
El sindicalismo en el derecho español: modelo, problemas y perspectivas (Primera parte)

¿Cuál es el modelo sindical que tenemos en España? El modelo de sindicato español es el fruto de una historia demasiado reciente y tortuosa. Su actual decantación y configuración en un modelo, que se está haciendo, en todo caso, que aún no está consolidado y hecho como el del sindicato de la sociedad occidental o europea se debate entre dos alternativas que no son confluyentes sino excluyentes: en la primera los sindicatos estarían orientados a la acción sindical en la empresa como campo privilegiado de su política cotidiana; en la segunda, la empresa como tal interesaría poco a los sindicatos, sólo sería el pretexto necesario para su afirmación como entes sindicales predominantemente políticos. En esta primera parte del trabajo se exponen las bases históricas y jurídicas que han abocado a la actual definición del modelo del sindicalismo español.

Por Antonio Marzal*

* Doctor en Derecho. Profesor de ESADE.

I. INTRODUCCION

Creo que es imposible plantearse con utilidad las perspectivas del Sindicalismo en España para un plazo medio, sin hacer un recuento de cuáles son sus problemas de fondo. Y creo también que uno y otro planteamiento, el de sus perspectivas y el de sus problemas, son imposibles de hacer si previamente no se puede determinar con una cierta fidelidad interpretativa a los datos de la realidad, tanto los formales como los informales, cuál es el modelo sindical español que tenemos.

A primera vista pudiera pensarse que un planteamiento como el que propongo retrotrae en exceso el problema a sus orígenes. Este reproche es justificado, a mi juicio, referido al sindicalismo de la sociedad industrial occidental o europea. Pero no lo es, si el foco de atención del análisis es, como en la tarea que amablemente se me ha encomendado, el del sindicalismo español. Por una razón que me parece convincente.

El modelo genérico de sindicato occidental europeo está demasiado consolidado por su propia historia como para tener que acudir en detalle a ella para explicar sus problemas actuales y la perspectiva inmediata en que éstos se manifestarán o resolverán en un plazo medio. En cambio, el modelo de sindicato español es el fruto de una historia demasiado reciente y tortuosa como para que sus problemas y sus eventuales perspectivas no sean, ante todo, la consecuencia casi inmediata de su actual decantación y configuración en un modelo, que se está haciendo, en todo caso, que aún no está consolidado y hecho como el del sindicato de la sociedad occidental o europea. De ahí la atención relativamente detallada y en todo caso extensa que doy a este primer problema del modelo.

II. PARTE I: EL MODELO SINDICAL ESPAÑOL

1. Reflexiones previas

Confieso de entrada que mi punto de vista ante estos problemas es hesitativo y dubitante. Desde un cierto punto de vista se podría decir con sentido y con una buena batería de argumentos razonables, que el modelo de sindicato que ha surgido del derecho y de la práctica sindical del postfranquismo podría definirse como un sindicato, si no de empresa, sí centrado principalmente sobre el espacio social configurado por la empresa.

El sindicalismo en el derecho español: modelo, problemas y perspectivas

A los directores y responsables en general de la política de personal en las empresas pienso que es ésta una tesis que les agradaría. Es decir que o bien piensan que es ésta la tesis, o bien les agradaría que ésta fuera la tesis.

Pero por fidelidad a los datos y a un método realista de hermenéutica pienso que también es posible decir que el modelo sindical español es el de cúpulas sindicales, en gran parte superestructurales, que tienen escasa relación con la afiliación y con el peso social derivado de ésta, y que por ello utilizan el espacio de la empresa como el campo de juego necesario para que puedan jugar con eficacia política aquellas cúpulas en las que definitivamente consistirían los sindicatos que tenemos.

Los dos modelos no son de modo alguno convergentes. En mi perspectiva personal de análisis, son, más bien, modelos excluyentes. En el primero, los sindicatos estarían orientados a la acción sindical en la empresa como campo privilegiado de su política cotidiana. En el segundo modelo, la empresa como tal interesaría poco a los sindicatos, sólo sería el pretexto necesario para su afirmación como entes sindicales predominantemente políticos, empeñados en ocupar el espacio político a veces en competencia con los partidos (como es el caso con el PSOE en el gobierno), a veces apoyándose en los partidos (como fue el caso, cuando el PSOE estaba en la oposición).

