Correa, El concepto de sindicato más representativo en los sistemas sindicales europeos, Ministerio de Trabajo, Madrid 1980. J. García Murcia, Organizaciones sindicales y empresariales más representativas: posición jurídica y dimensión política, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid 1987. R. Escudero Rodríguez, La representatividad de los sindicatos en el modelo laboral español, ed. Tecnos, Madrid 1990. F. Navarro Nieto, La representatividad sindical, ed. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid 1993

‘a se’, ni por tanto un impedimento para el desarrollo de su actuación representativa del grupo social para el que despliega su actividad sindical representativa.

Eso sí, lo que tenía que cambiar es la ausencia de autonomía, entendida esta como dependencia en sus estrategias y tácticas respecto de las conveniencias políticas de los partidos políticos con los que se siente más próximos. En esta comprensión de la autonomía sindical, los sindicatos ni están en el poder ni se encuentran en la oposición política, según que sean unas u otras las mayorías políticas que apoyen al Gobierno de turno, sino que han de actuar en su interlocución con el poder político en defensa de unos mismos objetivos. Por decirlo, con mayor claridad, han de superarse definitivamente aquellas expresiones más elocuentes de lo que en su día se plasmaron en la concepción leninista del sindicato, que lo llevaba a concebirlo como la llamada “correa de transmisión” del correlativo partido político; y, porqué no indicarlo también, de ciertos Gobiernos que en un momento determinado actuaran con proximidad política a concretos sindicatos. En unos casos ello se puede materializar en reglas legales precisas o mandatos estatutarios concretos, que establecen tajantes incompatibilidades entre el ejercicio de cargos sindicales y correlativas responsabilidades en la Administración Pública (art. 3.2 LOLS), o en los propios partidos políticos. Pueden comportar también, como criterio de salud democrática, la no presencia de dirigentes sindicales en activo en los escaños parlamentarios, a los que se ha accedido a través de su presentación en determinadas listas políticas, por muy independiente que fuera su presencia en las mismas, como sucedió en nuestro país en la fase inicial de nuestro actual sistema constitucional. Pero, sobre todo, requerirá de nuevo un cambio cultural y de respeto mutuo por parte de los partidos políticos respecto de la autonomía necesaria de las organizaciones sindicales y de los concretos cargos directivos que los representan. En clave de funcionamiento del sistema, esa autonomía e independencia plena será el broche que garantice y refuerce la representatividad de las organizaciones sindicales como interlocutores sociales con identidad propia.

A partir de ese nuevo contexto, se consolida un nuevo modelo, que posibilita un amplio desarrollo de la concertación social en nuestro país. Ello ha desembocado en un profundo proceso de desarrollo de la concertación social en nuestro país¹⁷, que ha comportado una riqueza enorme de las experiencias en este campo. A nuestro juicio, los componentes más relevantes de esta experiencia representativa se resumen del siguiente modo.

Ante todo, y en primer lugar desde el punto de vista subjetivo, una ampliación significativa del ámbito de representación de las organizaciones sindicales y empresariales, de modo que se les ha reconocido como interlocutores que actúan en nombre y representación del conjunto de los trabajadores y empresarios, más allá del dato afiliativo, de su situación de activo u ocupados en el mercado de trabajo. Los sindicatos se convierten, de este modo, en una institución que representa al conjunto de la población asalariada como categoría, al margen de las peculiaridades que los rodeen. De este modo, desde la perspectiva jurídica, se rompen los estrechos moldes del derecho de asociaciones proveniente del Derecho civil, donde el primer lazo por excelencia se verifica entre la asociación y sus socios, de forma que el mandato representativo que en

¹⁷ Una consulta general a los textos desde sus inicios en L. E. Villa Gil, Los grandes pactos, acuerdos y convenios colectivos a partir de la transición democrática: antología, ed. Instituto de Estudios Laborales y de Seguridad Social, Madrid 1985. J. L. Monereo Pérez, Concertación y diálogo social, ed. Lex Nova, Valladolid 1999.

su caso se pueda configurar a tenor de las categorías propias del Derecho privado atienden exclusivamente al dato afiliativo. Sin lugar a dudas, la organización sindical sigue configurándose jurídicamente desde la perspectiva interna organizativa como una asociación de derecho privado, constituida por afiliados, que son a la postre los miembros de pleno derecho de la asociación, los que conforman su asamblea de socios y tienen la capacidad de designar a los correspondientes cargos directivos. Ahora bien, todo lo anterior se lleva a cabo sin perjuicio de ese desbordamiento de lo ortodoxo en el ámbito civil, desde el instante en que cuando se trata de desplegar su actuación hacia el exterior, se le reconoce la condición de interlocutor en representación del conjunto de la población asalariada. Con ello, se ha dado un salto cualitativo, lo que comporta, por decirlo con simplicidad, que estamos a caballo entre lo privado y lo público, desde el instante en que es el propio ordenamiento jurídico el que le atribuye ese rol representativo de sujetos no afiliados a la organización como tal, de modo que en el sistema español ello no es el mero resultado de una actuación social en estos términos, sino fruto incluso de un reconocimiento formal por parte de la norma jurídica. También cierto tipo de asociaciones de vecinos o de consumidores pueden pretender actuar en estos términos, pero suelen hacerlo exclusivamente en términos sociológicos, pero sin reconocimiento formal jurídico como sucede con sindicatos y patronales.

Adicionalmente a ello, la progresiva convergencia de situaciones entre el sector privado y el sector público, conduce a que hoy en día se admita como obvia la penetración del sindicato en el ámbito de la Administración Pública, como representante de los funcionarios públicos, y no exclusivamente de quienes se someten a un régimen laboral sometido a contrato de trabajo. Con ello, el sindicato pasa a convertirse no sólo en interlocutor de las asociaciones empresariales, sino igualmente en interlocutor frente a las Administraciones Públicas, en su condición de sujetos empleadores¹⁸. En el caso español con el añadido de que, sin perjuicio de que puedan implantarse con cierta fuerza organizaciones sindicales exclusivas de funcionarios públicos, los sindicatos generales del sector público también tienen una muy fuerte representatividad en este ámbito del funcionariado público.

La indiferencia de la situación en la que se encuentre uno en el mercado de trabajo resulta igualmente expresiva de la extensión de la capacidad representativa atribuida a las organizaciones sindicales. Desde este otro punto de vista se considera que el sindicato no va a representar exclusivamente a los trabajadores en activo, sino igualmente a otras personas que en el pasado o en el futuro pueden llegar a serlo, como pueden ser los desempleados, inválidos, jubilados, jóvenes futuros trabajadores, etc. Con ello se desborda igualmente el ámbito inicial de actuación del sindicato, estrechamente vinculado al interior del centro de trabajo, de igual forma que se desborda el tipo de asuntos respecto de los cuáles despliega inicialmente su actuación representativa, en igual medida estrechamente unido a la concretas condiciones de trabajo de los empleados en activo. Pero sobre todo, comporta una diversa comprensión del sindicato respecto de quién es la franja de población a la que representa, convirtiéndose en mucho más amplia y compleja por cuanto que con ello se pretende

¹⁸ Por todos, S. Del Rey Guanter, Libertad sindical y funcionarios públicos, en AA. VV., Comentarios a la Ley de Libertad Sindical, ed. Tecnos, Madrid 1986. J. García Murcia, Las peculiaridades de la libertad sindical en la función pública, Revista Jurídica de Asturias nº 16 (1993). I. García-Perrote Escartín, Los derechos colectivos en el empleo público, en AA. VV., Las relaciones laborales en las Administraciones Públicas, XI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid 2001.

abarcar insistimos al conjunto de la población asalariada como categoría social. En igual medida a ello coadyuva el hecho de que también los sindicatos generales más representativos han logrado aglutinar socialmente este tipo de intereses; las experiencias en otros países de constitución de sindicatos de parados no ha cuajado en nuestro país, al mismo tiempo que la presencia real de asociaciones de jubilados no ha debilitado ni mucho menos la representatividad de las organizaciones sindicales. En todo caso, desde el punto de vista jurídico, la existencia de ese tipo de asociaciones no puede reducir la capacidad de representación social de estos grupos por parte de las organizaciones sindicales, pues ésta es, como indicamos, una de las consecuencias inmediatas del papel institucional que le viene otorgado por el art. 7 de la Constitución Española.

Finalmente, en este proceso expansivo de la representatividad sindical desde el punto de vista subjetivo se llega en ocasiones a extender esa representación social incluso más allá del círculo relativo al empleo asalariado, por cuanto que se admite la posibilidad de que en el seno de las organizaciones sindicales se afilien trabajadores autónomos sin empleados a su servicio (art. 3.1 LOLS). Aunque ello se verifique con ciertas limitaciones en cuanto al ejercicio de sus funciones de actividad sindical y, sobre todo, asuman un papel marginal en el seno de las organizaciones sindicales, no cabe la menor duda que ello comporta un paso cualitativo más en la expansión subjetiva de la representatividad sindical. Cuestión al margen es que la capacidad representativa de los trabajadores autónomos le sea disputada por las propias organizaciones empresariales, que también procuran atraer para sí a este tipo de sujetos por su condición de empresarios, sin olvidar lo más esencial: que por su específicos intereses la práctica más consolidada es la de constituirse asociaciones propias de representación de los intereses profesionales de los trabajadores autónomos¹⁹.

Por lo que afecta a las organizaciones empresariales, particularmente en lo que se refiere a la CEOE, como principal organización representativa de intereses en el ámbito estatal y para el conjunto de los sectores productivos, igualmente se tiende a articular una representación lo más amplia posible desde el punto de vista subjetivo. En igual medida respecto de ellos se rompe el dato afiliativo como referente inicial de la representatividad. Las precedentes consideraciones, si bien son más inmediatas entre las asociaciones sindicales, son igualmente referibles a las organizaciones empresariales; de un lado, por cuanto que derivan del art. 7 CE, precepto donde se mencionan por igual a unas y otras, y, de otro lado, por cuanto que la opción del legislador ordinario en este punto ha sido la de otorgarles ese papel representativo general también a las representaciones empresariales. En el caso de las representaciones empresariales se conforma una presunción generalizada de que las correspondientes organizaciones son representativas en todos los ámbitos, incluyendo la que suele ser más habitual penetración entre las pequeñas empresas y las microempresas. Pero, sobre todo, se pretende reforzar su carácter representativo del conjunto del empresariado, en contraste con otra serie de instituciones o entidades, privadas o semipúblicas, de representación de intereses empresariales; piénsese como más destacados los roces competenciales que en ocasiones se producen con entidades tales como son las Cámaras de comercio, industria y navegación, cierto tipo de colegios profesionales y similares. No es casual por ejemplo que el primer texto del proyecto de Constitución se mencionaran también a los colegios profesionales y demás organizaciones profesionales, cita que desapareció

¹⁹ J. Cruz Villalón, La tutela colectiva por los trabajadores autónomos de sus derechos profesionales, en Relaciones Laborales nº 7-8 (2000); Propuestas para una regulación del trabajo autónomo, ed. Fundación Alternativas, Madrid 2003.

en el Senado y por tanto en el texto finalmente aprobado²⁰. En todo caso, la mención explícita a las organizaciones empresariales por parte del art. 7 CE refuerza su prevalencia en este ámbito e indiscutiblemente las habilita para actuar en clave representativa de todo el empresariado desde el punto de vista subjetivo. En igual medida, en ocasiones se perciben fricciones en la asunción de la representatividad de las empresas pertenecientes a la esfera de la denominada economía social, como son las cooperativas de trabajo asociado, las sociedades laborales y similares; cierto que la riqueza de nuestro tejido asociativo está provocando que actualmente también emerjan organizaciones específicas de representación de los intereses de este tercer sector, pero ello de nuevo no es obstáculo para que, cuando se trate de procesos generales de concertación social, las organizaciones empresariales puedan asumir ese rol de interlocución en clave de representación del conjunto del empresariado.

En segundo lugar, ese proceso expansivo de la representación desde el punto de vista subjetivo, también se ha completado por una ampliación de lo representativo desde el punto de vista objetivo. Desde el punto de vista objetivo en cuanto que con ello se verifica una extensión de la actuación representativa respecto de contenidos que reflejan un abanico amplísimo de materias, siempre que tenga una conexión directa con el mercado de trabajo, la actividad económica o en general la protección social. Así, se entra en materias que inciden sobre las propuestas de reforma legislativa, de gestión general de la actividad económica en el país en la medida en que tengan repercusión sobre la evolución del mercado de trabajo, de intervención pública en el desarrollo de la dimensión social del Estado, particularmente por lo que afecta a la Seguridad Social y a la protección social. Con ello, se reafirma el hecho de que las organizaciones sindicales salen fuera del ámbito concreto de las empresas, para incorporarse al debate general de política económica y de política social. Es en este ámbito donde se percibe con mayor nitidez ese papel de representación política asumida por sindicatos y organizaciones empresariales. En esta ocasión el interlocutor por excelencia es el Gobierno en sus diversos niveles, en su condición de poder público; de poder público que ejerce funciones de representación del Estado. Eso es lo que posibilita una relación triangular – Gobierno, sindicatos y organizaciones empresariales—que suele ser precisamente una de las señas de identidad caracterizadoras de la concertación social.

