

TEMA IX

LOS RÉGIMENES SINDICALES: MODELOS NORMATIVOS

I. LAS LIBERTADES SINDICALES Y SU REALIZACIÓN

1. CONDICIONAMIENTO HISTÓRICO-POLÍTICO

El sindicato, representa y tutela el interés del grupo organizado, pero sobre dicho interés el Derecho positivo contemporáneo ofrece, al menos, tres calificaciones, a saber:

- el interés del grupo no es más que una suma del interés de cada uno de los asociados, y por tanto no puede imponerse sobre éstos;
- el interés del grupo no es más que un reflejo en una comunidad *parcial* del interés general y *por* tanto queda, en caso de posible conflicto, absorbido por dicho interés general;
- en fin, el interés del grupo tiene una entidad propia como interés *colectivo*, y por tanto no es una suma divisible de intereses individuales ni es una proyección en la comunidad parcial del interés general sino que puede y debe operar entre aquéllos y éste.

2. PROTOTIPOS SINDICALES

La primera posición conduce a una forma histórica de organización política marcadamente liberal e individualista, en la que el sindicato recibirá un régimen igualmente caracterizado. La segunda, en la antítesis, conducirá a una organización política general y sindicalista en particular, marcada por los signos del totalitarismo. En fin, la tercera posición quiere equilibrar los derechos del ciudadano como particular, con las exigencias de los grupos intermedios, y los de unos y otros con los intereses del grupo total.

II EL SINDICATO EN UN SISTEMA LIBERAL E INDIVIDUALISTA

El sindicato en un régimen liberal y predominantemente individualista estará marcada por los siguientes rasgos generales, (si el sistema fuese individualista puro o a ultranza el sindicato *jurídicamente* no existiría: estaría prohibido).

1. LIBERTAD INDIVIDUAL DE SINDICACIÓN

Los trabajadores en cuanto a la libertad individual de sindicación dispondrán de las siguientes libertades:

- de la libertad de afiliarse a alguno de los sindicatos ya existentes o de ir, a la constitución de un nuevo sindicato;
- dispondrán, también, de la libertad de abandono o dimisión del sindicato una vez vinculados a uno de ellos, para pasar a otro;
- y, en fin, contarán con la libertad de no afiliación.

En tal régimen el sindicato es un grupo facultativo y, a la vez, plural. Es posible que haya un solo sindicato por empresa o rama profesional, pero tal unidad será la resultante de un acuerdo de voluntades entre los interesados.

2. NATURALEZA JURÍDICO-PRIVADA

En segundo lugar, el sindicato aparece como un grupo de naturaleza jurídico-privada. En el desempeño de sus objetivos goza de los derechos y está sometido a las obligaciones propias de las demás asociaciones privadas, sin mayores cargas *ni especiales prerrogativas*.

3. CARÁCTER REIVINDICATIVO Y REPRESENTACIÓN LIMITADA

En tercer lugar, el sindicato limita su acción en un triple orden, a saber:

- en sus objetivos, que son exclusivamente profesionales, de mejora y defensa de los intereses económicos y sociales de sus miembros;
- en su ámbito personal, que alcanza exclusivamente a sus miembros, *a los sindicatos*; de modo que los *no sindicados* o los pertenecientes a *otros* sindicatos quedan fuera de su protección y de su jurisdicción;
- en fin, se limita igualmente en sus medios de acción, que no atribuyen al acuerdo sindical una eficacia superior o distinta a la que el Derecho positivo dispensa a los acuerdos de los demás sujetos privados.

4. LA HUELGA COMO DELITO O COMO SIMPLE LIBERTAD

La huelga, como tal, podrá ser configurada jurídicamente como un delito o como una libertad.; en una primera etapa, común a los ordenamientos jurídicos europeos del siglo XIX, la huelga no fue admitida como lícita; de ahí que fuese reprimida penalmente como un delito; en una segunda fase, se aceptó como libertad, lo que dio lugar a que al ser calificable la conducta del trabajador como una falta. voluntaria de asistencia al trabajo, pudiese ser reprimida por el empresario y justificar el despido; es decir, la orden sindical de huelga no cambia la naturaleza del acto del trabajador, que es calificable como «incumplimiento» de la obligación contractual de asistir al trabajo y realizarlo.

5. EL CONVENIO COLECTIVO COMO LEY ENTRE PARTES PACTANTES

El convenio colectivo de trabajo, ofrece la misma tipificación: una vez que ha sido aceptado por la legislación como lícito, es, o puede ser, la ley entre las partes pactantes, y sólo *entre las partes pactantes*, pero no podrá extender por sí mismo su fuerza de obligar a terceros, y tales terceros son los trabajadores y empresarios no sindicados

6. AUTONOMÍA SINDICAL

El sindicato es ajeno y, por tanto, independiente, de la organización pública en general y de la del Estado en particular. La autonomía sindical comprendió una serie de facultades de las que conviene recordar las siguientes:

- el derecho de adoptar los estatutos y reglamentos que regirán la estructura interna del sindicato (capacidad de autoorganización);
- el derecho de nombrar y destituir libremente a los representantes y directivos sindicales (democratización del mando).

El Estado liberal e individualista se mantenía ajeno a los problemas internos del sindicato.

7. EL DIRIGENTE SINDICAL COMO MANDATARIO PRIVADO

El dirigente sindical, era, sin más, un apoderado o mandatario privado, no una autoridad pública. La relación entre el líder sindical y el sindicato permanecía interna en la agrupación y se regulaba por las reglas correspondientes del Estatuto o por las cláusulas del poder conferido, caso por caso.

8. SINDICATO E INTERÉS PÚBLICO: EL AFÁN POR LA «DISTRIBUCIÓN»

El sindicato se orientó fundamentalmente hacia una política reivindicativa ante el empresario o empresarios que daban empleo a sus asociados; los intereses de los no sindicados y, de un modo más amplio, los intereses de la comunidad profesional y de la comunidad nacional se dejaron fuera de las miras sindicales. A su vez se cifraron las victorias sindicales en la obtención de la elevación, sin más, del salario nominal, sin medir las consecuencias en la renta nacional, en el progreso técnico o de su repercusión en los precios y consiguiente pérdida inmediata del poder adquisitivo del salario mejorado.

La guerra mundial de 1914 y las crisis económicas de los años veinte liquidaron esta concepción, y el sindicato tuvo que revisar sus esquemas liberales individualistas con una visión más universal del mundo de la economía y de la política.