¿Cuál de estos dos modelos representa mejor la realidad española configurada o en configuración? Personalmente yo he apoyado en otros tiempos la primera tesis. Hoy estaría más bien a favor de la segunda. Pero como no tengo interés alguno en imponer mi punto de vista, ni siquiera en convencer de la corrección de mi punto de vista, prefiero analizar la evolución de nuestra realidad con los datos que me parecen relevantes dejando a cada uno que saque sus conclusiones. Ello quiere decir que he tomado como hipótesis de trabajo, para analizar esta evolución, el que, al salir del franquismo y por la misma herencia del franquismo, en cuanto configuradora, por acción o por reacción, de políticas legislativas y de prácticas y comportamientos de los agentes sociales implicados en aquéllas, los sindicatos españoles estaban "condenados" a ser principalmente sindicatos de empresa o volcados sobre la empresa.

2. Sindicatos y empresa en el derecho español

2.1. Planteamiento teórico del problema a partir del derecho comparado

2.1.1. Sindicatos, clase y empresa

Contrariamente a la tradición anglosajona, la tradición sindical continental confinaba a los sindicatos en la clase o en la generalidad de las profesiones, es decir, fuera de (del otro lado de) los muros de la empresa. El intento de hacerse presentes como tales sindicatos en el interior de la empresa, o lo que es lo mismo, de adquirir una especie de ciudadanía sindical en el estatuto de la empresa es un intento tardío, además de ser fundamentalmente de los países latinos, que podría situarse en los años 60. Dos ejemplos concretos: la ley del 70 en Italia, nacida de un proceso anterior llevado a cabo en la negociación colectiva de los sectores punta, la metalmecánica, por ejemplo. Y la ley del 68 en Francia hecha posible por los acontecimientos de mayo y que recoge una vieja aspiración sindical de presencia de los sindicatos en la empresa como alternativa a la política gaullista de participación en la empresa. En cambio no podría decirse lo mismo del resto de los países continentales, Alemania por ejemplo, al menos si se prescinde de detalles, y se centra la atención en los grandes rasgos.

2.1.2. La doble vía de representación electiva y sindical en la empresa en el derecho continental

Para entender mejor lo expuesto habría que añadir que el problema de la eventual presencia (países latinos) o no presencia (países germánicos) en la empresa de los sindicatos en cuanto tales sindicatos, debería ser articulado con el problema de la presencia organizada de los trabajadores, en cuanto personal, en el interior de la empresa, digamos en el estatuto de la empresa. En el derecho de los países continentales, y en el tiempo de las dos postguerras, sobre todo de la segunda postguerra, habría nacido al margen de los sindicatos, al menos en términos teóricos, un fenómeno nuevo de institucionalización del personal de la empresa, por medio de instituciones electivas del personal en forma de comités de empresa, comisiones internas, delegados de personal, etc... Nombres varios de una única y misma realidad, con la única excepción de Francia (donde coexisten formalmente los delegados del personal con el comité de empresa como instituciones distintas estructural y teleológicamente, que organizan la representación de los trabajadores en relación con

El sindicalismo en el derecho español: modelo, problemas y perspectivas

(frente a, en colaboración con... versus) el empresario o director de la empresa).

Ello quiere decir, siempre en términos teóricos, que cuando los sindicatos en el derecho de los países latinos adquieren la ciudadanía sindical en el estatuto de la empresa (para repetir la terminología arriba empleada), entran en ella junto a (en competencia con) la presencia institucionalizada de los trabajadores de la empresa en ésta, en cuanto presencia pensada y configurada al margen de su eventual pertenencia o afiliación sindical de aquéllos. Mientras que en el derecho de los países no latinos (Alemania por ejemplo), al no contemplarse como necesaria esa figura, no se da tal competencia. En estos otros países, los sindicatos siguen reducidos a su papel clásico continental de presencia exterior y difusa, de motor de cualquier acción o institucionalización del personal de la empresa, del cual, los sindicatos serían, como de todos los trabajadores en general "los representantes naturales", en la expresión de Von Nell-Breuning, o si se me permite matizarle "los representantes histórico-naturales".