En tercer lugar, se verifica igualmente una ampliación de lo representativo desde el punto de vista territorial. Supone ello una capacidad de actuar a muy diversos niveles, teniendo como interlocutores sociales a los poderes públicos que actúan en cada uno de los ámbitos correspondientes. La compleja estructura del Estado español conforme a nuestro inacabado modelo constitucional tiene igualmente su repercusión sobre las diversas esferas de actuación de las organizaciones sindicales y empresariales. En particular, la presencia de poderes públicos de decisión en el ámbito local, provincial, autonómico, estatal y, por qué no mencionarlo también cada vez con mayor intensidad, comunitario, desencadena una estructuración representativa de los interlocutores sociales también en cada uno de tales ámbitos. De un lado, hacia el interior, ello provoca que las estructuras de este tipo de organizaciones se vayan haciendo cada vez más complejas y articuladas, por cuanto que precisan de la conformación de un interlocutor legítimo y con auténtico poder de decisión propio en cada uno de esos

²⁰ A. Montoya Melgar, La función del sindicato según el debate constitucional, en AA. VV., El trabajo en la Constitución, Madrid 1980. Para una comparación con las otras organizaciones de carácter económico y profesional, A. Ojeda Avilés, Delimitación, contenido y restricciones de la libertad sindical, en AA. VV. Comentarios a la Ley de Libertad Sindical, ed. Tecnos, Madrid 1986.

ámbitos, sin que ello haga desaparecer la unidad representativa del conjunto de la organización. De otro lado, desde el punto de vista externo, provoca que el reparto competencial que desde el modelo estatal se vaya efectuando a favor o en demérito de cada una de las instancias de poder público, incida igualmente en que se deslice en una u otra dirección las materias a tratar en cada uno de los correspondientes niveles y, a la postre, que se desplace la actuación representativa sindical y empresarial a esos diferentes ámbitos territoriales. El resultado final será que las manifestaciones de concertación social se desarrollan tanto en el ámbito estatal, como en el local y el autonómico.

En todo caso, por encima de las cuestiones de técnica jurídica o de técnica organizativa que lo anterior pueda comportar, me interesa resaltar sobre todo la relevancia política de la influencia en estos ámbitos de las organizaciones sindicales y empresariales. En efecto, es bastante importante acentuar el impacto que han tenido sindicatos y organizaciones empresariales en los últimos tiempos en la evolución de la estructura del Estado y, sobre todo, el impacto de las mismas sobre la cohesión económica y social del conjunto del territorio español. En efecto, a pesar de la compleja estructura interna de estas organizaciones, las mismas han actuado de forma muy unitaria en el conjunto del Estado, de forma que la cúspide federal o confederal de las respectivas organizaciones han conservado un fuerte poder para marcar estrategias de actuación común; una unidad de actuación que, no solamente se aprecia en la escasa incidencia de los sindicatos nacionalistas (eso sí, con la llamativa singularidad del caso vasco), sino que también se percibe en el interior de las organizaciones de ámbito estatal, de confección mucho más unitaria que la que puede percibirse en los propios partidos políticos nacionales. En definitiva, esa mayor unidad de actuación organizativa y de concentración de poder en la cúspide de los interlocutores sociales no sólo se manifiesta en lo interno, sino que ha tenido una destacada repercusión externa en el rol político que vienen desplegando desde la transición política. En particular, los interlocutores sociales en su rol político han servido de instrumento de cohesión nacional frente a tendencias centrífugas en el territorio español, contrarrestando pretensiones localistas o de disparidades desmedidas de la necesaria unidad de mercado y de uniformidad de las diversas políticas económicas y sociales, ciertamente elementos necesarios y consustanciales a la presencia de un Estado real²¹.

En cuarto lugar, la expansión representativa también se advierte desde el punto de vista procedimental. Procedimental en el sentido de que se le da cancha a las organizaciones sindicales y empresariales en los diversos procesos previos a los formalizados en un Estado de Derecho de adopción de las decisiones propias de los poderes públicos.

En unos casos esa actuación representativa se institucionaliza notablemente, alcanzado dosis elevadas de juridificación, si bien por paradójico que pueda resultar son las expresiones en las que el grado de influencia o impacto como lobby social resultan menores. Nos referimos sobre todo a las manifestaciones de procedimientos consultivos, bien lo sean a través de órganos públicos de concertación establecidos al efecto, como son los Consejos Económicos y Sociales²², o bien lo sea a través de las

²¹ Sobre el particular, CES, Unidad de mercado y cohesión social, Madrid 2000.

²² J. L. García Ruiz, El Consejo Económico y Social. Génesis constituyente y parlamentaria, ed. CES, Madrid 1994. J. Cruz Villalón y A. Santana Gómez, Una vía de institucionalización de la concertación social: el Consejo Económico y Social, Relaciones Laborales nº 17 (1989).

consultas directas a las organizaciones sindicales y empresariales respecto de decisiones políticas concretas, como puede ser el caso del incremento anual del salario mínimo interprofesional (art. 27 ET).

En otros casos, se trata de una interlocución mucho más informal, con reglas jurídicas casi inexistentes, casi sin previsión legal de necesidad de abordar este otro tipo de procesos de concertación social, pero al propio tiempo de muy elevado impacto cuando los mismos desembocan en un resultado de acuerdo entre las partes. La intensidad en ocasiones llega a ser tal que pueden llegar a provocar un desplazamiento de la decisión material desde el punto de vista político a ámbitos sociales previos a los formalizados. Dicho de otro modo, la decisión política en estos casos se alcanza a través de los correspondientes acuerdos de concertación social. Acuerdos que por mucho que se formalicen tienen un mero valor político; en sentido negativo, nulo valor vinculante desde la perspectiva jurídica. Pero, en igual medida, acuerdos políticos de largo recorrido, pues son los que marcan efectivamente las medidas a adoptar por el poder público. A pesar de su ausencia de alcance jurídico, son los decisivos, al extremo que lo que se verifica a continuación es una automática ratificación, por las instituciones que constitucionalmente ostentan la capacidad de decisión, de lo previamente acordado en el ámbito de la concertación social. En particular cuando estos acuerdos inciden sobre lo legislativo, las normas acordadas en esa sede de la concertación, se trasladan al ámbito parlamentario, que las ratifica sin alteración alguna. En otros términos, sin alteración de las reglas formales de aprobación de las disposiciones legales, se verifica una evidente devaluación de la actuación parlamentaria; y, con ello, por efecto reflejo, de los propios partidos políticos. Instituciones estas otras que voluntariamente ceden el protagonismo parcialmente a favor de las organizaciones sindicales y empresariales.

En el sistema de fuentes del Derecho ello está produciendo en la práctica que, cuando se alcanzan acuerdos de esta naturaleza en la concertación social, se refuerza notablemente el Real Decreto Ley como instrumento de formalización de lo acordado. En la medida en que es el Gobierno el interlocutor por excelencia de este tipo de intercambios con los interlocutores sociales, cuando ello se eleva a regla jurídica, lo habitual es que el Gobierno acuda al instrumento fuerte que tiene para ello: la aprobación de un Real Decreto Ley. A ello coadyuva, la generosa interpretación que nuestro Tribunal Constitucional ha realizado del requisito constitucional de la “extraordinaria y urgente necesidad” (art. 86.1 CE), que da pie a que difícilmente se pueda tachar de inconstitucional un determinado Real Decreto Ley por ausencia del cumplimiento de este concreto requisito²³. La particular circunstancia de que los contenidos de la concertación social se encuentren habitualmente estrechamente vinculados a la política económica y que ésta, a su vez, requiera de respuestas inmediatas ante determinados contextos o coyunturas, aboca a una superior facilidad en el contraste de constitucionalidad en la aprobación a través del instrumento del Real Decreto Ley. En cualquier caso, con independencia de cuáles sean los referentes jurídicos de tal práctica, lo cierto es que la misma se ha venido consolidando con fuerza al hilo de la extensión de la representatividad de los interlocutores sociales como sujetos de la concertación social. Conviene insistir una vez más, que tal consolidación, como efecto reflejo y como contrapunto, coloca en segundo plano la actuación parlamentaria.

²³ A. Carmona Contreras, *La configuración constitucional del Decreto-Ley*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 1997. A. Carmona Contreras y J. Calvo Gallego, *Técnica normativa y papel del Real Decreto-Ley: sobre los posibles excesos en la apreciación de la urgencia y de la delegación reglamentaria en el RDL 5/2002*, *Relaciones Laborales* n° 4 (2003).

Con carácter general ese es el efecto derivado de la aprobación de un Decreto-Ley, y las manifestaciones que estamos comentando en este momento se sitúan en esa línea. Es cierto que, al objeto de moderar los efectos de postergación del Parlamento y, en particular, de reducción del debate político en el ámbito parlamentario, también se ha generalizado en estos casos que, con posterioridad a la convalidación del Decreto-Ley, se presenta por el Gobierno al Parlamento un proyecto de Ley ordinario, cuyo tenor literal es idéntico al del Decreto-Ley ya aprobado; con ello, se permite que se abra paso, aunque sea algo tardíamente al correspondiente debate parlamentario, en algunos casos incluso si lo negociado no se encuentra plenamente cerrado, a un posterior retoque vía enmiendas del contenido de la regulación inicial del Decreto-Ley.

En algún caso reciente, paradójicamente, se ha verificado el fenómeno inverso. Me refiero en concreto a la pretensión del Gobierno del Partido Popular en el año 2002 de introducir una modificación de la regulación de la prestación por desempleo a través del mecanismo del Decreto-Ley. En esa ocasión, como indicamos, el fenómeno fue a la inversa, por cuanto que el Decreto-Ley fue utilizado como forma de imposición unilateral por parte del Gobierno de su propuesta, a resultas del fracaso de un embrionario intento de concertación social, pretendiendo cortar de raíz una oposición sindical al mismo, que desembocó en una fuerte contestación social. A resultas precisamente de esa contestación social, el Gobierno utilizó el sucesivo trámite de la presentación del proyecto de Ley ordinario como mecanismo para introducir correcciones sustanciales en el texto inicialmente aprobado. Pero, curiosamente, ello no supuso reforzamiento de la intervención del protagonismo de los partidos políticos, por vía de una acción reformadora a través del Parlamento. Por el contrario, sin alcanzarse oficialmente un consenso por vía de una concertación social formalizada, lo que se hizo fue introducir cambios aparentemente por decisión del propio ejecutivo pero que en el fondo eran cesiones para lograr la pacificación social por la vía de pulsar la actitud sindical. Se trató en esa segunda fase de un curioso fenómeno de “concertación oficiosa no concertada oficialmente”.

Por lo demás, al efecto de no transmitir la idea de que con lo anterior se están distorsionando gravemente los procedimientos de elaboración de las normas dentro de un sistema democrático, conviene tener presente que este tipo de prácticas se encuentran bastante generalizadas en otros países de nuestro entorno, culturalmente similares al nuestro, que se caracterizan precisamente por una larga tradición de funcionamiento conforme a un sistema de intensa democracia parlamentaria.

Incluso puede resultar oportuno traer a colación que este tipo de procedimientos fuertemente consensuados con los interlocutores sociales producen similares efectos con las recientes técnicas legislativas en el ámbito comunitario. Particularmente a partir de los Tratados de Maastricht y de Ámsterdam, la posibilidad de que la acción de diálogo social emprendida por los sindicatos y empresarios en el ámbito comunitario pueda desembocar en acuerdos colectivos sustitutivos de la iniciativa de las instituciones comunitarias, también produce un efectos similar de devaluación de las instituciones comunitarias y, en particular, de la acción parlamentaria. Hasta el momento presente ese tipo de acuerdos colectivos puede producir, a instancia de los propios interlocutores sociales, que sus acuerdos colectivos vengán reforzados a través de la aprobación de una Directiva Comunitaria, formalmente aprobada conforme a los procedimientos ordinarios, con lo cual se da pie también a una posible actuación posterior del propio Parlamento Europeo. No obstante ello, ha de advertirse que esa actuación sucesiva lo es

más en el terreno de lo formal que con capacidad real de alteración del contenido material de lo acordado entre las partes. De otro lado, conviene también tomar nota de que el texto de la futura Constitución para Europa va más allá de la técnica de procedimiento que regía hasta el presente, por cuanto que sólo permite que tales acuerdos colectivos vengan reforzados bien por un Reglamento comunitario o bien de una Decisión comunitaria, instrumentos ambos en los que a partir de ahora no habrá intervención del Parlamento Europeo, sino exclusivamente del Consejo de Ministros; dicho con mayor precisión, la intervención del Parlamento Europeo se limitará a una mera recepción de información por parte del Consejo de Ministros (art. III-106.2). En sentido negativo, en ningún caso por parte de Ley o Ley marco comunitarias, que son las que contemplan la intervención del Parlamento Europeo²⁴.

El resultado final de todo ello viene siendo que la concertación social en nuestro país ha discurrido por etapas dispares, unas de muy fuerte intensidad, otras más pobres de resultados o de desencuentros entre las partes que dificultan alcanzar pactos concretos o generales²⁵. En todo caso, sea lo uno y lo otro, a estas alturas nadie discute que las organizaciones sindicales y empresariales se han convertido en nuestro sistema político en los interlocutores privilegiados con el poder público a la hora de intentar encontrar un diseño de las políticas públicas en materia económica y social que vengan respaldadas por la doble legitimación, de un lado la democrática del Gobierno elegido por el Parlamento, de otro lado la “social” de las representaciones sindicales y empresariales.