III. EL SINDICATO EN UN RÉGIMEN AUTORITARIO Y COLECTIVISTA

1. OBLIGATORIEDAD

En primer lugar, en la constitución del sindicato ya no está el contrato o convención, *está la ley*: el sindicato se declara obligatorio. En unos sistemas, la afiliación es automática por el simple hecho del ingreso en el empleo o por la inscripción como empresario, artesano, profesional libre, etc. sin contar con la voluntad del interesado, en otros se mantiene la libertad de no afiliación, pero la ley impone a los no sindicados el pago de la cuota sindical, o los somete a los convenios colectivos elaborados por el sindicato, o concede a los sindicatos especiales ventajas en el empleo, en los beneficios de seguridad social, etc; o hay *una obligación legal de afiliación*, que de no cumplirse generará sanciones legales (en principio, multas administrativas).

2. UNIDAD

En segundo lugar, el sindicato suele completar su obligatoriedad con la nota de unidad; en unos casos, porque, no hay legalmente más que un solo sindicato por rama profesional y ámbito territorial; en otros casos, porque aun habiendo pluralidad sindical, la ley atribuye en exclusiva la representación de la comunidad profesional a un sindicato y sólo a uno, por su alineación en el Estado.

3. NATURALEZA JURÍDICO-PÚBLICA

En tercer lugar, el sindicato oficial reviste la naturaleza de una entidad de derecho público, y en el desempeño de sus funciones goza de las consiguientes prerrogativas y está sometido a las mismas limitaciones que las demás personas jurídicas públicas, en especial a la tutela político-administrativa en beneficio del Estado.

4. COLABORACIÓN Y REPRESENTACIÓN TOTAL

El carácter público del sindicato provoca, una total transformación en sus objetivos, en su alcance (personal) y en sus medios de acción. En efecto:

- En cuanto a sus objetivos, más que a la mejora y defensa de los intereses inmediatos de sus miembros o representados, se vinculará a la política económica y social del propio Estado.
- En cuanto a su ámbito personal, representa legalmente a sindicatos y no sindicados.
- En fin, en el capítulo de medios de acción, tiene prohibición absoluta de recurrir a las técnicas que perturben la producción, tales como la huelga, y, en general, está proscrita toda reivindicación fuera de los cauces de la acción oficial.

5. EL CONVENIO COLECTIVO COMO INSTRUMENTO DE PLANIFICACIÓN

Los salarios, la duración de la jornada y las demás condiciones profesionales son reguladas por el Estado, a través de reglamentos administrativos. El convenio colectivo, si bien puede ser, sin más, un *reglamento*

producto de un proceso bifásico: primero, se *acuerda* en la corporación por los representantes oficiales de empresarios y trabajadores; después, se *aprueba* por la Autoridad pública y se publica oficialmente.

6. INTEGRACIÓN ESTATAL

El sindicato, se integra, o tiende a integrarse, en el Estado.

7. EL DIRIGENTE SINDICAL COMO AUTORIDAD PÚBLICA

a) La confianza política

El dirigente sindical pierde su carácter de apoderado o mandatario privado y pasa a ser, o tiende a ser, una autoridad pública. En unos casos alcanzará su puesto en virtud de nombramiento; en otros casos se admitirá su designación por elección de los sindicatos, pero, en principio, se establecerán ciertas condiciones de elegibilidad que operan una discriminación entre los miembros de la organización y convierten el cargo de dirección en puesto de confianza política.

IV EL SINDICATO EN UN RÉGIMEN LIBERAL DE SIGNO SOCIAL

• OBJETIVOS Y FUNCIONES

a) Interdependencia económica y social

b) Reivindicación profesional y cooperación social

a) Interdependencia económica y social

Los programas puramente liberales e individualistas resultaron anacrónicos a la altura de los años veinte y fueron juzgados contraproducentes a partir de la Gran Depresión, es decir, a lo largo de los años treinta. El sindicato descubrió que la mejora de las condiciones de trabajo son problemas que afectan a los trabajadores individualmente, pero las decisiones que pueden llevar a la concesión de tales beneficios son, en muchas ocasiones, el resultado de acuerdos extraempresariales y dependen, de las circunstancias del mercado nacional e internacional, de la política económica y social del Estado, etc.

El sindicato se vio obligado a sintonizar con las nuevas realidades y así participó también del convencimiento de que las mejoras reales y no sólo nominales de las condiciones de vida del trabajador están ligadas al desarrollo económico general; es decir, que el interés general y el de los trabajadores descansan en la continua expansión de la producción, en el incremento de la productividad y en el de la capacidad de consumo.

La experiencia española de los grandes pactos sociales, desde 1979, demostró la plena conciencia y la capacidad de sacrificio de los trabajadores.

Simultáneamente, en el orden político los nuevos sindicatos han revisado su actitud y sus programas, y en la actualidad colocan entre sus objetivos y funciones los siguientes:

- la formación de una opinión pública favorable a los intereses y a las reivindicaciones sindicales;
- la organización de contactos sistemáticos con los organismos político-administrativos encargados de la planificación económica y de la política social, su presencia en los organismos gestores de la seguridad social, etc.;

- la formación política de sus adheridos y del trabajador en general para incitar-les a dar su voto al partido o a los candidatos del partido que ofrezca y garantice una política más favorable a los intereses sindicales;
- la presión, sobre los titulares del poder público, en especial sobre los miembros de las asambleas legislativas;
- en fin, la organización o, al menos el apoyo moral y económico a un partido político determinado, marcadamente social o laborista, en la línea del sindicalismo inglés.

b) Reivindicación profesional y cooperación social

El nuevo sindicato se propone cumplir una triple función, a saber:

- en primer lugar, siempre, busca la mejora y defensa de los intereses profesionales de sus miembros, si bien no se limita ya a las condiciones de trabajo, sino que abarca sus condiciones de vida en general: cultura, formación profesional, organización del ocio, vivienda, etc.;
- en segundo lugar, incluye entre sus cometidos la representación de los intereses de los asociados y de los *no asociados*, de todos aquellos que prestan sus servicios en una rama profesional y en un ámbito territorial determinados;
- en fin, se ve obligado y acepta igualmente el desbordamiento del cuadro estrictamente profesional y se eleva a la preocupación de la economía nacional en su conjunto.

2. EL CONVENIO COLECTIVO COMO LEY GENERAL DE LA COMUNIDAD PROFESIONAL

Para la consecución de sus objetivos, el nuevo sindicato sigue disponiendo de los viejos recursos, tales como la huelga y el convenio colectivo, pero una y otra institución acusan, a su vez, una transformación acentuada.

En efecto, el convenio colectivo puede ser, además de la ley entre las partes pactantes, la ley de la comunidad profesional, *investido de eficacia general* en un pie de igualdad con las normas de origen estatal.

3. LA HUELGA COMO DERECHO REGLADO

La huelga, se configura plenamente como un derecho, lo que lleva aparejado este doble efecto: de un lado, que su ejercicio no puede ser sancionado ni por el poder público ni por el poder disciplinario empresarial; el trabajador en huelga no puede ser despedido, el contrato de trabajo se suspende, pero no se rompe; de otro lado, dicho *ejercicio se reglamenta*, se fijan los posibles motivos de la huelga, se establecen instancias previas de información, consulta, conciliación o arbitraje, la huelga se reconduce a una *ultima ratio*, a una solución extrema.