Por último, habría que recordar que en los países donde se ha dado esa doble organización representativa de los trabajadores en la empresa (la de la vía sindical y la de la vía de las instituciones electivas del personal) la realidad más informalmente o más formalmente, confunde esa doble presencia, y la confunde en favor de la vía sindical. El caso italiano sería el ejemplo extremo. El francés confirmaría lo mismo, aunque con distancias formales más matizables.

Frente a ellos, el derecho alemán de la empresa configurado en la BVG, que afirma la presencia institucionalizada de los trabajadores (los Betriebsräte) y sólo supone la presencia difusa, cuasi "natural" de los sindicatos en ella, separa netamente ambas presencias y sus correspondientes funciones, imponiendo la finalidad de colaboración de los Betriebsräte "para el bien del Betrieb y de los trabajadores", y reservando para los sindicatos en general, incluida su forma de presencia difusa en la empresa, los aspectos reivindicativos del sindicalismo continental clásico, todo lo referente al "Arbeitskampf" en terminología alemana. El tema de los convenios o acuerdos de empresa, tal como lo trata el derecho alemán, reflejaría en términos prácticos esta no confusión de ambas presencias, esta neta separación de ambas y de las finalidades de cada una de ellas.

2.1.3. La única vía de representación en la empresa en el derecho anglosajón

Finalmente -y para concluir la panorámica comparada de este apartado- habría que recordar que el derecho anglosajón no conoce la doble representación del personal (sindicatos-instituciones electivas del personal), ni, por consiguiente, la eventual tensión que problematiza esa doble presencia. Ello se explica por el propio modo histórico de formación de los sindicatos en el mundo anglosajón donde éstos nacieron en la empresa, desde la empresa y para la empresa, y donde sólo posteriormente, en términos históricos y, sobre todo, lógicos, llegan a organizarse fuera de ella. Un proceso que es exactamente el contrario del que han seguido los países latinos del derecho continental, donde los sindicatos nacen en la clase o en la generalidad de la profesión, y sólo posteriormente, también en términos históricos y lógicos, entran en la empresa. La hegemonía anglosajona de los sindicatos en la empresa como única representación institucional y natural de todos los trabajadores de ella, hasta confundir personal y sindicato, ha impedido cualquier otro tipo de presencia. Si acaso en el derecho americano, a través de la "majority rule", reaparece otra posible dualidad como organización no coexistente sino alternativa, pero ahora entre sindicatos y sociedad, como estructura autoorganizativa, bien expresiva de la hegemonía americana de la sociedad civil frente a la política y aquí concretamente significativa en la medida en que hay una posibilidad de devolver (en el sentido preciso de "devolution") a los trabajadores su propia capacidad autoorganizativa para la negociación de empresa cuando una especie de real desafección sindical impide que ningún sindicato obtenga la mayoría absoluta que le daría automáticamente la representación de *todos* los trabajadores de la empresa.

3. Evolución del Derecho Español y replanteamiento práctico del problema

3.1. El modelo sindical franquista

En el contexto comparado descrito, el actual derecho español sobre las secciones sindicales de empresa se sitúa claramente en la filosofía implícita de los países latinos. Pero su formación histórica se hace sobre experiencias bien distintas y socialmente patológicas que vienen del derecho sindical del franquismo, y cuyas tendencias subterráneas, sin embargo, vienen a reforzar, cuando se normalice políticamente la situación.

El sindicalismo en el derecho español: modelo, problemas y perspectivas

Es conocido que el franquismo creó un derecho sindical de carácter público y unitario (en la línea de las corporaciones del Derecho italiano *del fascismo* cuya Carta del Lavoro inspira muy decididamente el Fuero del Trabajo del 38).