Eso sí, tal tipo de privilegiada actuación de los interlocutores sociales no puede llegar a excluir la hipótesis en determinadas ocasiones del protagonismo de los propios representantes parlamentarios a través de los partidos políticos. Este elemento es decisivo al efecto de descartar cualquier tipo de tentación neocorporativa: la afirmación de que ello en modo alguno “deslegitima” a los partidos políticos para que también puedan tomar cierto tipo de iniciativas de programación de medidas que afectan al diseño general del Estado Social, particularmente cuando la misma tiene una proyección temporal más allá de una concreta legislatura, que sería la que legitimaría al Gobierno para actuar como sujeto de la concertación social con las organizaciones sindicales y empresariales. Basta a estos efectos con remitirnos a experiencias concretas que se han desplegado recientemente en nuestro sistema político, que no pretenden en absoluto presentarse como antagónicas de la concertación social con los sindicatos. Ejemplo paradigmático de ello lo tenemos en los compromisos relativos al futuro de la Seguridad Social, articulados a través del Pacto de Toledo de 1995 y su sucesiva renovación en otoño de 2003. Se trata de Acuerdos alcanzados directamente por el conjunto de los partidos políticos con representación parlamentaria, cuya negociación se ha desarrollado en el propio seno de las instituciones parlamentarias. Y, al propio tiempo, son un ejemplo ilustrativo de cómo en algunas ocasiones han venido implementados por compromisos sucesivos y adicionales alcanzados con los interlocutores sociales, de forma que es evidente la complementariedad en estos supuestos de la representación parlamentaria y la representatividad social. Tal es el caso del Acuerdo para la mejora y el desarrollo del sistema de protección social, alcanzado entre el Gobierno, la representación empresarial y una concreta organización sindical como desarrollo del precedentemente citado Pacto de Toledo, de 9 de abril de 2001.

²⁴ J. Cruz Villalón, El ordenamiento laboral en la Constitución Europea, en prensa.

²⁵ Para una de las últimas fases más fructífera, cfr. F. Valdés Dal-Ré, La reforma pactada de las legislaciones laboral y de Seguridad Social, ed. Lex Nova, Valladolid 1997.

Hemos dicho con anterioridad que el ámbito material de la representatividad alcanzada por las organizaciones sindicales y empresariales discurre hoy en día con pacífica aceptación en la arena política, siempre y cuando la misma se sitúe en el ámbito de la política social y económica. Precisamente ha de advertirse que no es meramente casual, sino plenamente consciente que el constituyente haya aludido expresamente en el art. 7 CE a los intereses “económicos y sociales” que les son propios como ámbito natural de actuación de las organizaciones sindicales y empresariales y, por tanto, también límite estricto a su cometido en el ámbito del sistema político en su conjunto. En sentido negativo, tal afirmación llevaría como contrapunto entender que este tipo de organizaciones no deben entrar en otro tipo de materias, que por entendernos calificaríamos de estrictamente políticas. Estas otras constituirían el núcleo esencial de la actuación por parte de la representación política articulada a través de los partidos políticos. Bien es cierto que incluso esta última afirmación requiere de alguna matización adicional, pues también en esa otra esfera nos hemos acostumbrado a observar una presencia de cierto protagonismo por parte de los interlocutores sociales.

Desde luego esta presencia resulta irreprochable, respondiendo una vez más a una de las claves del papel que le viene asignado por el art. 7 CE, cuando se trata de una actuación en la que se pretende que las organizaciones sindicales y empresariales sean el canal de expresión social de la defensa de los valores democráticos y constitucionales. Tratándose de situaciones en las que parece oportuno expresar los valores compartidos por todos los grupos y posiciones de intereses que, aunque dispares e incluso antagónicos en la disputa política cotidiana, comparten la identificación con el modelo constitucional que nos hemos dado. Naturalmente este tipo de manifestaciones o escenificaciones públicas de esos valores democráticos se verifica en momentos puntuales y particularmente críticos en la convivencia social. Nos referimos, a título de ejemplo, al papel clave de reacción que adoptaron las organizaciones sindicales y empresariales con ocasión del intento de golpe de Estado de 1981, que no solamente tuvo su traducción en la firma apresurada de un pacto como fue el Acuerdo Nacional de Empleo, sino de otro tipo de manifestaciones públicas más inmediatas y reactivas. Como también podrían citarse, la incorporación a los diversas expresiones públicas de rechazo frente a atentados terroristas, unidas a la defensa del sistema democrático y constitucional vigente. Esta otra vertiente refuerza igualmente el sesgo de las organizaciones sindicales y empresariales, como auténticos protagonistas del proceso político en momentos puntuales del discurrir histórico.

Ahora bien, a nuestro juicio, esta sería ya la última frontera límite del rol político que le ha de corresponder a las organizaciones sindicales y empresariales. Cualquier tipo de paso cualitativo adicional supondría graves riesgos de desbordamiento del rol de representación política que le debe corresponder a las organizaciones sindicales y empresariales. Cualquier intromisión en otras esferas, particularmente en la del cotidiano debate político, sí que puede llegar a constituir expresión patológica de concepciones pansindicalistas. Y este tipo de advertencias no están de más en nuestro actual contexto de funcionamiento del sistema de relaciones laborales y del propio sistema político, por cuanto que las tentaciones son manifiestas en determinadas ocasiones y ante concretos contextos. Ciertamente que por ese carácter patológico, como las hemos calificado, tienen un alcance aislado en nuestro panorama político, ciertamente limitadas respecto a su incidencia, aunque de igual forma merece la pena dejar constancia de ello al objeto de advertir los peligros que encierra si con su desarrollo

llegan a constituir en un determinado momento prácticas generalizadas, muy habituales y, con ello, viciadas en el rol que a cada uno le corresponde.

A nuestro juicio personal, este tipo de tentaciones patológicas se pueden llegar a verificar en tres concretas esferas.

En primer lugar, la participación institucional de las organizaciones sindicales les lleva a una presencia progresivamente más amplia, con incorporación a organismos y entidades de muy diverso contenido. En particular, ello conduce a una presencia sindical que va más allá de su actuación en entidades con competencias directas en el ámbito de las relaciones laborales, para enmarcarse en una comprensión muy amplia de lo social. Ello se viene a realizar en base a una idea de lo que podríamos calificar como “transversalidad sindical”, en el sentido de que son muchos y muy diversos los foros en los que se gestionan servicios públicos o se programan políticas públicas que en algo siempre tienen repercusión sobre el empleo y el mercado de trabajo en general. Eso sí, una cosa es que las diversas políticas públicas hoy en día se encuentren eminentemente entrelazadas y con ello no deje de ser perceptible esa transversalidad por su impacto sobre el empleo y el desarrollo de las condiciones de trabajo, y otra bien diversa es la funcionalidad práctica o el uso político que se efectúa de la presencia sindical en esos ámbitos. El elemento preocupante emerge cuando, más allá de ese dato de la transversalidad, las organizaciones sindicales aprovechan su presencia en tales instancias para pretender tomar posturas políticas sobre asuntos diversos que no le competen directamente como tales, desbordando con ello lo que constituye su natural esfera representativa sindical. Particularmente carente de idoneidad se muestra el fenómeno cuando la presencia en tales instancias lo es no exclusivamente a efectos informativos o consultivos, sino también resolutorio; lo es por cuanto que, si su presencia comporta participación por vía del voto en la adopción de decisiones, su actuación se puede llegar a asimilar a la estrictamente política. En situaciones límites, se pueden llegar a formar bloques antagónicos en el seno de tales instancias, de peso tan equilibrado, que la balanza la pueden inclinar a un lado u otro las organizaciones sindicales y, con ello, intervenir a modo de “organización bisagra”. Aunque los ejemplos concretos en estas ocasiones suelen ser muy arriesgados, por la multiplicidad de matices que pueden llegar a presentar, también son los más ilustrativos de los riesgos a los que queremos aludir; por tal motivo, no me resisto a mencionar algunas experiencias en este terreno verificadas en el funcionamiento de los órganos representativos y de decisión de las Cajas de Ahorro.

En segundo lugar, ha de mencionarse también el panorama político que se suele presentar en algunos ámbitos o territorios específicos en los que se ha producido un asentamiento de una determinada opción política por un período de tiempo considerablemente prolongado, en la medida en que el electorado renueva su confianza electoral en esa concreta mayoría política mandato tras mandato. El fenómeno se ha producido en determinadas Comunidades Autónomas e igualmente en algunas entidades locales, no así en el conjunto del sistema político estatal. Ciertamente la legitimidad democrática de tales resultados son de todo punto incuestionables, sin que se pueda efectuar reparo alguno sobre el particular. Eso sí, tales situaciones producen de facto no solo una ausencia de alternancia política en el poder local o autonómico, sino que adicionalmente se generaliza una percepción de que el mapa político no va a verse alterado en el futuro, de forma que algo consustancial a los grupos de oposición se desvanece: la expectativa de ser en el futuro mayoría de gobierno. Con ello, la oposición

en gran medida pierde su fuerza social y su capacidad de ser tomada en consideración en el debate político con la mayoría en el poder. No nos corresponde a nosotros analizar el conjunto de consecuencias que ello tiene en el plano estrictamente político, pero sí resaltar los efectos reflejos que en ocasiones provoca sobre otra serie de organizaciones sociales diversas a los partidos políticos, entre ellas por excelencia las organizaciones sindicales y empresariales. En efecto, ante estos contextos de falta de perspectivas en la alternancia política y, por tanto, de pérdida de influencia material de la oposición política, se refuerza involuntariamente la influencia de la actuación de esas otras organizaciones sociales, particularmente las sindicales y empresariales. Se pone en ellas el punto de mira, otorgándose particular resonancia pública a sus pronunciamientos por parte de los medios de comunicación social, como portadoras de la representatividad de cierto tipo de descontentos o de manifestaciones de rechazo frente a la mayoría gobernante. En definitiva, se corren manifiestos riesgos de que los interlocutores sociales asuman sucedáneos roles de oposición, no sólo social sino también política, que sólo le corresponden institucionalmente a los partidos políticos. En muchas ocasiones no concurre una voluntad consciente de sindicatos y patronales de asumir ese tipo de rol político, si bien las circunstancias de evolución del sistema político local o autonómico les aboca externamente a ello, siendo ellas mismas las interesadas en no caer en la tentación de asumir un protagonismo político que no les corresponde.

En tercer lugar, cabe aludir a ciertos momentos en los que se aprecia una tentación de hacer uso de los instrumentos de presión sindical como forma de lucha política. En ciertos momentos de fuerte contestación social frente a determinadas políticas gubernamentales, tienden a aglutinarse pronunciamientos de muy diversas instancias sociales representativas de variados intereses dentro del conjunto del tejido social. Suele tratarse de asuntos particularmente sensibles, donde se aprecia un cierto rechazo a un excesivo protagonismo por parte de los partidos políticos o, cuando menos, a que se pretenda hacer un uso electoral de tales manifestaciones de rechazo. En tales hipótesis suelen emerger ciertas concepciones en las que se entiende que la expresión de la voluntad popular no debe ser protagonizada por los partidos políticos, a pesar de que ésta es la función institucionalmente asumida por ellos a tenor de nuestro propio modelo constitucional (art. 6 CE). Como contrapunto, ese tipo de concepciones reclaman el protagonismo a favor de otra serie de asociaciones u organizaciones más o menos identificadas y conocidas públicamente, llamando en particular a un protagonismo superior de parte de las organizaciones sindicales y empresariales. Qué duda cabe que por su función institucional de carácter político en el sistema constitucional (art. 7 CE), nada se puede objetar a que tal tipo de organizaciones puedan adoptar las posiciones públicas que estimen oportunas, si bien mucho más discutible es que en tales materias puedan pretender adoptar un protagonismo destacado y, sobre todo, un protagonismo que vaya en demérito de quienes deben tener el papel protagonista por excelencia en nuestro sistema político. Más grave aún es pretender hacer un uso de los instrumentos típicos de la acción sindical, reconocidos para la confrontación en la esfera del sistema de relaciones laborales, para manifestaciones de presión que se sitúan en escenarios que son ajenos al mismo. El caso límite sería el relativo al uso de la huelga como instrumento de presión política en sentido estricto del término; supuesto con carácter general declarado ilegal en nuestra regulación vigente (art. 11.a RDLRT), aunque la perspectiva jurídica no sea la más importante en esta materia; en particular no se trata tanto de habilitar mecanismos efectivos de reacción sancionadora en el plano jurídico, pues se trata sobre todo de buscar los medios profilácticos o preventivos de que no se llegue a un uso de estas características del

derecho de huelga. Por lo demás, aunque este tipo de tentaciones son más fáciles de ejemplificar en el caso de las organizaciones sindicales, por la amplia publicidad que reciben, no están exentos de riesgos similares las propias organizaciones empresariales; éstas en igual medida, por propia iniciativa o bien a instancia de terceros interesados, adoptan medidas más o menos públicas que comportan posicionamientos de neto carácter político y que, por su indiscutible poder económico, son inmediatamente interpretadas como formas de presión implícita. Aunque en ambos casos cabría traer a colación ejemplos próximos concretos, en este caso probablemente no es necesario citarlos, pues los ejemplos a citar pueden distorsionar el esquema general del tipo de comportamientos aquí criticados. Por lo demás, quede claro que la crítica a ese tipo de usos sindicales o empresariales de instrumentos de presión propios para desplegarlos en la arena estrictamente política, no comporta en modo alguno pronunciamiento de rechazo o apoyo a las cuestiones que se debaten como fondo de la cuestión, sino exclusivamente a los instrumentos con los que se afronta esa discusión de carácter político.