4. TRANSFORMACIÓN DEL RÉGIMEN SINDICAL: LÍNEAS DE TENDENCIA

a) La sindicalización de la empresa

b) La intervención estatal

c) Democratización interna

d) Obligatoriedad: libertad de no sindicación y cláusulas de garantía sindical

Con el aumento de poder y con las nuevas funciones y responsabilidades del sindicato, el contenido y el

ejercicio de la libertad individual de sindicación se configuran en términos muy distintos a los de los puros esquemas liberales de antaño.

El sindicato *aspira*, respecto de los individuos, a convertirse en obligatorio, y en menor grado, en único; respecto de la sociedad y del Estado aspira a participar abiertamente en las decisiones y en la gestión económica, tanto en las empresas, como respecto de los propios órganos del Estado, en los que quiere estar presente sin menoscabo de su autonomía.

a) *La sindicalización de la empresa*

En cuanto a la relación del sindicato con respecto a las empresas, baste recordar la lucha llevada a cabo en Francia y en Alemania para canalizar la participación del personal en las mismas a través de los delegados nombrados o, al menos, propuestos por los sindicatos.

b) *La intervención estatal*

El Estado, respeta la autonomía sindical, y los asociados, adoptan los estatutos y reglamentos que regirán la vida interna de la entidad y eligen a sus representantes y directivos. Pero la intervención estatal se hace sentir en los siguientes puntos:

- en primer lugar, con la prohibición de todas las cláusulas que menoscaben los derechos de los sindicatos, en especial su derecho de voto, su independencia política, etc.;
- en segundo lugar, con la exigencia de ciertas condiciones de elegibilidad de los dirigentes sindicales;
- en fin, mediante el control de las finanzas sindicales.

c) *Democratización interna*

La intervención estatal más que en interés del propio Estado está orientada por el afán de salvaguardar los derechos de participación, en un pie de igualdad entre sí, de todos y cada uno de los miembros individuales de la agrupación; se condiciona el reconocimiento de la autonomía del grupo sindical a que su organización y funcionamiento respeten el principio democrático de los acuerdos libres y mayoritarios.

d) *Obligatoriedad: libertad de no sindicación y cláusulas de garantía sindical*

La obligatoriedad es una aspiración del propio sindicato y no una imposición legal: *se pide la abolición de la libertad sindical negativa, la de no sindicación.*

El trabajador no sindicado aparece como un irresponsable, carente del sentido mínimo de solidaridad profesional. Su derecho a la no sindicación perjudica a la comunidad de trabajo y, por tanto, el sindicato, representante de los intereses de dicha comunidad, lucha por su anulación.

En Inglaterra, en Francia, en Alemania, pero, sobre todo, en los Estados Unidos, el sindicato utiliza al efecto el convenio colectivo de trabajo, en el que se insertan las llamadas *cláusulas de seguridad (o garantía) sindical*, entre las que destacan las siguientes, según la experiencia anglosajona:

- **Cláusula de empleo preferente:** el sindicato beneficiario del convenio colectivo obtiene que el empresario llame a los empleos vacantes, en primer lugar, a los afiliados a dicho sindicato; los no sindicados ocuparán las plazas que aquéllos dejen libres.
- **Cláusula de la afiliación obligatoria:** los trabajadores empleados en las empresas sometidas al convenio están obligados a afiliarse al sindicato beneficiario del mismo.

- **Cláusula de conservación de la condición de afiliado:** todos los trabajadores que son miembros del sindicato al obtener el empleo, o que se afilien con posterioridad a dicha colocación, tendrán que mantenerse en su condición de afiliados mientras dure su contrato de trabajo.
- **Cláusula de agencia:** el trabajador no afiliado está obligado a pagar una cierta cantidad al sindicato que haya gestionado un servicio en favor de todos los trabajadores de la empresa.
- **Cláusula de descuento:** en el convenio se impone a la empresa la obligación de descontar del salario del trabajador afiliado la cuota sindical y de liquidarla a favor del sindicato.
- **Cláusula de taller cerrado:** el sindicato monopoliza la colocación en las empresas sometidas al convenio; nadie que no esté afiliado en él podrá obtener empleo. Es la más rigurosa de todas las fórmulas de seguridad sindical. De ahí que esté prohibida en casi todos los Estados, y en Inglaterra se libra desde 1978–1979 contra ella, desde el Gobierno y desde el Parlamento, una dura y larga batalla política y legislativa.

En Francia están prohibidas todas las cláusulas de seguridad sindical por Ley de 1956. En otros países se aprecia línea similar, excepto para las cláusulas de agencia y de descuento.

En la Europa de las libertades es de máximo interés la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, contra el Gobierno inglés por la acción de la British Railways despidiendo a unos trabajadores que no se afiliaban a ciertos sindicatos con los que dicha empresa tenía en vigor un acuerdo de taller cerrado.

5. LA LIBERTAD Y LA UNIDAD SINDICALES

La tendencia a la unidad ha seguido, o está siguiendo, un proceso similar. Las técnicas aplicadas son múltiples de las que convendría recordar las siguientes:

5.1. El sindicato más representativo

La fórmula típicamente francesa del sindicato más representativo. Con ella, el pluralismo sindical subsiste, pero algunos sindicatos, en atención al número de afiliados, número de cotizantes, etc., alcanzan del Gobierno el reconocimiento y las atribuciones de sindicato más representativo, con lo que pasan a ocupar en sus relaciones con el Estado un papel privilegiado. El principio de igualdad entre los sindicatos quiebra, pero, con todo, es una solución flexible y bastante liberal.

5.2. El sindicato elegido como representante exclusivo

Esta es la fórmula norteamericana: cuando varios sindicatos aspiran a celebrar un convenio colectivo con una empresa o grupo de empresas, un organismo público, la Oficina Nacional de Relaciones Laborales, organiza un referéndum entre los trabajadores afectados por el convenio proyectado, y el sindicato que obtiene mayor número de votos es reconocido y calificado como representante único, y sus acuerdos vincularán luego a la totalidad.

5.3. La representación unitaria a través de un órgano de composición proporcional

En tercer lugar, hay que contar con la fórmula prevista en la Constitución italiana, por la que los distintos sindicatos registrados se integrarán, a través de delegados designados según los principios de la representación proporcional, en una comisión u órgano colegiado, que será el que asumirá las funciones de la representación unitaria de la comunidad profesional total.

En todos estos casos se trata de armonizar la libertad pluralista y la representación unitaria de un interés colectivo común. Reconocen, en cualquier caso, la preexistencia de una comunidad profesional, con un interés propio, por lo que el sindicato –o sindicatos– representativo de dicho interés común pasa del *orden del contrato* al *orden de la institución*. Tal sucede en el nuevo régimen sindical español, desde la CE de 1978, y su aceptación de la representación institucional de intereses colectivos.