Disueltos todos los sindicatos libres existentes antes de la guerra civil y que respondían como modelo a la tradición continental antes descrita, se crean unos sindicatos verticales únicos donde todos los trabajadores (y todos los empresarios) están encuadrados necesariamente. En este nuevo contexto de totalidad y unidad, la división clásica de sindicatos de empresa y de clase o de generalidad de las profesiones pierde todo su sentido. Los nuevos sindicatos -"correas de transmisión" del Partido o del Movimiento en términos políticos- se organizarán por industrias o sectores de producción, que actúan desde la cúpula (superestructura política) hasta las bases -las empresas son las células básicas-, de las que el "enlace sindical" en la empresa es su expresión más manifiesta. Todo queda sindicalizado, pero con la estructura típica de la filosofía sindical fascista, es decir, como estructura político-sindical pública.

3.2. La evolución del modelo

El final de la segunda guerra mundial con la derrota de los fascismos y el desprestigio consiguiente del modelo social vehiculado por éstos, introdujo necesariamente ciertos cambios en el derecho español que políticamente pretendían lavar la cara o la apariencia del sistema salvando su esencia.

a) El primero de todos, en el tiempo fue el que trajo la creación de los Jurados de Empresa (1947), que el derecho español copia casi literalmente de los Comités de Empresa del derecho francés de la postguerra (1946), aunque, por motivos sobre los cuales volveré (porque son expresivos del análisis que intento) tarde luego seis años (1953) en instrumentarlos en la práctica con su Reglamento.

Con los Jurados, la filosofía de la "unidad totalitaria" del franquismo que comenzaba ya a revelarse como difícil de legitimarse en la nueva coyuntura histórica, encontró una alternativa de supervivencia, nuevamente legitimada, ahora con la filosofía de "la armonía" de la reforma gaullista que creó en Francia los Comités de Empresa. Y así nacieron en España, con un nombre distinto por menos liberal, los Jurados de Empresa concebidos como organismos de empresa para la armonía, y compuestos como en Francia, por un número determinado de los trabajadores de la

empresa y por el empresario, que era -por su propia condición de empresario, y también como en Francia- nada menos que su Presidente.

Ahora bien, si es evidente que lo que se pretendía en términos formales con los Jurados de Empresa eran una institución de armonía empresarial, acorde con la política de los fascismos, no era tan evidente que en términos reales fuera a suceder eso. Socialmente se sabe que la inexistencia de libertad sindical, cuando no es aceptada por los agentes sociales, termina, más tarde o más temprano, por encontrar su sitio de existencia y desarrollo operativos. Sólo se necesita una plataforma operativa de acción. Y los Jurados de Empresa eran esa plataforma. El propio legislador (en este caso, el gobierno) parecía intuirlo, cuando no respetó el plazo de seis meses dado al Ministerio de Trabajo por el Decreto constituyente de los Jurados para redactar el Reglamento que permitiría el funcionamiento de aquéllos. El plazo de seis meses se convirtió en seis años, y no es aventurado deducir del propio Preámbulo del Reglamento un miedo político a que la institución, pensada como institución de empresa y de armonía, terminase siendo una institución sindical del personal para la reivindicación y el enfrentamiento. Eso es lo que pasó en los hechos. Los Jurados de Empresa fueron una plataforma de acción sindical en la empresa. Prácticamente, la única plataforma posible de acción sindical. De ahí la formación de un primer sindicalismo libre, y opuesto al oficial, con la característica peculiar de ser un sindicalismo fundamentalmente de empresa.

b) El segundo gran cambio fue más económico que político. La autarquía económica fascista se agotaba en la España del final de los años 50. Y hubo que hacer una operación económica a través de un duro plan de estabilización en 1957, que impondría a la economía las reglas económicas del intercambio liberal. Desde el punto de vista del Derecho del Trabajo, esto se tradujo en la aceptación de la autonomía colectiva con la primera Ley de Convenios Colectivos Sindicales de 1958, que introducía la negociación colectiva en la política, hasta entonces monopolizada por el Estado, en forma de Reglamentaciones del Trabajo, del reparto de las rentas. Para ello la ley configuró, en los sindicatos oficiales corporativos, una sección social (formada por los trabajadores) y otra sección económica (formada por los empresarios), que negociarían dentro del mismo sindicato y bajo la mirada atenta de una Administración que homologa los convenios en forma de autorización administrativa, que no se limitará al control formal de legalidad, sino al control del propio contenido económico del convenio.