4.- El mecanismo de reconocimiento de la “representatividad” a las organizaciones sindicales

A resultas de la expansión representativa de las organizaciones sindicales, tanto en la perspectiva subjetiva como en la objetiva, previamente analizada, se hace necesario el establecimiento de un determinado régimen de contraste de la concreta representatividad de tales organizaciones. Desde el momento en que los sindicatos van asumiendo labores de actividad externa tan incisiva socialmente, es imprescindible configurar jurídicamente un régimen suficientemente objetivo y consensuado de ponderación de la representatividad, pues ello responde a las exigencias ineludibles propias de un Estado de Derecho, que por lo demás se basa en principios democráticos.

Se requiere de un régimen específico, que no tiene fácil parangón con los que funcionan en otros ámbitos de nuestro ordenamiento jurídico. Insistimos en la idea de que el papel institucional atribuido en nuestro sistema a los sindicatos se desmarca tanto del mandato de representación de Derecho Civil, como igualmente de la representación política propia de los partidos políticos.

De un lado, se requiere de un mecanismo de atribución de una representatividad de carácter “erga omnes”, en el sentido de que los sindicatos han de representar colectiva y genéricamente al conjunto del grupo social. Si se afronta desde el ámbito de la negociación colectiva, sea de empresa o sectorial, requerimientos tanto de una gestión de los recursos humanos que no provoque agravios comparativos, una desmotivación del personal, como incluso evitar perjuicios a la libre concurrencia mercantil por vía del “dumping social”, se hace necesario que las representaciones que negocian lo hagan en nombre de todos. La fijación de condiciones de trabajo uniformes del conjunto de los trabajadores, de la empresa o del sector a cuyo ámbito de aplicación se dirige el correspondiente convenio colectivo, precisa que los sindicatos puedan legítimamente negociar en nombre y representación de todos, con ese carácter “erga omnes”. Con mucho mayor motivo, si nos situamos en el plano aún más institucional de ser partes protagonistas de la concertación social frente al Gobierno, igualmente se hace preciso que su representatividad lo sea respecto del conjunto de la categoría social en nombre de la que actúan. Pues bien, si se desea otorgar esa amplia capacidad representativa desde

el punto de vista subjetivo, hemos de situarnos en un plano diverso a los que son propios del mandato representativo de Derecho Civil. Las categorías civiles de Derecho privado, encuentran sus raíces en la autonomía individual de la voluntad, que requiere de mandatos expresos o a lo sumo implícitos derivados del acto afiliativo de adhesión a la asociación correspondiente. Como es fácil intuir esa fórmula resulta de todo punto insuficiente para atribuir el efecto deseado de la representación “erga omnes” sindical.

En definitiva, para alcanzar esa representatividad general es necesario que la misma derive expresamente de la norma estatal. Es cierto que de producirse algún tipo de carencia legal, podríamos acudir a una labor interpretativa directa del texto constitucional; más aún, así lo hemos dado a entender en las reflexiones precedentes, en el sentido de que el papel institucional asignado a la luz de los arts. 7 y 28 CE podría habilitarnos para alcanzar tal conclusión. Como ha afirmado expresamente nuestro Tribunal Constitucional, “la función de los Sindicatos no consiste únicamente en representar a sus miembros a través de esquemas de apoderamiento y de la representación del derecho privado, sino que, cuando la Constitución y la Ley les invisten con la función de defender los intereses de los trabajadores, les legitiman para ejercer aquellos derechos que, aun perteneciendo en puridad a cada uno de los trabajadores *uti singulus*, sean de necesario ejercicio colectivo”²⁶. Sin embargo, ese panorama no es el más deseable, por cuanto que implicaría una notable dosis de inseguridad jurídica y no afianzaría la efectividad del resultado indiscutido e indiscutible al que se desea llegar. Más aún, tal tipo de insuficiencias se aprecian con mayor notoriedad si se tiene presente que es doctrina consolidada de nuestro Tribunal Constitucional aquella que entiende que la eficacia general del convenio colectivo no deriva directamente del texto constitucional, sino que es un plus incorporado vía legislación ordinaria²⁷; aunque ello no trae anudado automáticamente la misma afirmación respecto de la representatividad sindical, ésta se encuentra más desasistida si su actuación “erga omnes” la tenemos que deducir de consideraciones indirectas del propio texto constitucional.

A mayor abundamiento, un funcionamiento eficaz y eficiente de los procesos en los que intervienen los sindicatos como interlocutores requiere que sean unos pocos y concretos sindicatos los que asuman ese rol de interlocución, pues de lo contrario el sistema se bloquearía de forma recurrente y, a la postre, no funcionaría. Ello supone fijar un fórmula conforme a la cual no todos los sindicatos ostenten ese nivel de representatividad generalizada. Supone diferenciar entre unos y otros tipos de sindicatos, obviamente en atención a criterios objetivos y contrastados, del que derive que a unos se les otorga una representatividad “erga omnes”, mientras que otros la poseen meramente en atención a criterios civiles derivados del elemento afiliativo. Es imprescindible, pues, un criterio estrictamente selectivo para el ejercicio de ciertas competencias de actividad sindical, sin que ello naturalmente llegue a atacar el pluralismo sindical, que se encuentra en las raíces del reconocimiento constitucional de la libertad sindical (art. 28.1 CE). Comoquiera que el punto de partida constitucional, por la conexión entre el art. 28.1 CE (libertad sindical) y el art. 14 CE (prohibición de regímenes discriminatorios) es que todos los sindicatos gozan de las facultades de acción sindical, es ineludible que este tipo de diferenciaciones sean justificadas y proporcionadas. Si traemos a colación que, a juicio del Tribunal Constitucional, la

²⁶ STC 37/1983, de 11 de mayo (BOE 20 mayo).

²⁷ STC 73/1984, de 27 de julio, BOE 11 julio; 108/1989, de 8 de junio, BOE 4 de julio).

acción sindical forma parte del contenido esencial de la libertad sindical²⁸, las diferenciaciones en su ejercicio mayor o menor a favor de unos u otros sindicatos ha de estar objetivamente justificada.

Por todo lo anterior, no es conveniente que esas diferenciaciones sean el resultado de puntuales pronunciamientos judiciales, que vayan precisando al caso concreto cuando concurre el fundamento suficiente para una diferenciación de tratamiento no discriminatorio. Con independencia de la insustituible labor que siempre corresponderá a los Tribunales de Justicia, al objeto de resolver concretos y puntuales asuntos, nunca la actuación judicial podrá sustituir a la labor que le corresponde al legislador, cuando menos en un sistema jurídico como el nuestro que responde a las pautas propias del Derecho de la Europa continental, por contraste con los modelos anglosajones. De este modo, insistimos, se hace preciso que ese tipo de representatividad “erga omnes” venga prevista legalmente.

De otro lado, tampoco vale la utilización de los instrumentos de selección de la representatividad propios de los partidos políticos. Por decirlo con simplicidad, el sindicato tiene que seguir siendo sindicato, sin transformarse en partido político. Ello supone que no pueden utilizarse los canales propios de las elecciones políticas generales como instrumento de contraste de la representatividad de las organizaciones sindicales y empresariales.

Por ejemplo, aun cuando el sistema desemboque en la atribución de una representatividad de las organizaciones sindicales de quienes en un momento determinado no se encuentran en activo (desempleados, incapacitados y jubilados), no es conveniente o, cuando menos, resulta enormemente arriesgado introducir un mecanismo perfecto en lo formal que permitiera medir el respaldo social de las diversas organizaciones sindicales respecto de estos otros colectivos que no se encuentran en activo. Establecer un mecanismo de audiencia del respaldo sindical tan amplio en lo subjetivo, desbordando el ámbito estricto de los activos, comportaría pasar a un sistema cuasi universal, con lo cual las diferencias respecto de los partidos políticos se diluirían casi por completo; se diluirían casi por completo desde el momento en el que el contraste entre las diversas opciones sindicales se “politizaría” al máximo, con riesgo de que los sindicatos perdieran sus señas de identidad como organizaciones que tienen su sede natural de desenvolvimiento en las propias del sistema de relaciones laborales, para actuar casi exclusivamente en el ámbito del sistema político.

Al mismo tiempo, ha de tenerse en cuenta la muy diversa funcionalidad que tiene el cómputo de la representatividad de las organizaciones sindicales respecto de los partidos políticos, particularmente cuando se opta por un sistema de medición de la representatividad como es el español, basado en un criterio electoral, en el que participan todos los trabajadores de la empresa al margen de su situación afiliativa, de modo que se aproxima sustancialmente a lo que se considera como un sistema de elección universal. Pues bien, a pesar de las concomitancias con los sistemas electorales propios de las elecciones políticas en las que participan los partidos, lo relevante aquí es la funcionalidad de la selección. El sistema en lo sindical pretende ser más simple, en el sentido de que busca únicamente ponderar quienes son las organizaciones sindicales representativas, en cuanto al respaldo entre la población asalariada, postergando con

²⁸ STC 9/1988, de 25 de enero (BOE de 5 febrero); 51/1988, de 22 de marzo (BOE 13 de abril); 173/1992, de 29 de octubre (BOE 1 de diciembre).

ello a los sindicatos minoritarios que no reciben tal tipo de apoyo. Por señalarlo en sus elementos más significativos de contraste respecto de los partidos políticos, ello se refleja en las posiciones comparativas entre las varias organizaciones sindicales que adquieren el carácter de sindicato representativo o más representativo en el sistema de relaciones laborales.

En concreto, el sistema de medición de la representatividad sindical no va dirigido, como sucede con el que mide la representatividad política de los partidos, a colocar a unos sindicatos en posiciones de mayoría a los que se les otorga el poder y a otros en posiciones de minoría a quienes se les sitúa en la oposición: todos los representativos son llamados a participar en los procedimientos institucionales de adopción de decisiones, todos tienen ese rol de representatividad de los intereses de los trabajadores, sin perjuicio de que la intensidad de su influencia sea mayor o menor en atención al porcentaje de representatividad obtenido.

De otra parte, como efecto derivado de lo anterior, las organizaciones sindicales representativas no actúan en sus relaciones mutuas como adversarios políticos, en la medida en que no están llamadas a representar intereses antagónicos, pues el antagonismo de intereses se explicita frente a la contraparte empresarial, en la negociación colectiva, o al poder político, en la concertación social; si acaso, las diferencias entre las diversas organizaciones sindicales son más de matices, de expresión de sensibilidades diversas respecto de ciertos intereses profesionales de segundo orden.

Por el contrario, una posible deriva de las relaciones intersindicales concebidas como adversarios y, en particular la interiorización de actitudes de oposición a la opción mayoritaria, puede provocar efectos nada deseables de artificial radicalización de posiciones sindicales con vistas a deslegitimar las necesarias soluciones de compromiso por vía del acuerdo y del pacto.

El concreto modelo de medición de la representatividad sindical en nuestro sistema de relaciones laborales es bien conocido, a la luz de la regulación conjunta y coordinada contenida en la Ley Orgánica de Libertad Sindical, de un lado, y en el Estatuto de los Trabajadores y en la Ley de Órganos de Representación de los funcionarios públicos, de otro lado. Se trata de un modelo, cuyos rasgos más sobresalientes son los siguientes:

- 1) El criterio electoral constituye el baremo exclusivo de medición de la representatividad, de forma que se posterga por completo la hipótesis de la medición a través de la mayor o menor afiliación a las organizaciones sindicales.
- 2) La participación en el sistema de la totalidad de los trabajadores asalariados en activo en las diversas empresas y centros de trabajo, sobre un principio electoral de voto universal, aunque se excluyen a aquellos que no se encuentran incorporados como activos al mercado de trabajo.
- 3) No concurren diferencias apreciables entre empleados regulados vía contrato de trabajo y aquellos otros que lo son conforme a un régimen estatutario de función pública.
- 4) Se aprovecha el procedimiento electoral de designación de los representantes unitarios en el ámbito de las empresas (comités de empresa, delegados de personal y Juntas de personal), para medir el respaldo sindical, de forma que el voto del trabajador tiene una doble funcionalidad: elección de los representantes

de los trabajadores en el ámbito del centro de trabajo, así como apoyo a las diversas opciones sindicales en liza.

- 5) Autonomía en el desarrollo de cada una de las elecciones en las diversas empresas, de forma que no está prevista una unificación como proceso único, de manera que el momento temporal y el contexto de celebración de cada elección responde más a las situaciones de cada concreta empresa que al calendario sindical general.
- 6) Derecho de presentación de candidaturas por parte de cualquier sindicato legalmente constituido, con la única condición de presentar la lista completa de candidatos a ocupar los puestos en liza con los correspondientes suplentes.
- 7) Renovación cada cuatro años del mandato representativo y, por tanto, de la posibilidad de presentación de nuevas candidaturas por los diversos sindicatos legalmente constituidos.
- 8) Procedimiento electoral estrictamente juridificado, con una regulación detallada en cuanto a requisitos y trámites de celebración, con un mecanismo igualmente preciso de control de la legalidad de su ejecución práctica.

Sin necesidad de entrar en estos momentos en el detalle del régimen jurídico completo del sistema electoral y de atribución de representatividad sindical a las diversas organizaciones sindicales²⁹, en una valoración de conjunto puede afirmarse que el mismo resulta bastante idóneo y adecuado a los requerimientos y peculiaridades del modelo sindical español. Ante todo, a nuestro juicio, lo más destacable es el factor subjetivo, relativo al fuerte consenso existente desde su implantación, que se mantiene hoy en día. En efecto, sobre todo lo más relevante, es que en sus líneas básicas es un mecanismo de medición que ha adquirido una fuerte dosis de consolidación, por vía de ser aceptado tácita o expresamente por todos, de forma que incluso las opciones sindicales minoritarias a resultas del procedimiento electoral otorgan validez y legitimidad a los resultados que se deducen de los mismos.