TEMA X

EL RÉGIMEN SINDICAL ESPAÑOL

I. BASE CONSTITUCIONAL

1. LA LIBERTAD SINDICAL COMO LIBERTAD PÚBLICA

La Constitución española establece en toda su amplitud el principio de libertad sindical. Queda configurada como una libertad pública o derecho fundamental, lo que quiere decir, entre otras cosas, que goza de las siguientes garantías:

- Es un derecho constitucional de aplicación directa e inmediata, invocable ante los poderes públicos y ante los propios.
- Tiene, por sí mismo, un núcleo intangible o «contenido esencial», que se impone a las propias valoraciones y decisiones del poder legislativo.
- Cualquier ciudadano puede recabar la tutela de la libertad sindical ante los Tribunales ordinarios conforme a un proceso especial dominado por los principios de pre-ferencia y sumariedad.
- En su caso, el ciudadano dispone del recurso de amparo ante el TC.
- En fin, la regulación de la libertad sindical exige Ley Orgánica, aprobada por la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados

2. TITULARIDAD DEL DERECHO DE LIBERTAD SINDICAL

El artículo 28.1 de la CE refiere la libertad sindical a «todos»; Es una expresión de mayor amplitud que la del artículo 29. 1: «*todos los españoles* tendrán el derecho de petición ... ». Hay, por tan-to, la máxima recepción posible en el ámbito de los beneficiarios, hasta el punto de que el Derecho sindical está abierto, no sólo a los españoles, sino a los extranjeros.

Sin embargo, sobre su alcance jurídico hay, al menos, tres tesis; a saber:

- Una primera refiere la palabra «todos» tan sólo a los trabajadores *con contra-to de trabajo*; es decir, a los asalariados privados. Es una tesis rechazable a tenor del propio artículo 28.1 que acepta, por ejemplo, el derecho de sindicación de los funcio-narios públicos y éstos no son titulares de un con-trato de trabajo.
- La segunda tesis refiere la palabra «todos» a todos los trabajadores profesionales por cuenta ajena, sin más excepciones que las siguientes:

b.1.) La exclusión del sindicato para Jueces y Magistrados.

b.2.) La posible excepción que por Ley podrá establecerse, en el ejercicio de este derecho de sindicación para «... las Fuerzas o Institutos Armados o a los demás Cuer-pos sometidos a disciplina militar .. ».

- La tercera tesis refiere la palabra «todos», a todos los profesionales y compren-de, por tanto, a los trabajadores profesionales por cuenta ajena, privados y públicos [*te-sis b)* anterior], pero también a los trabajadores *autónomos*. Comprende, por tanto, a los empresarios en cuanto profesionales.

La tercera tesis es la que parece conforme con la Constitución, a tenor del propio artículo 28. 1, pues no puede concederse importancia sustantiva al dato puramente semántico de que la Constitución española hable de sindicatos de *trabajadores* y de aso-ciaciones *empresariales* pues otras veces contrapone sin más «organizaciones y asociaciones reconocidas por la Ley».

Esta tesis universalista encuentra su aval en la Pacto Internacional de la ONU sobre Derechos Civiles y

Políticos; en el Pacto Internacional de la ONU sobre derechos Económicos, Sociales y Culturales; Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. En España, hoy, la LOLS zanja el conflicto estableciendo que «Todos los trabajadores tienen derecho a sindicarse libremente para la promoción y defensa de sus intereses económicos y sociales», exceptuando del ejercicio de este derecho a «los miembros de las Fuerzas Armadas y de los Institutos Armados de carácter militar», a «los Jueces, Magistrados y Fiscales...», añadiendo que «El ejercicio del derecho de sindicación de los miembros de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad que no tengan carácter militar, se regirá por su normativa específica, dado el carácter armado y la organización jerarquizada de estos Institutos.»

«...los trabajadores por cuenta propia que no tengan trabajadores a su servicio, los trabajadores en paro y los que hayan cesado en su actividad laboral, como consecuencia de su incapacidad o jubilación, podrán afiliarse a las organizaciones sindicales...pero no fundar sindicatos que tengan precisamente por objeto la tutela de sus intereses singulares...».

3. CONTENIDO DEL DERECHO DE LIBERTAD SINDICAL

El derecho, declarado en la CE, artículo 28. 1, por sí mismo tiene un contenido intangible que se proyecta en dos dimensiones, una individual y otra colectiva.

La dimensión individual se concreta en los derechos del individuo frente al Estado y demás poderes públicos; frente a la empresa, y frente al propio sindicato, y se hace efectiva en la protección contra los actos de discriminación y similares.

La dimensión colectiva hace referencia al sindicato como organización y se conecta con los derechos de autoorganización, de autonomía normativa, de autonomía conflictual y, con un interés especial, en el derecho a la participación institucional.

El TC se ha pronunciado repetidamente sobre el contenido de la libertad de sindicación y en sus sentencias lo extiende hasta el extremo de comprender la organización y los medios de acción:

«... La Constitución... al reconocer en su artículo 28.1 la libertad sindical..., está admitiendo el derecho de los sindicatos a actuar libremente para la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios, permitiendo así que la propia actividad del sindicato, como elemento teleológico que forma parte del contenido esencial de la libertad sindical...».

«La libertad sindical implica la libertad para el ejercicio de la acción sindical, comprendiendo en ella todos los medios lícitos.... incluye la negociación colectiva y la huelga, debiendo extenderse también a la incoación de conflictos colectivos...».

La Sentencia del TC 98/1985, distingue entre la negociación colectiva de Derecho común y la negociación colectiva normativa y *erga*: sólo la primera integra al contenido esencial de la libertad sindical.

Ahora bien, en la reciente posición del TC, se viene a afirmar que la legislación puede conexionar a la libertad sindical estricta otras manifestaciones, con lo que éstas alcanzarán la protección por el recurso de amparo; por ejemplo, el derecho a la negociación colectiva *del sindicato representativo o más representativo...*

II. RÉGIMEN SINDICAL ORDINARIO: FUENTES REGULADORAS

El régimen sindical español está regulado para los trabajadores privados por la LOLS (LO 11/85) y por el ETT (modificado por Ley ordinaria 11/1994).

A tenor de la Constitución, la legislación ordinaria española en la materia se completa con los convenios de la

OIT en cuanto estén ratificados, por lo que son especialmente importantes, el Convenio 87 y el Convenio 98. También tienen vigencia y aplicación en España los otros Tratados Internacionales que, al ser ratificados, se integran en el derecho interno y son invocables ante los Tribunales de Justicia; para los funcionarios públicos es de interés especial el Convenio de la OIT, con carácter general; el Convenio 154 sobre fomento de la negociación colectiva, así como la Ley 9/1987, (órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas), modificada por Ley 7/1990, por Ley 18/1994.