El sindicalismo en el derecho español: modelo, problemas y perspectivas

Los cambios legislativos no se detendrán aquí. En 1971 se hace una nueva Ley Sindical que deroga la del 40, y que pretende introducir una apariencia de libertad sindical sin afirmarla realmente ni en cuestiones de fondo ni en cuestiones de detalle. A tono con este cambio, en 1973 se reformará la primera ley de convenios colectivos del 58 manteniendo la misma filosofía "protectora". Y, finalmente, a lo largo de todo el periodo analizado, se introducirán cambios normativos importantes que, en sintonía con la liberación de ese tiempo, perfejarán un primer derecho de la huelga, hasta entonces confinada en el Código Penal como delito, para dar salida a una conflictividad social creciente.

Pero todos estos cambios, orientados formal y legalmente a la generalidad de los trabajadores, no cambiaron en los hechos la primitiva orientación del sindicalismo de empresa, que había configurado la práctica, la única práctica posible en aquel régimen. Donde era difícil dominar por el Estado a las nuevas fuerzas emergentes sindicales era en la empresa. Y por razones comprensibles de estrategias y tácticas sindicales, los nuevos sindicatos siguieron haciéndose fuertes en la empresa. Tanto que cuando desaparezca el franquismo, y los sindicatos pasen a actuar libremente, el modelo sindical que se habrá configurado puede que sea un modelo sindical decididamente articulado en la empresa.

4. La respuesta del Derecho positivo español a aquel planteamiento teórico y a este replanteamiento práctico

4.1. La situación heredada ante la nueva construcción del derecho

Resumo lo dicho en el apartado precedente. Al acabarse el franquismo, la situación sindical española podría resumirse en tres notas.

1) En términos jurídicos formales, una situación insostenible de no libertad sindical, expresada en la afiliación obligatoria de todos a un sindicato único y oficial, de naturaleza jurídico-pública, y de concepción vertical o corporativa. Las débiles reformas, ya descritas, del 58 y del 73, que introdujeron la negociación colectiva, y el tímido intento de liberalización del régimen sindical con la ley del 71, no habían cambiado en nada este panorama de fondo, sólo habían reconfigurado determinadas formas de práctica iniciadas con los Jurados de Empresa, como ya expuse.

2) En términos prácticos, o de estas formas de práctica, la existencia de un sindicalismo clandestino y plural, que se manifestaba fundamental-

mente en la acción sindical de la empresa. Con un pequeño matiz no irrelevante. Uno de esos sindicatos, el comunista de CC.OO., se había infiltrado progresivamente en los últimos años del franquismo y a partir de militantes formados en la práctica sindical de la empresa, en los organismos supraempresariales del sindicato oficial, según los patrones clásicos de la concepción leninista del sindicato como correa de transmisión del partido. Esta concepción aparecerá aún más clara, una vez muerto Franco, cuando CC.OO. propone "un sindicato de nuevo cuño", donde la afiliación o no-afiliación no fuera un elemento decisivo, sino que lo decisivo sería la "audiencia" de cada sindicato, expresada en la elección libre de las cúpulas sindicales o administrativo-sindicales, en las que el sindicato comunista pensaba que cosecharía buenos éxitos. Una propuesta que, al no ser asumida en la práctica por los otros elementos que hubieran podido hacerla suya, por los elementos del franquismo que pasan a la democracia, no podría tener éxito.