Además, junto a lo anterior, concurren también a nuestro juicio datos objetivos que avalan la idoneidad del sistema español, siempre referido a las claves básicas de nuestra estructura sindical y de nuestro modelo de relaciones laborales en general. En efecto, el criterio resulta razonable y perfectamente justificado su apoyo social, por tratarse de un procedimiento de medición de la representatividad caracterizado por su objetividad, transparencia, control público de los resultados, amplia participación en el proceso electoral de la práctica totalidad de las opciones sindicales existentes en nuestro panorama laboral, por la fuerte sindicalización de las candidaturas presentadas de forma que resulta muy escasa la influencia de las candidaturas no sindicales, por la fuerte concentración del voto en las grandes organizaciones sindicales en el ámbito nacional sin perjuicio de que habitualmente se trate de elecciones mínimamente competitivas que permitan al votante elegir entre más de una candidatura. En definitiva, se trata de un régimen de medición que permite reflejar con notable fidelidad el grado de respaldo de la población asalariada a las organizaciones sindicales, da pie también con ello a pulsar

²⁹ I. Albiol Montesinos, *Comités y delegados de personal*, ed. Deusto, Bilbao 1992, F. González de Lena, *La regulación legal de los representantes de los trabajadores en la empresa*, ed. Fundación Confemetal, Madrid 2000; J. Matía Prim, *Las elecciones en la empresa*, *Relaciones Laborales* nº 17-18 (1994); J. Cruz Villalón, *El desarrollo del proceso electoral sindical a través de las resoluciones judiciales*, en *Temas Laborales* nº 11 y 11 (1987); *Las elecciones sindicales de otoño de 1990: balance y perspectivas de reforma*, en AA. VV. (Ortega Esteban coord.), *Relaciones Sociolaborales. Aspectos jurídicos, económicos y sociales*, Salamanca 1993.

los cambios de criterios de los representados respecto de las actuaciones de pasado y los programas de futuro de esas organizaciones sindicales.

A nuestro juicio personal, también debe valorarse positivamente en líneas generales las correcciones al sistema que se produjeron con ocasión de la reforma de 1994, que en este punto fue resultado de una propuesta elevada al Gobierno por las dos grandes organizaciones sindicales más representativas a nivel estatal. En particular el acierto de la reforma de 1994 consistió en que con ella se lograron superar ciertos “tics” de mimetismo con el sistema de elecciones políticas. En concreto, la eliminación del precedente período cerrado de cómputo que forzaba a la concentración de las elecciones en un breve plazo de tres meses, lo que determinaba una campaña electoral pública de fuerte repercusión mediática con tintes fuertemente “políticos”, donde se desvirtuaba en gran medida su alcance prevalentemente sindical. De igual forma, la eliminación de la proclamación oficial y global de los resultados coadyuvó a superar los elementos negativos referidos, singularmente superó la idea de contendientes vencedores y vencidos, unos que adquirirían la condición de mayoría decisiva en tanto que los otros permanecían en lugares de minoría que debía asumir el rol de oposición, en los términos antes señalados de diferenciación entre las funciones asumidas por las organizaciones sindicales respecto de los partidos políticos.

Conviene, eso sí, advertir que esas consideraciones genéricamente positivas en la valoración del régimen vigente, no deben leerse en clave de plena satisfacción con todos y cada uno de los elementos de la regulación vigente. Frente al diseño general, respecto del cual puede formularse sin reparo una calificación de adecuación e idoneidad, pueden también identificarse evidentes puntos negros, bien por carencias de la regulación, bien por el uso desviado o fraudulento que se hace en ocasiones del mismo, bien por los efectos reflejos perversos en los que llega a desembocar. A ello dedicaremos el último apartado de este trabajo y conscientemente lo postergamos a ese momento, pues preferimos marcar las líneas maestras de carácter general de respaldo al modelo existente, con los elementos críticos o de necesaria corrección de perfeccionamiento; particularmente preferimos hacerlo así, con la expresa voluntad de que la relación de consideraciones críticas no acaben proyectando la imagen de que con la misma se echa por tierra una inicial valoración positiva, que en caso contrario podría parecer más aparente que de convicción real.

Finalmente, aunque no podamos entrar en estos momentos en el detalle de las consecuencias jurídicas y políticas de la adquisición o pérdida de la condición de sindicato representativo o más representativo, lo cierto es que indiscutiblemente las diferencias son notables y variadas, lo que igualmente exige una valoración de carácter general respecto del modelo español desde esta otra perspectiva. Por supuesto, la atribución de esa condición de representatividad sindical a ciertas organizaciones y la denegación a las restantes no se convierte en un mero título “nobiliario”, pues como hemos indicado son muchas las consecuencias prácticas que marcan una importante frontera entre unas y otras respecto de la capacidad de acción sindical otorgadas legalmente. Ya hemos adelantado, el papel crucial que tiene tal reconocimiento a los efectos de las dos actuaciones básicas que despliegan hoy en día las asociaciones sindicales: de un lado, la negociación colectiva en el plano estrictamente de interlocución con las organizaciones empresariales, y, de otro lado, la concertación social en el ámbito de la interlocución con los poderes públicos. Ello se materializa, además, en otra serie de facultades jurídicas singulares, pormenorizadas por la

legislación estatal y desarrollada en su detalle por una amplia jurisprudencia al uso particularmente de carácter constitucional. Así, conforme al art. 6.3 LOLS, entre estas facultades singulares se encuentran las siguientes: a) ostentar representación institucional ante las Administraciones públicas u otras entidades y organismos de carácter estatal o de Comunidad Autónoma que la tengan prevista³⁰; b) La negociación colectiva estatutaria, en los términos previstos en el Estatuto de los Trabajadores; c) participar como interlocutores en la determinación de las condiciones de trabajo en las Administraciones públicas a través de los oportunos procedimientos de consulta o negociación; d) participar en los sistemas no jurisdiccionales de solución de conflictos de trabajo; e) promover elecciones para delegados de personal y comités de empresa y órganos correspondientes de las Administraciones Públicas; f) obtener cesiones temporales del uso de inmuebles patrimoniales públicos en los términos que se establezcan legalmente³¹. Frente a ello, es el art. 2.2.d LOLS quien marca las competencias que en todo caso se le reconocen a cualquier organización sindical, por tanto también a los sindicatos minoritarios: a) la negociación colectiva extraestatutaria, el ejercicio del derecho de huelga, el planteamiento de conflictos individuales y colectivos y la presentación de candidaturas para la elección de representantes unitarios en las empresas y centros de trabajo.

Con esa estricta finalidad de efectuar una valoración muy de conjunto del régimen existente, igualmente hemos de comenzar por indicar que a estas alturas de más de dos décadas de funcionamiento práctico del mismo y, sin perjuicio de sus reclamaciones puntuales, el mismo ha alcanzado igualmente un elevado nivel de consenso social por parte del conjunto de los protagonistas del sistema de relaciones laborales, incluidos los minoritarios que experimentan una dosis mayor de postergación pero que aceptan las reglas del juego y la posibilidad en el futuro de alcanzar una superior representatividad en el ámbito en el que ostentan un mínimo de representatividad.

A ello también se une el dato de la larga tradición existente en nuestro país de fuerte incidencia de los órganos de representación de los trabajadores en las empresas, designados por medio de sufragio universal, entidades que no sólo se remontan a los inicios de la transición política, sino que llegan a entroncar con los enlaces sindicales y Jurados de empresa del franquismo; el carácter de estos órganos como instancias que eran designadas por medio de un procedimiento mínimamente democrático, les otorgaba en aquel período una alta dosis de legitimidad y de identificación de los trabajadores respecto de quienes encarnaban su actividad sindical. Por el contrario,

³⁰ Para el detalle de las facultades de participación institucional, nos remitimos al listado que recogeremos más adelante respecto de las asociaciones empresariales, también referible a las asociaciones sindicales. STC 39/1986, de 31 de marzo, BOE de 9 de abril, sobre participación institucional de los sindicatos con ocasión de la creación de determinadas comisiones por el Acuerdo Económico y Social de 1985; 7/1990, de 18 de enero, BOE de 15 de febrero, y 228/1990, de 14 de diciembre, BOE 10 enero 1993, sobre presencia de los sindicatos minoritarios en la Comisión Nacional y las Comisiones Provinciales de Elecciones Sindicales.

³¹ Ley 4/1986, de 8 de enero, BOE de 14 de enero, de Cesión de bienes del Patrimonio Sindical acumulado, modificada por el art. 129 de la Ley 37/1988, de 28 de diciembre, BOE de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1989; RD 1.671/1986, de 1 de agosto, BOE de 8 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley anterior; STC 183/1992, de 16 de noviembre, BOE de 18 de diciembre, presencia minoritarios comisión consultiva cesión patrimonio sindical). Ver sobre el particular también STC 20/1985, de 14 de febrero (BOE de 5 de marzo); 26/1985, de 22 de febrero (BOE de 27 de marzo); 72/1985, de 13 de junio (BOE de 17 de julio), sobre discriminación a los sindicatos por el Estado con motivo de las subvenciones a éstos contenidas en los Presupuestos Generales del Estado.

jugaban en sentido inverso los precedentes históricos también durante el régimen franquista de imposición de la afiliación obligatoria al sindicalismo vertical; tal circunstancia probablemente se mantenga en la memoria histórica de la conciencia colectiva, de forma que perviva una cierta actitud reactiva respecto del valor que haya de otorgársele al dato afiliativo. Más aún, ello llega a tener alcance jurídico, en la medida en que nuestro texto constitucional expresamente se preocupa por reconocer el derecho negativo de afiliación, cara oculta obvia del derecho positiva de afiliarse al sindicato de libre elección por cada trabajador pero que no es habitual encontrar literalmente garantizado en el texto legal y mucho menos en un texto con el rango de constitucional³².

En cuanto al contenido material de las fronteras marcadas, me interesa resaltar en singular dos elementos que a mi juicio constituyen lo más relevante del sistema.

En primer lugar, la fórmula legal de la mayor representatividad se efectúa sin perjuicio del reconocimiento de un potencial significativo de influencia práctica a las organizaciones minoritarias, por cuanto que se le atribuyen efectivas funciones de actividad sindical, caso de asumir un poder real en un determinado ámbito. En particular, es incisivo el reconocimiento tanto de la posibilidad de negociar convenios colectivos de eficacia limitada a sus afiliados como de poder convocar cualquier tipo de huelgas con el exclusivo requisito de estar legalmente constituidos. Ello desemboca en el resultado de que, a la postre, en muchas ocasiones, lo decisivo es el poder efectivo de lograr el seguimiento de los trabajadores a los que se pretenden representar, con independencia de que las formalidades jurídicas les atribuyan a esas asociaciones sindicales el marchamo oficial de representatividad.

En segundo lugar, que una progresiva consolidación de la una determinada línea interpretativa por parte de la jurisprudencia construida por nuestro Tribunal Constitucional, ha otorgado una funcionalidad a la institución del sindicato más representativo, parcialmente diversa de la que podría imaginarse en un primer momento de la lectura aislada del régimen de la Ley Orgánica de Libertad Sindical de 1985. En efecto, la jurisprudencia constitucional ha desembocado en una ruptura de una frontera absoluta entre dos grupos de organizaciones: las más representativas y las minoritarias. Frente a esa dualidad simplificadora, nuestro Tribunal Constitucional ha situado como criterio informador central el principio de proporcionalidad, de modo que con ello extiende un elevado número de ventajas, funciones o competencias de acción sindical al conjunto de las organizaciones sindicales³³. De este modo, no se establece una disyuntiva cualitativa entre dos grupos de organizaciones representativas, las que lo son y las que no lo son, pues cada una adquiere un determinado nivel o intensidad de representatividad en atención al porcentaje de representantes obtenidos en las correspondientes elecciones. Lo decisivo cada vez más es el porcentaje de representatividad obtenido y no la crítica superación o no de un determinado umbral cuantitativo. En definitiva, todas las ventajas o funciones que puedan resultar cuantificables la disfrutarán todos, sólo que lo harán con diversidad cuantitativa en razón del porcentaje de representatividad del que se goce. Con ello se relativiza y, si me permite la expresión, también se desdramatiza la alternativa tajante entre el ser y el no ser.

³² S. de Soto Rioja, *La libertad sindical negativa*, ed. Civitas, Madrid 1998.

³³ M. E. Casas Baamonde, *La mayor representatividad sindical y su moderación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: algunas claves para su comprensión*, Relaciones Laborales 1988 (II).

5.- La particularidad del sistema de contraste representativo de las organizaciones empresariales

Frente a la profunda y profusa atención prestada a las organizaciones sindicales en nuestro sistema de relaciones laborales, tanto por parte del legislador como de la jurisprudencia y la propia doctrina, habitualmente suele pasar más inadvertida la incidencia que tienen las organizaciones empresariales; en particular, se suele dedicar una menor atención al sistema de representatividad de las organizaciones empresariales. Con todo, también conviene indicar que en los últimos tiempos se aprecian importantes e incisivos estudios sobre el particular³⁴.