III. LA SINDICACIÓN DE LOS EMPRESARIOS

Los empresarios gozan del derecho de libre sindicación a tenor del artículo 28.1 de la CE.

La LOLS desempeñando la función insólita de ofrecer una interpretación de la Constitución refiere su regulación exclusivamente a los trabajadores. Pero, a la vez, afirma el derecho de sindicación de los empresarios; y así no sólo no deroga para ellos la Ley 19/1977, sino que establece la derogación de la Ley 19/1977, salvo la regulación que contiene dicha norma referida a las asociaciones profesionales, y, en particular, a las asociaciones empresariales, cuya libertad de sindicación se reconoce a efectos de lo dispuesto en el artículo 28.1 de la Constitución española y los convenios internacionales suscritos por España.

En esta cuestión el TC dice la última palabra, y ésta está siendo negativa para la inclusión, en el artículo 28.1 de la CE, de las asociaciones de empresarios, no obstante, la directriz dominante en los Convenios de la OIT y en los demás Tratados internacionales es que las asociaciones profesionales de empresarios, para la representación y defensa de los intereses que les son propios, tienen naturaleza sindical y, como tales, gozan del régimen jurídico constitucional propio de dicha libertad pública. Con todo, el TC español relega dichas organizaciones empresariales al artículo 22 de la CE y no al 28.1.

En resumen, con la Constitución y con la propia LOLS, se puede decir que la LOLS se limita a regular los sindicatos de los trabajadores por cuenta ajena; deja fuera remitiéndolos a su legislación sindical específica, a los empresarios. Y resuelve salomónicamente la situación de los trabajadores autónomos y pensionistas. Con todo, el TC se empeña en excluir del artículo 28.1 a los empresarios y fundamenta su asociacionismo profesional en el artículo 22 CE.

IV LIBERTAD DE AFILIACIÓN

1. MANIFESTACIONES POSITIVAS Y NEGATIVAS

La libertad individual de sindicación tiene dos manifestaciones; a saber: una positiva que conduce a la elección de un sindicato entre los ya existentes o a la posible fundación de otro sindicato: otra negativa, que conduce a la no sindicación.

La libertad negativa de sindicación ha formado parte del contenido clásico de la libertad sindical, pero hay que decir también que los sindicalistas militantes la rechazan, pues entienden que el «no afiliado» rompe la solidaridad obrera. Es más, cuando el sindicato logra un beneficio para todos los trabajadores, se entiende por los sindicalistas que el no sindicato participa de unos logros que para él son gratuitos.

En la OIT esta posición se puso de manifiesto a lo largo de la discusión del Convenio n.º 87, y pese a la oposición de los representantes empresariales, se consiguió que no se mencionase como una libertad a garantizar.

En los mismos términos se presentan los Pactos de la ONU, la Carta Social Europea y la Convención Europea para la garantía de los Derechos Humanos.

Hay, por el contrario, otra corriente, que es la mayoritaria, que estima que la libertad de no sindicación está incluida en las garantías de los Acuerdos Internacionales.

2. PROTECCIÓN FRENTE AL EMPLEADOR

La libertad de sindicación goza de protección frente a posibles actos en contrario del empleador.

El Convenio 98, de la OIT fija los términos de la protección proclamando la «adecuada protección de los trabajadores contra todo acto de discriminación tendente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo»

Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto –sigue diciendo– «sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato; despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.»

El TC ha proyectado la protección a las distintas manifestaciones de la libertad sindical, para garantizar su contenido esencial. Cubre, pues, *la acción sindical* propiamente dicha.

Según nuestro alto Tribunal, si el empresario despidió a un trabajador durante el proceso electoral en el que éste participa, y el trabajador no puede demostrar el ánimo discriminatorio, pero el empresario tampoco que no lo tiene, concluye el TC, que entre las garantías de la libertad sindical está que recaiga sobre el empresario la carga de la prueba de la existencia de un motivo razonable de despido.

No obstante, la coincidencia o concurrencia en el trabajador de circunstancias sindicales no genera, por sí misma, la aplicación del privilegio de estabilidad efectiva o real: ha de argumentar con eficacia que hay una relación de causalidad entre la sanción disciplinaria y tales circunstancias; y, además, si el empresario prueba que hubo falta, aunque ésta no alcance la gravedad que conduciría a la declaración de la «procedencia» del despido, éste no es, por tal insuficiencia y sin más, discriminatorio y, como tal, nulo.

El Estatuto de los Trabajadores (ETT), por su parte protege contra los actos discriminatorios por motivos sindicales mediante la nulidad absoluta del acto. La discriminación prohibida es tanto la adversa como la favorable.

La protección es plena, hoy día, en la LOLS. La LPL diseña las garantías procesales para la tutela de la libertad sindical con un procedimiento sumario y preferente. El ETT sanciona como graves y muy graves las infracciones empresariales en relación con distintos supuestos de ejercicio de la acción sindical.

3. LA LIBERTAD DE NO AFILIACIÓN. CLÁUSULAS DE GARANTÍA SINDICAL

3. 1. Derecho español: bases constitucionales

En la Constitución, el artículo 28. 1, a diferencia de otras leyes fundamentales extranjeras, protege expresamente la libertad de no afiliación:

«Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato.»

El precepto es taxativo. Está desarrollado hoy día en el ETT, y en la LOLS, también aparece recogido. Cuenta, en fin, a su favor con el precepto expreso de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre según el cual, «Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación».

Para evitar que el silencio del artículo 11 de la Convención Europea para la Garantía de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales pudiese afectar a dicha garantía, el Estado español, al ratificar tal Convención en 1979, hizo reserva de aplicación sobre dicho artículo 11 en la medida en que fuera incompatible con los artículos 28 y 127 de la Constitución Española.

En resumen: la libertad de no afiliación tiene las garantías plenas que la Constitución (y el TC) dispensan a las libertades públicas.

3.2. Las cláusulas de seguridad sindical

Son fórmulas en favor del sindicato. Representan una limitación funcional a la libertad de sindicación, tanto positiva como negativa, para que el sindicato se desarrolle y consolide, pero, a veces, en contra del interés individual del trabajador. En el Derecho español vigente sólo se aceptan las cláusulas de descuento y, con severas limitaciones, la de canon de negociación colectiva.