3) La incógnita, la incertidumbre objetiva de qué iría a suceder cuando se diera inevitablemente la afirmación jurídica de la libertad sindical. De hecho, lo que sucedió fue, en un primer tiempo rápido, una afiliación relativamente masiva a los diferentes sindicatos salidos de la clandestinidad, y, en un segundo tiempo que apareció muy pronto, una desafección sindical creciente (hoy la tasa de afiliación se calcula en torno al 5%), fruto, por un lado, de ver en los sindicatos un cierto juego político, y, por otro, de estar acostumbrada la gente a arreglar sus problemas cotidianos en el interior de las empresas y con los organismos de representación creados en ellas.

4.2. La construcción jurídica de la respuesta del Derecho: problemas y tiempos

Ante esa situación, la construcción de un derecho sindical nuevo tenía dos tareas, dos problemas que resolver, de desigual peso, el de la libertad sindical y el del modelo concreto de ella.

Y a su vez, esa solución viene dada en dos tiempos diferentes. Un primer período provisional, para salir eficaz y rápidamente del ordenamiento jurídico del régimen anterior, período que podría alargarse, de algún modo, hasta la Constitución; y otro segundo, relativamente definitivo, aunque aún a la búsqueda del modelo, a partir de aquélla.

En el primero, habría que situar la primera reforma que responde al problema de la libertad sindical y al problema práctico subsiguiente de una

El sindicalismo en el derecho español: modelo, problemas y perspectivas

normativa para reconvertir a los Jurados en Comités de Empresa dentro del nuevo contexto.

4.2.1. Problema de la libertad sindical

4.2.1.1. La Ley 19/77 de 1 de abril de Acción Sindical

Para el primer problema utilizó la Ley 19/77 de 1 de abril de Acción Sindical (publicada en el B.O.E. el 4 de abril y que entró en vigor el 5 de abril), ley votada por el último Parlamento franquista gracias a la decisión de transformación política del gobierno del Sr. Suárez, empeñado en cambiar el sistema. De ahí que la verdadera finalidad de esa ley era doble, la derogación del orden sindical corporativo del franquismo, y la afirmación política, como elemento esencial del nuevo orden político, de la libertad sindical tal como se la conoce clásicamente.

1) Para ello, en un texto legal muy corto y algo confuso en su terminología, se afirma el derecho de los trabajadores y empresarios a crear "las asociaciones profesionales" que se quiera "por ramas de actividad" (art. 1,1), entendiéndose por tales "el ámbito de actuación, la profesión u otro concepto análogo" (art. 1,2). A su vez se afirma el derecho de esas "asociaciones profesionales" así entendidas a "constituir Federaciones y Confederaciones", "así como a afiliarse a las de igual carácter que se hallen constituidas" (art. 4). Los lados positivo y negativo de la libertad sindical, tal como se la entiende clásicamente, es decir, el derecho a sindicarse o a no sindicarse, también eran afirmados. El primero (el derecho a sindicarse) directamente (art. 2,1), y el segundo indirectamente (art. 2,2) mediante la afirmación de protección legal de trabajadores y empresarios "contra todo acto de discriminación" sindical en relación con su "trabajo o función". Obsérvese que la ley, al regular la libertad sindical, habla siempre de trabajadores y de empresarios.

2) El ámbito de aplicación de la ley era, pues, el marcado por la condición de empresarios y trabajadores, contrariamente a lo que será luego el ámbito de la LOLS (Ley Orgánica de Libertad Sindical), que sólo regula la libertad sindical de los trabajadores, por motivos que seguramente tienen más que ver con el sectarismo político que con la ortodoxia jurídica. Pero el hecho es éste. Una vez aprobada la Constitución, y con ella afirmada la libertad constitucional para trabajadores y empresarios, la Ley Orgánica, que, conforme al actual ordenamiento constitucional español, regulará el contenido esencial de aquélla, sólo regulará la libertad sindical de los trabajadores, dejando vigente para la regulación de

las Asociaciones Empresariales (en la terminología de la LOLS) la ley 19/77, que sigue sobreviviendo así, a pesar de la vocación de provisionalidad que acompañó su nacimiento.