Más allá del elemento estrictamente jurídico, a nuestro juicio resultan más influyentes otras claves propias de la configuración de las asociaciones empresariales, que son las que provocan en mayor medida una menor atención hacia el fenómeno asociativo empresarial.

Ante todo la circunstancia ya apuntada de la fuerte tendencia hacia la unidad organizativa del asociacionismo empresarial, con muy escasas disparidades de intereses en su seno. La generalizada unidad organizativa empresarial elimina las complejidades propias de un sistema de pluralidad asociativa, sin perjuicio de que internamente se estructuren como una Confederación con pluralidad de personalidades jurídicas.

Además, concurren en las asociaciones empresariales una más fácil estructuración organizativa, al tratarse de entidades que agrupan a un menor número de sujetos, pues no se trata de una organización de masas como es el caso de las asociaciones sindicales. Ciertamente la situación es diversa en aquellos sectores donde prima la microempresa o la pequeña empresa, como es el caso de la agricultura y el comercio; curiosamente en estos sectores se suele dar la coincidencia de que tiende a aparecer también un escenario de pluralidad empresarial en lo organizativo, aglutinándose asociativamente según que se trate de pequeñas o grandes empresas. En todo caso, estos sectores son muy poco numerosos, convirtiéndose casi en la excepción frente a la regla generalizada de la unidad afiliativa con un número relativamente controlable de asociados.

Tal unidad organizativa se relaciona igualmente con la ausencia de elementos ideológicos de contraste en la defensa de los intereses internos de las respectivas organizaciones empresariales. Las posiciones ideológicas afloran muy excepcionalmente entre el empresariado que, con independencia de que puedan asumir posiciones políticas diferenciadas como ciudadanos, no suelen trasladarlas al ámbito de la defensa de sus intereses económicos como empresarios. Por ello, una vez más, el funcionamiento interno de tales asociaciones suele ser mucho más pacífico y, sobre todo, mucho más fácil de transmitir sus posiciones e intereses hacia el exterior.

³⁴ Por todos, M. Alonso Olea, Aspectos problemáticos de la representatividad de las asociaciones empresariales, Revista Española de Derecho del Trabajo nº 44 (1990); A. Esteve Segarra, Las asociaciones empresariales: régimen jurídico y representatividad, ed. Aranzadi, Pamplona 2003. C. Carrero Domínguez, La representatividad de las asociaciones empresariales en el sistema español de relaciones laborales. Fundamentación, régimen jurídico y problemas aplicativos, trabajo de investigación presentado al segundo ejercicio del concurso de provisión de la plaza de profesor titular de Universidad.

En cuanto a la perspectiva jurídica, las diferencias de tratamiento aparecen ya en el propio texto constitucional. Qué duda cabe que ambas organizaciones (sindicatos y patronales) están acogidas en la perspectiva institucional que se les asigna dentro de nuestro sistema político a través del art. 7 CE ya comentado. Sin embargo, un reconocimiento expreso de la libertad sindical como derecho fundamental sólo se verifica respecto de las organizaciones sindicales por parte del art. 28 CE, en tanto que a las organizaciones empresariales se les remite al genérico reconocimiento del derecho también fundamental de asociación recogido en el art. 22 CE. Aunque ello fue motivo de debate en una primera etapa de vigencia del texto constitucional, el mismo fue resueltamente fallado por el Tribunal Constitucional a favor de la tesis que interpreta que el art. 28 CE va referido exclusivamente a las organizaciones sindicales de representación de los intereses de los trabajadores asalariados, con expresa exclusión de las organizaciones empresariales³⁵. El hecho de que ambos tipos de entidades, a la postre, puedan reclamar su fundamento constitucional en un precepto ubicado sistemáticamente en el núcleo duro de protección de los derechos fundamentales y libertades públicas, no le quita hierro al asunto de la exclusión del art. 28 CE. En particular, ello habilita para que se proceda a establecer diferencias de tratamientos, particularmente por parte de los poderes públicos, entre ambas instancias, naturalmente siempre que concurren las debidas circunstancias objetivas y proporcionadas; así como, ello da pie para negar ciertas facultades de actuación externa, lo que hemos denominado la acción sindical, como contenido esencial del referido derecho fundamental, que se encuentra reconocido dentro del art. 28 CE y no incorporado como consecuencia necesaria de la aplicación del art. 22 CE.

Ese dispar reconocimiento constitucional tiene sus inmediatas consecuencias sobre el desarrollo normativo por parte de la legalidad ordinaria. Las asociaciones empresariales se encuentran reguladas en nuestro ordenamiento en forma dispersa y aluvional. A tal efecto se observa un retraimiento del legislador a ofrecer un panorama completo y conectado de la intervención de las asociaciones empresariales en nuestro sistema de relaciones laborales.

Arranca la dificultad de una inseguridad inicial por otorgar un claro encaje legal a las asociaciones empresariales cuando se aprueba la Ley Orgánica de Libertad Sindical de 1985. De un lado, esta Ley omite regular a las asociaciones empresariales dentro de su articulado, si bien en el momento final le concede un reconocimiento genérico como expresión de la libertad sindical (disposición derogatoria). Constituyó ello un craso error por parte de la Ley, pues la misma no es el instrumento jurídico idóneo en nuestro ordenamiento para declarar el alcance subjetivo, más o menos extenso, de un determinado derecho constitucionalizado, pues esa es labor que le corresponde realizar a nuestro Tribunal Constitucional. Más aún, como ya hemos indicado, ha sido el propio Tribunal Constitucional quien zanjará este debate, al declarar que tales asociaciones empresariales no se pueden reclamar del derecho de libertad

³⁵ STC 52/1992, de 8 de abril, BOE 13 de mayo; 75/1992, de 14 de mayo, BOE 16 de junio. Por todos, M. E. Casas Baamonde, Las asociaciones empresariales, su exclusión del derecho de libertad sindical y su representatividad. Los diferentes sistemas de medición de la representatividad empresarial y sindical, Revista Española de Derecho del Trabajo nº 58 (1993); C. Palomeque López, Sobre la libertad sindical de los empresarios, Documentación laboral nº 17 (1987); S. Del Rey Guanter, La inclusión del asociacionismo empresarial en el ámbito del artículo 28.1 de la CE, Revista Española de Derecho del Trabajo nº 17 (1984).

sindical reconocido en el art. 28.1 CE, si bien ejercer su derecho constitucional al amparo del art. 22 CE.

El resultado material de esta marcada indecisión por parte del legislador fue la ya referida de una regulación nada integrada del régimen jurídico de las asociaciones empresariales. Los aspectos organizativos y de adquisición de personalidad jurídica quedan residualmente remitidos a la Ley preconstitucional que inicialmente daba cobertura legal tanto a las organizaciones sindicales como a las asociaciones empresariales, pero que ahora sólo atienden a estas últimas: la Ley de Asociación Sindical³⁶. En todo caso, lo más relevante es que se trata de una norma preconstitucional, que se remonta al año 1977, sin haberse sometido a la debida actualización y adaptación tanto al modelo constitucional como a todo el vigente sistema democrático de relaciones laborales. Por lo que se refiere a los aspectos externos, de actividad representativa frente a terceros para la tutela y defensa de los intereses empresariales en el ámbito de lo laboral, no figura una norma específica que atienda a la misma, al modo de la Ley Orgánica de Libertad Sindical para las asociaciones empresariales, sino que estos otros aspectos se encuentran aludidos superficialmente al hilo de la regulación de la institución concreta en la que se da juego a la asociación empresarial³⁷. Siguiendo con el símil sindical, no existe para las asociaciones empresariales una regulación uniforme de la institución de la mayor representatividad al modo como se prevé en los arts. 6 y 7 LOLS para los sindicatos. Ese flanco pretende ser cubierto en parte por disposiciones dispersas, entre ellas como más destacadas el art. 87 y la disposición adicional 6ª ET. Eso sí, conviene advertir que tal pretensión de cobertura es parcial e insuficiente. Ante todo es parcial, por cuanto que no se regulan en toda su intensidad todas las facetas posibles de actuación exterior de las asociaciones empresariales.

En todo caso, lo más relevante a nuestro juicio es el papel institucional otorgado a las asociaciones empresariales, que requiere en igual medida del reconocimiento de una capacidad representativa igualmente “erga omnes” respecto del grupo social al que pretende representar. Con ello, se le otorga a las asociaciones empresariales representativas la capacidad para actuar como interlocutor tanto ante los representantes de los trabajadores como ante los poderes públicos en nombre del conjunto del empresariado. En otros términos, con ello se supera también su origen asociativo y su inicial limitada capacidad de representación en exclusiva a sus asociados, para adquirir un papel institucional de representación del conjunto del empresariado. En suma, se convierte en el interlocutor válido empresarial tanto frente a la representación de los trabajadores como respecto de los poderes públicos.

A su vez, esa representatividad “erga omnes” exige también el establecimiento de algún tipo de reglas jurídicas de selección entre unas y otras asociaciones empresariales en razón de su mayor o menor representatividad. Quizás en estos casos por hablar con mayor precisión técnica no se trata tanto de seleccionar a una asociación entre las varias potencialmente existentes, cuanto de exigir garantías de que la única

³⁶ Ley 19/1977, de 1 de abril (BOE 4 abril).

³⁷ Arts. 8.3.b, 17.3, 27.1, 34.7, 87, 88, DA 6ª, DA 7ª, 12ª, DT 9ª Estatuto de los Trabajadores. J. Rivero Lamas, La legitimación empresarial para la negociación colectiva. Asociaciones empresariales legitimadas para negociar. La legitimación empresarial en los grupos de empresa, Relaciones Laborales nº 24 (1992). R. Quintanilla Navarro, La representación institucional de los empresarios (en torno a la disposición adicional 6ª), Revista Española de Derecho del Trabajo nº 100 (2000).

existente ostenta legitimidad representativa suficiente del empresariado correspondiente. En estas ocasiones, partiendo de la premisa de que en las más de las ocasiones tan solo existirá una sola asociación empresarial, ello no obsta a que el ordenamiento jurídico pueda y deba exigir la efectiva medición de la representatividad de la existente al objeto de otorgarle esa capacidad de actuación “erga omnes”.

Por lo que refiere al criterio de medición de la representatividad empresarial, éste no puede efectuarse por mimetismo al analizado con anterioridad respecto de las asociaciones sindicales. En efecto, resultaría un contrasentido acudir en este caso al criterio electoral. Para empezar, el criterio electoral entre los trabajadores se efectúa sobre la base de las votaciones que se celebran en el ámbito de la empresa, cuando en la parte empresarial se da una total unidad, de forma que unas hipotéticas elecciones aquí lo serían de carácter supraempresarial. Naturalmente, de hacerse a ese otro nivel ya no solamente se desbordaría el criterio afiliativo, sino que se desnaturalizaría por completo el carácter asociativo de las organizaciones empresariales. En definitiva, el criterio electivo en este terreno podría desembocar en el reforzamiento de instituciones preconstitucionales basadas en sistemas de afiliación obligatoria nada aconsejables en un modelo basado en la libertad de los individuos. Por lo demás, resultaría artificial en exceso poner en marcha un procedimiento electoral con candidatura única, sin opción real concurrencial; demasiada complejidad jurídica y procedimental para un asunto que en la práctica cotidiana rara vez se suele presentar como conflictivo.

Ello explica que las reglas previstas en la normativa vigente sean escasas y de enorme simplicidad. En concreto, la vigente regulación acude a la ponderación de la afiliación de las empresas a la asociación empresarial correspondiente (arts. 87 y 88 y disp. dic. 6ª ET). En concreto, el requisito de legitimación se traduce en el hecho de tratarse de asociaciones empresariales que en el ámbito geográfico y funcional en el que pretendan actuar cuenten con el 10% de los empresarios y ocupen idéntico porcentaje de trabajadores afectados. Como se puede comprobar, se trata en realidad de un doble requisito acumulativo, uno referido al número absoluto de empresas asociadas y otro referenciado al número de trabajadores que emplean estas empresas. Esta duplicidad es intencionada por parte de la Ley, con vistas a lograr un mínimo equilibrio de representatividad entre la gran empresa y la pequeña empresa: la referencia al número absoluto de empresas, garantiza la representatividad de la asociación entre las pequeñas empresas del sector; la referencia al número de ocupados garantiza la representatividad de la asociación entre las grandes empresas. Por lo demás, se trata de exigencias que tienen que ser cumplidas por cada asociación individualmente considerada, “no se trata, por tanto, de que esos requisitos sean guardados o respetados computando la suma o conjunto de todas las asociaciones empresariales que actúan en la negociación, aunque cada una de ellas por separado no alcance a observar tales exigencias, sino que es preciso que cada organización representativa cumpla por sí sola esos condicionamientos”³⁸.