4. ESTUDIO ESPECIAL DE DESCUENTO DE LAS CUOTAS SINDICALES Y DEL CANON DE NEGOCIACIÓN EN EL DERECHO ESPAÑOL

La fórmula del descuento sobre el salario debido al trabajador de la cuota sindical, que éste debe a su sindicato a resultas del acto voluntario de afiliación, se aplicó en nuestro país, desde el Acuerdo Marco Interconfederal de 1980, siguiéndose las siguientes líneas generales:

- el deudor de la cuota sindical es el trabajador afiliado, por tanto, el empresario sólo podía realizar el descuento de la cuota sobre el salario en cuanto contase con una autorización escrita del propio trabajador que debía renovarse año tras año;
- por otra parte, el empresario sólo estaba obligado a realizar el descuento y posterior ingreso y liquidación a favor del sindicato si así se había establecido en un convenio colectivo aplicable a su empresa.

En consecuencia, la obligación empresarial era de carácter convencional; la deuda del trabajador frente a su sindicato por la cuota sindical no tenía, ni tiene, su fundamento en el convenio colectivo que regulaba el descuento sino en su acto de afiliación y consiguiente sumisión a los Estados Sindicales. En resumen: la cláusula de descuento sólo podría ser operativa para los trabajadores afiliados y, *aun dentro de éstos*, para quienes comunicasen al empresario la cuantía del débito (cuota sindical) y le autorizasen para proceder al descuento sobre el salario y posterior liquidación a favor del sindicato *elegido* por dicho trabajador.

La LOLS, ha variado parcialmente el régimen jurídico del descuento, pero mantiene el régimen de libertad:

Ahora, la obligación empresarial de colaboración con la administración recaudatoria del sindicato deja de ser de origen pactado y pasa a ser una obligación legal. Pese al posible silencio del convenio colectivo en la materia, el empresario estará obligado a realizar el descuento si el trabajador presta su conformidad, a requerimiento del sindicato del trabajador afiliado.

Es más complejo el régimen de la cláusula de gestión en su sentido estricto de *canon de negociación*, que compensa la gestión que el sindicato realiza en favor de los trabajadores no afiliados a resultas de la generalización de algunos de los actos sindicales que, por tanto, benefician a los afiliados y a los no afiliados. El ejemplo típico está en la negociación de convenios colectivos de eficacia general en los que el sindicato aparece como un gestor de los intereses de dichos trabajadores, que son «terceros» respecto del sindicato, y por eso recaba de ellos una compensación económica por los servicios que les presta.

La doctrina anglosajona concluye, que la cláusula de cotización por servicios sindicales pasa a ser una cláusula de cotización obligatoria para los no afiliados; en España, la conclusión firme fue la de la

inconstitucionalidad del canon *obligatorio* de negociación; se trataba de una detracción patrimonial coactiva y, como tal, contraria al principio de libertad de no afiliación del artículo 28.1 de la CE. Esta doctrina se ha de entender firme después de la Sentencia 98/1985 del TC.

En conclusión, el TC disuelve el canon sindical de negociación en su sentido técnico de pago obligatorio por los servicios sindicales de la negociación del convenio colectivo, y lo deja reducido a una cláusula de descuento. La LOLS autoriza en los convenios colectivos las cláusulas de descuento para hacer efectiva la contribución extraordinaria compensatoria de los gastos de negociación siempre que ésta sea asumida por los trabajadores no afiliados, en un acto individual y expreso de voluntad.

La cláusula de gestión sindical, en su sentido estricto, sigue siendo inconstitucional en el Derecho positivo español, pues sería una exacción patrimonial obligatoria.

V REPRESENTACIÓN PROFESIONAL Y REPRESENTATIVIDAD SINDICAL

1. EL INTERÉS COLECTIVO

El sindicato constituido sobre el principio de la libertad sindical individual representa, exclusivamente, a sus asociados. En su seno opera el apoderamiento, de modo que el sindicato obliga a los representados por cuanto éstos, al aceptar los Estatutos, han conferido poderes suficientes a los órganos del sindicato.

Ahora bien, en la sociedad interrelacionada de los sistemas industriales avanzados, al lado del interés del individuo y del interés general (que se identifica, por ahora, con el interés nacional), se presentan y protegen *los intereses colectivos*, propios de cada grupo social y profesional.

El constitucionalismo español acepta la existencia de intereses colectivos con entidad propia, y en buena medida atribuye su *representación y defensa a las organizaciones correspondientes, es decir, a los sindicatos de trabajadores y a las asociaciones de empresarios*, en los que se superan los esquemas de la representación voluntaria y de eficacia limitada a los afiliados y se logran esquemas de representación legal y de eficacia general respecto de todos los miembros del grupo y profesión; así, la libertad individual se somete a exigencias colectivas o de grupo.

2. REPRESENTACIÓN SINDICAL INSTITUCIONAL

La asociación profesional, *por obra de la Ley*, recibe y ejerce una *representación institucional*. Según la STC 70/1982, la función de los sindicatos no es únicamente la de representar a sus miembros a través de los esquemas de apoderamiento y de la representación de] Derecho privado. Cuando la Constitución y la Ley les invisten con la función de defender los intereses de los trabajadores, les legitiman para ejercer aquéllos derechos que, aun perteneciendo en prioridad a cada uno de los trabajadores, sean de necesario ejercicio colectivo.

En resumen: el sindicato, con su protección ex artículo 7 CE, es una *asociación de relieve constitucional*, al modo del partido político con su protección ex artículo 6.

3. PLURALISMO SINDICAL Y REPRESENTACIÓN UNITARIA

Libertad sindical, pluralismo sindical y la igualdad de todos los sindicatos ante la ley son tres principios integrantes del contenido esencial del derecho a la libre sindicación. De ahí el problema que se plantea cuando se busca la representación unitaria del grupo socio-profesional, ya que pueden coexistir distintos sindicatos, cada uno de ellos con *la representación voluntaria y limitada de sus afiliados*, y todos ellos coexisten, a su vez, con subsectores o pluralidades de trabajadores que no formen parte de ningún sindicato.

El «no sindicado» puede quedar afectado por la decisión de los «sindicados. Pero el problema se complica cuando se insiste en una re-presentación *única y total*, con lo que *un sindicato* actúa también respecto de los miembros de *otros* sindicatos, en clara ruptura del pluralismo y de la igualdad.

La ley establece la representación globalizadora en respuesta a la naturaleza igualmente total del interés colectivo. Pero, so pena de conculcar el contenido esencial de la libertad sindical, tiene que otorgar su calificación de acuerdo con un sistema de re-quisitos que salvaguarden la libertad y la igualdad de todas las organizaciones para ob-tener dicha calificación.

El Derecho sindical comparado conoce distintas fórmulas de salvaguardia. En principio, se cifran en dos: en primer lugar y siempre, que la organización sindical mantenga en la base de su estructura y funcionamiento internos *el principio democrático*; en segundo lugar, la igual-dad efectiva (real) de oportunidades en la competencia entre sindicatos. Sólo así *ha—y la igual-dad de oportunidades entre los sindicatos para recoger, en cada momento, la adhesión mayoritaria de las bases representadas por mandato legal.*

Los ordenamientos jurídicos nacionales tratan de solucionar el conflicto entre liber-tad sindical, pluralismo sindical y representación unitaria del interés profesio-nal con distintas fórmulas. El régimen autoritario español (1939–1977) decidió en la materia con la figura del sindicato único, obligatorio y total. La Constitución de 1978 ha vuelto a los principios de libertad y de ahí las complejas fórmulas de la legislación de desarrollo.