3) Por trabajadores la ley 19/77 entendía los trabajadores en general. Pero en ellos distinguía al "personal militar" para exceptuarlo de la libertad sindical (disp. adicional 1), y a los "funcionarios públicos y personal civil al servicio de la Administración Militar" (disp. adicional 2), cuya libertad sindical remitía a una regulación futura por medio de "disposiciones específicas".

4) Entre la multitud de contenidos específicos de la "acción sindical" del título de la ley, ésta los reduce a la afirmación genérica de la acción sindical libre, conforme al proyecto político que la engendró. Y así, sólo preveía el derecho de las "asociaciones profesionales" constituidas conforme a la ley a "participar en los organismos de consulta y colaboración en los ámbitos sectorial y territorial". Lo que si no excluye, tampoco incluye positiva y específicamente, el ámbito de la empresa. El problema de fondo (la libertad sindical) dejaba pretendidamente en zonas oscuras los problemas de modo o de formas concretas, que sólo aparecerán más adelante, con una de las disposiciones reglamentarias de la ley dictadas por el gobierno, y que ya estaban de algún modo en la práctica sindical clandestina a la que me he referido más arriba.

5) Finalmente, y sólo para resituar en sus auténticos términos políticos el significado de la ley, la ley asume la cultura jurídica sindical de las sociedades democráticas de Occidente, y, además de exigir a los sindicatos "principios democráticos" de funcionamiento (art. 1,4), tal como luego recogerá la Constitución del 78, pone todos los actos referidos a la constitución de ellos, no bajo el control de la Administración como había sido el caso hasta ahora, y que, en adelante, sólo tendrá funciones de registro, sino bajo la autoridad judicial, único control de la legalidad de los sindicatos, que sólo por decisión judicial podrán ser no aprobados o disueltos (art. 3).

4.2.1.2. El Decreto Ley 17/77 de 4 de marzo de Relaciones de Trabajo y el Decreto 3147/77 de 6 de diciembre

1) Antes de la ley que acabo de comentar, y por la vía del Decreto-Ley (utilizado con más ortodoxia política que jurídica), el gobierno del Sr. Suárez había rediseñado todo el derecho del Trabajo español con el Decreto Ley 17/77 de 4 de marzo de Relaciones de Trabajo. Pero en ese

El sindicalismo en el derecho español: modelo, problemas y perspectivas

Decreto que reordenaba inmediatamente, en vistas a asegurar una transición equilibrada del sistema político, los grandes temas de la relación individual y colectiva del trabajo así como el tema de su sistema de fuentes, la libertad sindical no aparece. Si acaso era posible adivinar en él, el proyecto final que se preveía, en la medida en que desaparecían, ya con ese Decreto-Ley, ciertas presencias sindicales (la de la conciliación prejudicial, por ejemplo) que suponían la pervivencia del viejo modelo sindical de tipo corporativo y de naturaleza jurídico-pública. También en su artículo 18.1,a) (aún hoy vigente), el Decreto Ley a que me refiero concedía la iniciativa en los procedimientos de Conflictos Colectivos "a los representantes de los trabajadores en el ámbito del conflicto". Esa indeterminación, sin duda pretendida a la vista del diseño político que se había marcado el gobierno, ha sido resuelta evolutivamente por la Jurisprudencia, primero viendo en éstos sólo a las representaciones de los trabajadores en la empresa, y luego, posteriormente, a tono con el desarrollo del diseño sindical, viendo también a los sindicatos.

2) En desarrollo de la Ley 19/77 de Acción Sindical, el Decreto 3149/77 de 6 de diciembre da pie al gobierno para reordenar la regulación de las elecciones a Jurados de Empresa, elecciones que en adelante se llamarán, con bastante impropiedad (expresiva de mi tesis) elecciones sindicales. En ese Decreto, y de nuevo con más ortodoxia política que jurídica, se cambia el nombre y la naturaleza de los Jurados de Empresa, que ahora se llamarán Comités de Empresa (como en Francia), pero que ahora (contrariamente a lo que sucede en Francia) estarán constituidos sólo por representantes del personal de la empresa. Y para esas elecciones que convocarán las empresas y de las que saldrán los nuevos Comités en el nuevo contexto de libertad sindical, el Decreto exige, según el tamaño de las empresas, el "acuerdo" o la "iniciativa" (según la plantilla sea de 250 o de menos de 250) de "los sindicatos suficientemente representativos" (art. 9), mientras que para presentar candidaturas a ellos, el Decreto exige, con redacción cuidadosamente diferente, sólo "sindicatos legalmente constituidos" (art. 10). Esta estudiada e imprecisa terminología diferente hacía ya adivinar las tortuosidades del diseño político subyacente en esta construcción jurídica: libertad sindical genérica (como en Italia al salir del fascismo con la guerra) o un determinado modelo de libertad sindical más centrado en la empresa.