En todo caso, se trata de reglas sustanciales que no vienen acompañadas de las mínimas previsiones respecto del procedimiento de exigencia de la comprobación de la efectiva representatividad de las asociaciones empresariales y, en particular, del cumplimiento de los requisitos antes referidos. Dicho de otro modo, nadie controla si efectivamente la asociación empresarial que se autoatribuye la condición de

³⁸ STS 25 de mayo de 1996, Ar. 4674.

representativa reúne o no efectivamente los requisitos legalmente exigidos. No hay publicidad oficial de los datos de la afiliación a las respectivas asociaciones empresariales, ni transparencia respecto de los mismos. A ello se une un manifiesto interés de la contraparte, sean las organizaciones sindicales o se trate de los poderes públicos, por no poner en cuestión la representatividad de las organizaciones empresariales; en un panorama de existencia de una única asociación empresarial en la práctica tanto de la negociación colectiva como de la concertación social, se presupone la representatividad y, en todo caso, mejor no ponerla en duda, pues de lo contrario se asume el riesgo de un escenario indeseable por todos de quedarse sin interlocutor válido y, con ello, provocar un vacío de articulación del tejido social. Desde el punto de vista jurídico ello se ve reforzado por un criterio jurisprudencial conforme al cual se presume la representatividad efectiva de quien de hecho ha negociado, imponiéndose la carga de la prueba de la ausencia de representatividad a quien la pone en duda³⁹. Con ello, en la práctica basta con que una asociación empresarial sea aceptada como interlocutor por la contraparte del convenio colectivo, para que se establezca en su favor una fuerte presunción de su representatividad “erga omnes”. En definitiva, el criterio legal se convierte en puramente formal, tratándose de una utilización puramente ficticia del criterio afiliativo. El modelo legal no pasa de una mera formalidad, pues insistimos nadie controla el porcentaje de afiliación de cada organización, no hay publicidad de los datos, ni transparencia de los mismos.

Ahora bien, con las anteriores consideraciones tan sólo pretendemos describir la realidad del sistema tal como funciona en la práctica, pero por paradójico que pueda parecer no pretendemos ni mucho menos efectuar una valoración crítica del sistema tal como es. Entendemos que en esta materia ha de actuarse con una alta dosis de pragmatismo. Lo relevante es que el sistema funciona como tal, nadie lo ha puesto en cuestión y, sobre todo, concurre la impresión de que en la práctica cotidiana las asociaciones empresariales que actúan en los diversos escenarios del sistema de relaciones laborales ostentan la representatividad social suficiente como para ser merecedoras de ser reconocidas como los interlocutores sociales del empresariado. Lo relevante es que el sistema funciona y los propios empresarios admite que tales organizaciones les representan en sus intereses. En definitiva, lo que ocurre en nuestro sistema es que las organizaciones empresariales adquieren su representatividad por vía de su cotidiana demostración de tener capacidad de actuar como intermediarios de los intereses de los empresarios. Su representatividad lo es por la vía de los hechos, de su capacidad de impacto social efectivo, que lleva a que sea reconocido como tal por sus interlocutores.

Desde el punto de vista material, tal rol se despliega en cuantos ámbitos y respecto de cuantas formas de relación se prevean por parte de los poderes públicos que puedan afectar a los intereses empresariales. De forma simplificada se puede afirmar que esa intervención institucional se puede articular procedimentalmente por tres vías, a las que habría que añadir otras dos para actuaciones diversas a las propiamente institucionales.

³⁹ “se presume que quienes participan en la negociación y conclusión de un convenio colectivo tienen representatividad suficiente, mientras que quienes impugnan la legalidad de los actos de negociación... soportan la carga de la prueba tanto de su propia condición representativa como de la falta de representatividad de quienes participan o han participado en la negociación colectiva impugnada” (STS 21 marzo 2002, Ar. 3812; 17 junio 1994, Ar. 5445; 5 octubre 1995, Ar. 8667; 14 febrero 1996, Ar. 1017; 27 febrero 1996, Ar. 1510; 25 enero 2001, Ar. 2065).

En primer lugar, la legitimación para negociar convenios colectivos supraempresariales, por cuanto que los empresariales y de ámbito inferior le corresponde negociarlos directamente al propio empresario individualmente considerado (art. 87 ET). A estos efectos, lo más relevante es que la legislación laboral atribuye esta legitimación en exclusiva a las asociaciones empresariales; se declarará expresamente que “tal condición la ostentan no las asociaciones de empresarios acogidas a la legislación común de asociaciones, sino sólo las asociaciones empresariales acogidas a la normativa especial de asociaciones profesionales que forman la Ley 19/1977 y el RD 873/1977”⁴⁰. Eso lleva a negar la legitimación negocial a cierto tipo de entidades corporativas de ciertos intereses empresariales o profesionales, que no ostentan la condición de asociaciones empresariales. No podrán negociar, por tanto, en representación de los empresarios entidades tales como son las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación, Cámaras Agrarias, Colegios Profesionales, etc.

En segundo lugar, cuando se contempla una consulta del parecer de las asociaciones empresariales acerca de su opinión o posición respecto de una decisión que piense adoptar el poder ejecutivo respecto de una concreta materia. Así, a título de ejemplo, se podría mencionar, la consulta relativa a la fijación anual del salario mínimo interprofesional (art. 27.2 ET); al diseño de las subvenciones, desgravaciones y otras medidas de fomento del empleo (art. 17.3 ET); las ampliaciones y reducciones en la ordenación y duración de la jornada de trabajo y de los descansos (art. 34.7 ET); la aprobación de los reglamentos sectoriales de necesidad (disp. adic. 7ª ET); la reducción del plazo mínimo de preaviso de la convocatoria de elecciones a representantes de los trabajadores en la empresa (disp. adic. 12ª ET); la consulta en el proceso de elaboración de las políticas públicas de prevención de riesgos laborales (arts. 5.b y 12 LPRL), incluida la consulta en la elaboración de disposiciones reglamentarias (art. 6 LPRL) y de los planes de actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (art. 40 LPRL).

En tercer lugar, cuando se cree un determinado órgano administrativo en cuyo seno se contemple la presencia institucional permanente de las asociaciones empresariales representativas, bien integrándolas en sus órganos de gestión o bien formando parte de consejos asesores del mismo. Así sucede, a título ilustrativo, con el Consejo Económico y Social⁴¹, con la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos⁴², con la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo⁴³, con el Fondo de Garantía Salarial⁴⁴, con las entidades gestoras de la Seguridad Social⁴⁵, con la Comisión Consultiva del Patrimonio Sindical Acumulado⁴⁶, etc. Para estos supuestos, la normativa correspondiente suele prever el período de nombramiento y de renovación de los representantes empresariales en estos órganos. No obstante, caso de que se omita el período de mandato de los correspondientes representantes, rige como regla general un período de tres años; a tales efectos el interesado podrá solicitar en el mes de enero correspondiente su participación en el órgano correspondiente, aportando certificación acreditativa de su capacidad representativa (disp. adic. 1ª LOLS); entendiéndose que los

⁴⁰ STS 21 marzo 2002, Ar. 3812.

⁴¹ Ley 21/1991, de 17 junio, BOE 18 junio.

⁴² RD 2976/1983, de 9 noviembre, BOE 2 diciembre.

⁴³ Art. 13 Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

⁴⁴ Art. 5 RD 505/1985, de 6 marzo, BOE 17 abril, sobre organización y funcionamiento del Fondo de Garantía Salarial.

⁴⁵ Art. 60 Ley General de la Seguridad Social; RD 3064/1978, de 22 diciembre, BOE 30 diciembre.

⁴⁶ Ley 4/1986, de 8 enero, BOE 14 enero.

plazos sucesivos de tres años comenzaron a contar a partir del 1 de enero de 1995 (disp. trans. 9ª ET).

En cuarto lugar, cuando el Ejecutivo aborde cualquier tipo de proceso de concertación social, que pueda desembocar en acuerdos bipartito (Gobierno y asociaciones empresariales), o bien tripartito (Gobierno, asociaciones empresariales y organizaciones sindicales). Multitud de experiencias se han producido en los últimos tiempos que, con mayor o menor éxito, han supuesto procesos de diálogo social relevantes del poder público con los interlocutores sociales, para lo cual cuando se trate de intervención de las asociaciones empresariales la disposición adicional 6ª ET constituye la regla de cobertura a la hora de seleccionar a las organizaciones llamadas a intervenir.

En quinto lugar, junto a las precedentes vías de representación institucional, esta atribución de la condición de asociación empresarial representativa, sirve de instrumento de selección de las organizaciones que se benefician de cesiones temporales de uso de inmuebles patrimoniales públicos⁴⁷.

Aparte de ello, es posible que las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de su autonomía organizativa de su estructura administrativa procedan a crear órganos de gestión o asesoramiento en las competencias que hayan asumido, así como contemplar procedimientos de consultas a las organizaciones sociales. En definitiva, pueden incorporarse mecanismos variados de participación institucional en el seno de las Comunidades Autónomas, reconociendo el derecho correspondiente a las asociaciones empresariales más representativas aquí mencionadas, tanto las representativas a nivel estatal como a nivel de Comunidad Autónoma. Al efecto ha de tenerse en cuenta que se trata de una materia que, aparte de ser legislación laboral, incide también sobre la autonomía de las correspondientes CC. AA., lo que supone que la presente regla puede ser alterada para su incremento por parte de la legislación propia de cada Comunidad Autónoma. En todo caso, su regulación directa por parte de ET y con el contenido impositivo que lo realiza para las Administraciones autonómicas ha sido declarado conforme al texto constitucional⁴⁸.

⁴⁷ Ley 4/1986, de 8 enero (BOE 14 enero), de Patrimonio Sindical Acumulado. No obstante, ha de tenerse en cuenta que el TC ha declarado inconstitucional el inciso “más representativas” del art. 6.2 de esta Ley, por cuanto que ha estimado que la cesión del patrimonio público se debe regir por un estricto reparto proporcional a la representatividad de cada asociación, sin que sea lícito excluir de principio a las organizaciones minoritarias que no superan el umbral del 10 %, aunque sí aceptando el criterio de la preferencia en la cesión de los que superan tal umbral (STC 75/1992, de 14 mayo, BOE 18 diciembre; 183/1992, de 16 noviembre, BOE 18 diciembre)

⁴⁸ “aunque la Disposición adicional sexta establece la capacidad representativa de esas asociaciones empresariales, ello no impide que las Comunidades Autónomas. En el ejercicio de sus competencias de organización, integren además en sus propios Organismos a otras asociaciones empresariales que no tengan esa condición legal de mayor representatividad a nivel estatal. En la medida pues, en que el criterio para fijar esta última situación no es inconstitucional, tampoco lo es la atribución de la capacidad para ostentar representación institucional en los términos previstos en el párrafo 1.º de la disposición recurrida”; “no es irrazonable exigir a las asociaciones empresariales de Comunidad Autónoma un porcentaje superior que garantice su presencia en uno y otro ámbito, eliminando así las distorsiones que produciría reconocer representación institucional a asociaciones empresariales de distinta implantación territorial y que representa a un número diferente de empresas, según la población empresarial de las respectivas Comunidades Autónoma”; “la Disposición adicional sexta no invade la competencia automática de organización de las instituciones, de autogobierno, pues no impone la participación de las asociaciones empresariales en los órganos de la Comunidad Autónoma en cuanto que corresponde a ésta decidir dicha participación, limitándose la referida norma legal a seleccionar las asociaciones que, en caso

6.- Los aparentes o reales elementos de debilidad del sistema actual

El efecto indirecto más inmediato derivado de la preferencia absoluta a favor del criterio de cómputo en base al resultado de las elecciones consiste, como hemos apuntado ya, en la postergación del factor afiliativo. La mayor o menor afiliación que obtenga cada asociación sindical no influye en nada sobre el reconocimiento legal de su representatividad social. En sí misma esta opción no puede valorarse negativamente, cuando como hemos afirmado el criterio electoral es objetivo, transparente y refleja con mayor amplitud subjetiva el respaldo de la población asalariada a las diversas opciones sindicales.

Sin embargo, también resulta indiscutible que tal fórmula produce el inmediato efecto de provocar un fuerte desincentivo a la afiliación sindical. Poco o ningún interés presenta la afiliación sindical, tanto desde el punto de vista de los trabajadores como de las propias organizaciones sindicales. Junto a la irrelevancia a efectos de precisar la representatividad sindical, otra serie de circunstancias confluyen en ese efecto desincentivador de la afiliación sindical; entre ellas, han de destacarse sobre todo dos: de una parte, el hecho de que las condiciones de trabajo son idénticas y uniformes para todos los trabajadores con independencia de la afiliación sindical, dado que en nuestro país rige un modelo de eficacia general de los convenios colectivos, incluso los denominados convenios colectivos extraestatutarios funcionan de hecho como convenios de eficacia general; de otra parte, que la financiación económica de las organizaciones sindicales proviene básicamente de aportaciones públicas y, en todo caso, las cuotas periódicas de los afiliados son irrelevantes en el conjunto de ingresos económicos y sostenimientos financieros de las organizaciones sindicales.

Ciertamente unas bajas tasas de afiliación empobrecen la vida interna de las organizaciones sindicales. Una afiliación sindical escasa, unida a un fenómeno paralelo de una afiliación más formal que real por parte de un numeroso grupo de trabajadores, provoca que la vida interna de las asociaciones sindicales se pueda desarrollar exclusivamente por los cargos directivos y los representantes sindicales en las empresas. A la postre puede derivar en una fuerte pérdida de la democracia interna de las organizaciones sindicales. Ello puede desembocar en un escenario en el que los trabajadores lleguen a controlar la actuación de sus representantes inmediatos en los centros de trabajo y en las empresas, por medio de las periódicas elecciones que se producen en ese ámbito, unida a los sistemas de revocación y de seguimiento por vía de las asambleas, y, sin embargo, permanecer al margen de los procesos de designación de los cargos electivos internos de las organizaciones sindicales. En definitiva, no es desdeñable el riesgo de que estos procesos electivos de los cargos directivos queden en manos de la “nomenclatura” sindical, de un grupo muy reducido de trabajadores particularmente activos desde el punto de vista organizativo, pero que dejan al margen

de que esa previsión participativa sea establecida por la Comunidad, deben ostentar la representación institucional de los intereses generales de los empresarios, sin perjuicio de que la propia Comunidad pueda incorporar, además, a sus órganos, en los que haya previsto la participación empresarial, a asociaciones distintas de las contempladas en dicha Disposición adicional” (STC 57/1989, de 16 marzo, BOE 19 abril). El TC también ha tenido la oportunidad de pronunciarse a favor de la constitucionalidad de la exclusión de una asociación empresarial de Comunidad Autónoma de la Comisión Consultiva del Patrimonio Sindical Acumulado (STC 52/1992, de 8 abril, BOE 13 mayo).

una más intensa participación del resto en el conjunto de la vida de la asociación sindical.