VI. LOS SINDICATOS REPRESENTATIVOS EN LA LOLS

El ETT fijó criterios de mayor representatividad sindical para la negociación colectiva y para la participación sindical institucional. La LOLS, establece los sigui-en-tes tipos o grados de representatividad:

1. SINDICATO ORDINARIO O SIMPLE

Estas organizaciones quedan fuera del régimen de representatividad sindical, pero contarán en todo caso con las siguientes fun-ciones y competencias:

- el derecho a la negociación colectiva;
- el ejercicio del derecho de huelga;
- el planteamiento de conflictos individuales de trabajo;
- el planteamiento de conflictos colectivos de trabajo;
- el derecho a la presentación de candidaturas para la elección de comités de empresa y delegados de personal.

El sindicato ordinario o simple no podrá promover la apertu-ra del proceso de elección de representantes del personal en la empresa, aunque sí pue-de constituir secciones sindicales en la misma.

Si por de-finición legal no tiene acceso a la negociación de convenios colectivos normativos y de eficacia general, al no reunir los requisitos habilitantes para disfrutar del régimen de la mayor representatividad, resulta re-legado a los convenios colectivos extraestatutarios (contratos colectivos del Derecho común), excepto en los convenios de grupo o sector profesional dentro de la empresa, en que se acepta la legitimación asamblearia para dichos conve-nios. Estos pactos obligan tan sólo al sindicato firmante y a sus afiliados: es decir, tienen eficacia personal limi-tada.

2. SINDICATO RELATIVAMENTE REPRESENTATIVO

Tienen tal condición las organizaciones sindicales que hayan obtenido en un ámbito territorial y funcional específico el 10 por 100 o más delegados de personal y miembros de comité de empresa, siempre y cuando no alcancen, por otra parte, la condición de sindicatos más representativos a nivel estatal.

Estos sindicatos gozarán de capacidad representativa exclusivamente en el ámbito funcional y territorial. Tendrán derecho a ejercitar las funciones y facultades propias de los sindicatos ordinarios o simples, y además las siguientes:

- la negociación colectiva, en los términos previstos en el ETT;
- participar en los sistemas no jurisdiccionales de solución de conflicto de trabajo;
- promover elecciones para representantes del personal en la empresa;
- cualquier otra función representativa que se establezca.

Estos sindicatos tienen derecho a participar en la negociación de los convenios colectivos de trabajo, normativos y erga omnes.

Los sindicatos relativamente representativos *de ámbito* estatal pueden negociar en los convenios colectivos estatales *en el sector correspondiente*.

3. SINDICATOS MÁS REPRESENTATIVOS

- Clases
- Mayor representatividad estatal
- Mayor representatividad autonómica
- Funciones y competencias

A. Clases

Los sindicatos más representativos, pueden ser:

- a) a nivel estatal;
- b) y a nivel de Comunidad Autónoma.

Reaparece el sindicato más representativo de la Comunidad Autónoma *asimilado al estatal*, para negociar Acuerdos interprofesionales y ostentar representación institucional en ciertos organismos de ámbito estatal.

B. Mayor representatividad estatal

a) Fase normativa

Según la LOLS tendrán la consideración de sindicatos más representativos a nivel estatal:

- los que, en dicho ámbito, cuenten con el 10 por 100 o más del total de los delegados de personal, de los miembros de los comités de empresa y de los correspondientes órganos de las Administraciones públicas;
- los sindicatos o entes sindicales, afiliados, federados o confederados a una organización sindical del ámbito estatal que tengan la consideración de más representativa de acuerdo con lo previsto en el apartado anterior.

El precepto es oscuro y da lugar a un régimen jurídico de muy difícil aplicación por las siguientes causas:

b) *Representatividad directa*

El apartado a), obliga a medir la representatividad tomando en consideración, simultáneamente, los resultados electorales de las empresas (privadas y públicas) y de las Administraciones públicas.

c) *Representatividad por afiliación nacional*

c.1. *Distorsión del concepto*

En cuanto al apartado b), el legislador trata de generalizar en España *el principio de la representatividad por afiliación nacional conocido en otros países, en especial Francia e Italia*, pero se varía la fórmula en tales términos que resulta irreconocible.

En tales países un sindicato local o provincial cuando forma parte de la organización sindical de ámbito territorial superior, por ejemplo, el nacional, si esta organización nacional es representativa proyecta sobre cada uno de sus miembros menores la condición de más representativa, pero siempre con un efecto limitado al **ámbito territorial propio y respecto de su sector**.

Sin embargo del artículo 6.2.d) de la LOLS resulta que el ente sindical local o provincial afiliado en una organización sindical estatal más representativa pasa a ser igual a ella desde el momento en que adquiere, a resultas de su afiliación) el *status* de sindicato más representativo a nivel estatal.

El contraste entre el precepto español, y los textos legales de Francia o Italia es evidente. En ambos países, el sindicato afiliado obtiene un privilegio por su condición de miembro de una organización más representativa nacional, *pero sólo para actuar en su propio ámbito territorial y funcional*. En ningún caso, por su simple condición de miembro, pasa a ser también más representativo a nivel estatal.

El desenfoque de perspectiva de la LOLS plantea graves problemas tanto en la negociación colectiva y en la participación institucional como en otras áreas en las que se recurra a la mayor representatividad. Lo que finalmente fue remediado mediante la modificación del art. 87.2. ETT; en él se dice, ahora, que están legitimados para negociar los convenios de ámbito supraempresarial:

«a) Los sindicatos que tengan la consideración de más representativos a nivel estatal, así como en sus respectivos ámbitos, los entes sindicales afiliados, federados o confederados a los mismos.»

En resumen, el sindicato representativo por afiliación nacional goza de capacidad negociadora en su respectivo ámbito funcional y territorial, que será el que se corresponda con su Estatuto.

C. *Mayor representatividad autonómica*

El sindicato más representativo a nivel de Comunidad Autónoma repite los dos subtipos registrados para el ámbito estatal; a saber:

a) El sindicato más representativo *a título directo y propio* que cuente, al menos, con el 15 por 100 de los representantes de los trabajadores en las empresas (y en los órganos correspondientes de las Administraciones Públicas), siempre que cuenten con un mínimo de 1.500 representantes; y que no esté federado ni confederado con organizaciones sindicales de ámbito estatal.

b) El sindicato más representativo *a título derivado, será el afiliado*, federado o confederado a una organización sindical autonómica acogida al apartado anterior.