En términos abstractos, el problema que se plantea es un problema conocido en el Derecho del Trabajo desde la constitución de la OIT cuando menos, el de la distinción de los sindicatos por su mayor o menor

representación (la representación y la representatividad, se dice a veces con terminología burda pero diferenciadora), para reservar ciertas funciones de representación o acción sindicales a aquéllos. Pero en términos prácticos, esto representaba el inicio de consagración de la representatividad o mayor representatividad de los sindicatos a partir de su mayor implantación en la práctica sindical de las empresas. Lo que significa de algún modo primar un modelo sindical de empresa, que en España había nacido (si se quiere patológicamente) de la práctica sindical clandestina del franquismo, como he analizado más arriba.

4.2.1.3. La Constitución del 78

El cuadro definitivo del nuevo derecho sindical vendrá sólo con la Constitución del 78, salida del Parlamento creado por las primeras elecciones legislativas libres, tenidas al amparo de la Ley para la Reforma política que el Sr. Suárez consiguió del último Parlamento franquista. Pero este cuadro constitucional, y como era de esperar, se limita a la afirmación de la libertad sindical con total amplitud, pero de manera genérica.

1) Dos artículos dedica la Constitución española a los sindicatos. Primero, el art. 7 que: a) los define finalísticamente como organizaciones de empresarios y trabajadores para "la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios", b) los configura operativamente como libres en su creación y en su actividad, y c) imitando el precedente de la Constitución italiana que sacaba a Italia del fascismo, les exige una estructura y funcionamiento democráticos.

2) El segundo artículo (el 28.1) configura el contenido esencial de la libertad sindical como "derecho fundamental y libertad pública" en el sentido clásico de la cultura jurídica occidental, y en el más específico del ordenamiento español que exige para esos derechos su regulación sólo por ley orgánica y les concede garantías especiales a su ejercicio, las contenidas en el principio de prioridad y preferencia de los procesos referidos a esos derechos, y la posibilidad de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Para el ámbito de esa libertad, la Constitución remite a la ley, que desarrolle el derecho, la posibilidad: a) de limitar o suspender ese derecho a las fuerzas o institutos armados o sometidos a disciplina militar, y b) de regular específicamente el ejercicio de la libertad sindical de los funcionarios públicos.

3) La ley que regule ese derecho será la Ley Orgánica 11/85 de 2 de

El sindicalismo en el derecho español: modelo, problemas y perspectivas

agosto de Libertad Sindical (LOLS). Pero antes de la aparición de ésta, que se alargará más de lo previsto por el gobierno socialista, a pesar de su mayoría absoluta en el Parlamento, por una serie de recursos previos de inconstitucionalidad planteados contra ella y que fueron desestimados por el Tribunal Constitucional, tanto la vía convencional a nivel interconfederal como la vía legislativa (fundamentalmente la Ley 8/80 de 10 de marzo del Estatuto de los Trabajadores y Ley 32/84 de Reforma del Estatuto de los Trabajadores), irán configurando los rasgos definitivos que se recogerán en ella, concretamente el del concepto problemático de mayor representatividad de los sindicatos, y el del problema de la doble representación, y su significado real, del personal de la empresa por la vía unitaria e institucional de las instituciones electivas del personal o por la vía sindical de las secciones sindicales de empresa. Ambos temas entran de fondo en el problema del modelo sindical del derecho español como modelo sindical concentrado, a primera vista, en la empresa.