A estas alturas de consolidación del modelo representativo en nuestro sistema de relaciones colectivas de trabajo, se encuentra fuertemente afianzada y concentrada la representatividad en las dos grandes organizaciones más representativas a nivel estatal. Quiere ello decir que, si bien desde el punto de vista jurídico-formal ese escenario puede verse alterado a la vista de potenciales cambios de opciones en el electorado, ello no es previsible que se produzca en el corto y medio plazo. Salvo que se verifique un cambio brusco, que no es vislumbrable, seguirán siendo esas dos las organizaciones más representativas, sin incorporación de ninguna más ni pérdida de representatividad de las existentes. Si se parte de ese panorama de estabilidad representativa, se comprende en mayor medida la importancia de que la renovación de ideas y de personas se verifique en el interior de las propias organizaciones sindicales; por ello es por lo que cobra mayor trascendencia la presencia real de canales efectivos de democracia interna en el seno de tales organizaciones sindicales, en aras de evitar el anquilosamiento y oxigenación de las mismas.

Ahora bien, ese tipo de pretensiones u objetivos entendemos que no son abordables con medidas de carácter legislativo, pues en ese ámbito el margen de actuación por parte de los poderes públicos es considerablemente reducido. Qué duda cabe que constitucionalmente se ha fijado en el propio art. 7 CE un mandato de funcionamiento democrático interno de las organizaciones sindicales. El propio desarrollo legal por parte de la Ley Orgánica de Libertad Sindical impone que “los órganos de representación, gobierno y administración y su funcionamiento, así como el régimen de provisión electiva de sus cargos...habrá de ajustarse a principios democráticos”, siendo en los estatutos sindicales donde se recojan tales reglas de procedimiento (art. 4.2.c LOLS). Como no podía ser de otro modo, los estatutos sindicales vigentes de la generalidad de las organizaciones sindicales atienden y dan cumplimiento a estos imperativos legales, cuando menos en su formalidad de reglas que garantizan la designación de sus cargos directivos. La normativa estatal, por lo demás, no puede ir mucho más allá de la exigencia general de estos principios de funcionamiento democrático, pues aparte de la inutilidad práctica de otro tipo de reglas, otra cosa iría en contra de la facultad de libre autoorganización interna que les corresponde a las diversas asociaciones como expresión de su propia libertad sindical⁴⁹. Pero, sobre todo, se trata de una perspectiva de talante, actitudes y prácticas de funcionamiento interno conformadas tradicionalmente en el seno de cada una de las organizaciones sindicales.

Por otra parte, conviene también advertir que el evidente desincentivo a la afiliación sindical derivado del modelo de representatividad existente, no llega a provocar en la práctica efectos tan intensos como algunos quieren presumir. Al menos hasta el momento actual, comparativamente con la generalizada resistencia de la cultura de nuestro país hacia la integración y participación plena de la población en organizaciones de cierto sesgo político, entre las que ciertamente se encuentran las asociaciones sindicales, lo cierto es que las mismas siguen manteniendo unos porcentajes mínimamente dignos de afiliación; desde luego siguen siendo las

⁴⁹ Con carácter general, sobre el particular, J. P. Landa Zapiráin, *Democracia sindical interna (Régimen jurídico de la organización y funcionamiento de los sindicatos)*, ed. Civitas, Madrid 1996. R. Gallardo Moya, *Democracia sindical interna. Un análisis jurídico*, ed. Trotta, Madrid 1996.

organizaciones que mantienen las tasas más elevadas de afiliación del conjunto de asociaciones de estas características, que se pueden comparar sin desdoro a lo que suelen ser hoy en día los niveles de afiliación sindical de la Europa mediterránea, pues el modelo de la Europa del norte es bien diferente al nuestro; con lo cual, en definitiva, la vida interna de las mismas se mantiene dentro de unos márgenes aceptables.

En todo caso, incluso aceptando que las tasas de afiliación sindical en nuestro país son preocupantes por lo reducido de su número, así como que la tendencia es de progresiva reducción con el paso del tiempo, lo que nos parece ciertamente peligroso es pretender establecer cualquier tipo de relación de causalidad entre las tasas de afiliación y la representatividad real de las organizaciones sindicales. El modelo legal de medición de la representatividad, antes descrito, es el que es, de modo que no puede introducirse el elemento afiliativo en el discurso valorativo de la influencia social de las organizaciones sindicales manteniendo el régimen jurídico vigente. A mayor abundamiento, ese sistema electoral se encuentra suficientemente afianzado en la conciencia social de la población, de forma que un alto porcentaje de asalariados consideran que su apoyo y respaldo a la representatividad de las organizaciones sindicales se instrumentaliza a través de su voto; siendo conscientes de que su presunto acto afiliativo en nada incide sobre la representatividad de la asociación sindical a la que desean apoyar, no cabe formular silogismo alguno dirigido a poner en cuestión la representatividad de tales organizaciones en razón de las tasas de afiliación sindical existentes.

Esas tentaciones de puesta en cuestión de la representatividad real de las organizaciones sindicales, olvidando la trascendencia del criterio electoral, a través de críticas subrepticias, presentan riesgos indiscutibles en el desarrollo pacífico de nuestro sistema de relaciones laborales. A veces no se es consciente que el peligro de poner en cuestión la efectiva representatividad de ciertas organizaciones sindicales reside en que puede desencadenar otras tantas tentaciones sindicales de demostrar su capacidad de influencia social por vía de actuaciones de movilización o de presión colectiva puramente demostrativas de su fuerza real. Ese tipo de medidas puramente demostrativas de algo que está procedimentalizado legalmente resultan de todo punto estériles y, en particular, exteriorizan un clima de tensión que puede evitarse y, en todo caso, resulta innecesario propiciarlo.

Al margen de lo anterior, lo que si se va comprobando como factor de mayor incidencia es la concentración de la capacidad representativa de los sindicatos entre ciertas empresas y determinados grupos de empleados. En concreto, la influencia sindical cada vez resulta más patente entre las grandes empresas y en el ámbito de las Administraciones Públicas, de igual forma que es más fuerte entre los trabajadores contratados por tiempo indefinido y respecto de las profesiones más clásicas. Por contraste se aprecian otras empresas, sectores o ámbitos donde son manifiestas las resistencias a la penetración de la capacidad representativa por parte de las organizaciones sindicales. En términos generales, esas dificultades de penetración sindical son bastante evidentes entre las pequeñas empresas, entre los trabajadores temporales, entre los profesionales y técnicos titulados, entre los sectores productivos emergentes con fuerte dispersión territorial, entre los jóvenes, entre los trabajos parasubordinados. Concurren en estos casos factores estructurales y de mentalidad que dificultan notablemente la sintonía de este tipo de trabajadores con los sindicatos, de

forma que se pierde capacidad de articulación colectiva de los intereses de estos grupos laborales, con las consecuencias negativas de todo tipo que pueden presumirse.

Este factor no solamente no tiene fácil respuesta en la moderna sociedad postindustrial, sino que por añadidura el sistema de medición electoral, tal como se encuentra diseñado, en absoluto ha previsto en su formulación los cambios que se vienen produciendo en nuestro sistema productivo. En efecto, el concreto régimen jurídico ideado a los inicios de los años '80 en el Estatuto de los Trabajadores en lo que refiere al procedimiento electoral de comités de empresa y delegados de personal, se encuentra configurado conforme a un modelo tipo de empresa y de trabajador que actualmente se ha diversificado notablemente. Ese concreto régimen jurídico funciona a la perfección cuando se trata de establecer un sistema de representatividad en el seno de empresas de dimensiones medianas y grandes, en las que además la plantilla presenta un escaso porcentaje de trabajadores temporales y con escasas diferencias individuales en las condiciones de trabajo entre unos y otros trabajadores. Dicho quizás con excesiva simplicidad, ese sistema electoral funciona a la perfección en empresas basadas en un modelo fordista de producción, pero mucho menos en sistemas basados en una fuerte descentralización productiva, con un notable incremento de la pequeña y de la microempresa, con altas tasas de rotación del personal en las empresas, con incremento del trabajo parasubordinado, con aumento de los profesionales con titulación técnica, etc.

Por lo demás, es obligado reconocer que, de igual forma que puede resultar fácil formular el precedente diagnóstico de dificultades en la penetración y, por ende, en la representatividad de las organizaciones sindicales respecto de ciertos grupos de trabajadores, resulta igualmente complejo por no decir notablemente difícil aventurar cualquier tipo de propuesta constructiva en orden a superar tales carencias de representatividad sindical. Desde luego, lo anterior no puede derivar en una sustitución del vigente sistema electoral por no se sabe bien qué otro procedimiento alternativo de mediación de la audiencia sindical. Por muy defectuoso que sea el régimen actual, cuando menos a nosotros personalmente, nos parece que no cabe imaginar en el contexto de nuestras relaciones laborales un procedimiento alternativo más fiable que el vigente.

Eso sí, parece igualmente oportuno abrir un efectivo debate en esta materia, por cuanto que lo hoy puede proyectarse como una simple debilidad, importante pero no sustancial, de la capacidad representativa de las organizaciones sindicales, pueda llegar a convertirse en el inmediato futuro en un auténtico problema de ausencia de la debida representatividad social de los sindicatos formal y jurídicamente "representativos". Teniendo presente que esas carencias de representatividad social tienen raíces profundas en la conformación actual del sistema productivo, así como la estructura de la contratación laboral de nuestro mercado de trabajo, la falta de identificación de porcentajes cada vez elevados de la población asalariada con los sindicatos tradicionales puede acentuarse y, con ello, llegar a desencadenar en un determinado momento una crisis del modelo vigente. Insistimos en que las respuestas a estas debilidades, ni son fáciles de formular, ni tienen porqué suponer un cambio radical en modelo vigente, pero que de igual forma la pasividad y las actitudes de mera conservación de lo existente no son la respuesta adecuada a un problema que cada vez se presenta como más acuciante.

Por último, también sería conveniente advertir la influencia que pueden tener en nuestro modelo laboral los procedimientos de financiación consolidados, tanto de las asociaciones sindicales como de las propias organizaciones empresariales. Con el paso del tiempo y conforme se ha ido consolidando nuestro sistema de relaciones laborales, se ha extendido un mecanismo de fuerte financiación pública de sindicatos y patronales. Si bien los canales de financiación de tales organizaciones se encuentra diversificado en atención a actividades variadas y con proveniencia de diversas fuentes, lo cierto es que se han ido acumulando notablemente los fondos que provienen por vías diversas pero el grueso de ellas se ha concentrado en los ingresos que provienen de las diversas Administraciones Públicas, llegando a convertirse con diferencia en las cantidades más decisivas de sostenimiento económico de tales organizaciones. Si se pone en conexión con la caracterización general de nuestro tejido asociativo, inmediatamente se observa que tal circunstancia no es un factor genuino ni exclusivo de las organizaciones sindicales y empresariales, sino que se comparte con el resto de las organizaciones sociales, empezando por los propios partidos políticos. De igual forma, las reglas presupuestarias de financiación públicas de tales organizaciones, con el paso del tiempo, se han juridificado notablemente, en el sentido positivo del término; en particular esa juridificación ha eliminado cualquier criterio de discrecionalidad en la distribución pública de tales fondos, se han reconocido a la totalidad de las organizaciones legalmente constituidas si bien se haya cuantificado su reparto tomando en consideración la concreta representatividad electoral de cada una de ellas, se han objetivizado en atención a las actividades contrastadas de las propias organizaciones sindicales y empresariales, al tiempo que se han establecido los debidos mecanismos de control público del gasto.

A pesar de todo ello, el resultado no está exento de riesgos, por lo que nos vemos obligados a llamar la atención sobre el particular. En concreto, los riesgos mayores se pueden proyectar potencialmente en la medida en que ello perjudique la debida autonomía de organizaciones, que por naturaleza deben seguir desenvolviéndose en el terreno de los intereses privados, por muy colectivos que éstos sean. Existe el indudable riesgo en ciertos ámbitos de establecer una indebida conexión entre, de un lado, esas fórmulas de financiación pública y, de otro lado, una práctica de concertación social acomodaticia, tanto por parte de las organizaciones sindicales como de las empresariales. En particular, existe el peligro de concebir la financiación pública de tales organizaciones como un elemento relevante de las contrapartidas obtenidas por las mismas a resultas de la concertación social. Por ello, debe fijarse con escrupulosidad una nítida separación entre lo uno y lo otro, pues de lo contrario sí que se asume un intenso riesgo de desembocar en fórmulas próximas al neocorporativismo, que subrepticamente transmitan una aparente o real imagen de resurgimiento de esquemas próximos a lo que en otro escenario fue propio del sindicalismo vertical franquista.