Ese diseño jurídico repite todos los problemas derivados de la afiliación nacional y añade otros nuevos que han forzado la interpretación del TC; por ejemplo, rompe la igualdad de trato al exigir un 15 por 100 (en vez de un 10 por 100) y, sobre todo, al exigir, al menos, 1.500 re-presentantes del personal (empeño imposible en ciertas Comunidades Autónomas).

D. Funciones y competencias

Establece la LOLS, en su artículo 6.3, que las organizaciones que tengan la consideración de sindicato más representativo, gozarán de capacidad representativa a todos los niveles territoriales y funcionales para:

- Ostentar representación institucional ante las Administraciones públicas u otras entidades y organismos de carácter estatal o de Comunidad Autónoma que la tenga prevista.
- La negociación colectiva, en los términos previstos en el Estatuto de los Trabajadores.
- 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.
- Participación en los sistemas no jurisdiccionales de solución de conflictos de trabajo.
- Promover elecciones para delegados de personal y comités de empresa y órganos correspondientes de las Administraciones públicas.
- Obtener cesiones temporales del uso de inmuebles patrimoniales públicos en los términos que se establezcan legalmente.
- Cualquier otra función representativa que se establezca.

Los sindicatos más representativos en el ámbito autonómico gozan, en su arribito específico, de capacidad representativa para ejercer las mismas funciones y facultades atribuidas al sindicato más representativo al nivel estatal; y, además, tienen capacidad para ostentar representación institucional ante los organismos de ámbito estatal.

VII. OBSERVACIONES SOBRE EL RÉGIMEN ESPAÑOL DE LA MAYOR

REPRESENTATIVIDAD SINDICAL

En el régimen español de la mayor representatividad sindical:

- Quedan sin la congruente representación negocial e institucional los grupos de electores no sindicales, que, sin embargo, están legitimados para designar representantes de personal en la empresa. La fórmula de concentrar en alguna o algunas personas, mediante apoderamientos singulares otorgados directamente por asambleas de trabajadores o por los propios comités o delegados, la re-presentación supraempresarial distinta de la que ostentan los sindicatos ha sido declarada, inconstitucional;
- La representación se aparta de los esquemas de la libertad sindical que es un derecho abierto a todos, pues se construye sobre los datos resultantes de dos colegios electorales, en el que ciertos grupos profesionales de la empresa estarán de hecho en minoría; así sucede con los directivos, mandos intermedios, técnicos, etc. Los componentes de estos grupos pueden formar sindicatos propios, pero estas organizaciones no siempre alcanzarán la condición de más representativas pues tal carácter no se refiere a su cargo sino a todo el colectivo del personal de la empresa.

El TC introdujo en su día la figura correctora de una posible inconstitucionalidad del artículo 87.2 del ETT al contraponer a la mayor representatividad legal la *notoria implantación*; el Tribunal aceptaba la implantación notoria cuando el sindicato cuente con una cierta afiliación de los trabajadores del grupo profesional –en el caso, en cuestión, de un 17 a un 30 por 100 del total–.

- El ETT atenúa los riesgos de la mayor representatividad en los términos legales al exigir para los convenios colectivos supraempresariales normativos y de eficacia personal general que se negocie desde una comisión

que, por el lado de los trabajadores, Cuenten con la mayoría absoluta de los miembros de los comités de empresas y delegados de personal. Esta comisión integrada por los representantes sindicales debe de aplicar un criterio de distribución proporcional; entre los sindicatos para la asignación de las vocalías, según la Ley 11/1994.

- Debe ser revisada la introducción en el Derecho español del criterio de la representatividad por afiliación (estatal u autonómica), pues En primer lugar, que se introduce precisamente en el momento en que recibe severas críticas de los países donde se aplica desde hace años. Y en segundo lugar, la representatividad por afiliación permite omitir la medición de la representatividad real del sindicato beneficiado. De ahí la nueva dificultad, de hacer operativo el artículo 88.1 del ETT en cuanto a la composición válida de la comisión negociadora del convenio: cuando concurra un sindicato representativo por afiliación: se atiende a su condición de miembro de una organización mayor, y no a sus bases reales; por ello, hay que admitir que esté presente en la Comisión, pero sólo en proporción a su representatividad real –número de representantes de personal con los que cuente efectivamente–.

VIII. ASOCIACIONES EMPRESARIALES REPRESENTATIVAS

El Acuerdo Básico Interconfederal (ABI) entre UGT y CEOE, de 1979, asumió el compromiso de que gozarían de capacidad representativa (para convenios de eficacia general):

« las organizaciones empresariales que cuenten con el 50 por 100 o más de las respectivas plantillas.»

Sin embargo, el ETT de 1980 cambió este criterio, y otorgó dicha capacidad representativa a:

«... las asociaciones empresariales que cuenten con el diez por ciento de los *empresarios* afectados por el ámbito de aplicación del Convenio».

Por otra parte para las asociaciones de Comunidad Autónoma se reguló que las que contasen con el 15 por 100, al menos, de los empresarios del ámbito territorial y funcional, podían negociar en el ámbito estatal y funcional correspondiente.

Ahora bien, en la aprobación del convenio colectivo de eficiencia general, también por el lado empresarial el dato decisivo fue que se produjera la conjunción de tantas asociaciones empresariales como sean necesarias para que en la Comisión Negociadora tengan *la mayoría de los empresarios* afectados por el convenio.

Todo lo anterior volvió a ser modificado por la Ley 32/1984, lo que supuso la vuelta a los criterios adoptados en 1979; finalmente, la Ley 11/1994, tras nuevas modificaciones, favorece definitivamente a las grandes empresas pues entroniza el criterio de la densidad laboral al establecer que:

a) Las asociaciones empresariales legitimadas en el ámbito supraempresarial son las que cuentan:

«... en el ámbito geográfico, funcional del convenio... con el 10 por 100 de los empresarios, y siempre *que éstas den ocupación a igual porcentaje de los trabajadores afectados*».

b) En cuanto a la comisión negociadora se exige que el banco económico de la Comisión Negociadora cuente con los «... empresarios *que ocupen a la mayoría de los trabajadores* afectados por el Convenio».

Para la re-presentatividad negociadora colectiva de la asociación empresarial, hay, pues, dos requisitos según la nueva legalidad, a saber: número de empresas y número de trabajadores empleados en dichas empresas, y ambos han de concurrir. La representación institucional sigue en los términos, no cambiados, de la Disposición Adicional 6. del viejo ETT, es decir:

«A efectos de ostentar representación institucional en defensa de intereses generales de los empresarios ante la

Administraciones Públicas se entenderán que gozan de esta capacidad representativa las asociaciones empresariales que cuenten con el 10 por 100 o más de las empresas y trabajadores en el ámbito estatal».

Dcho . Del Trabajo pág. 81