

RELATS - FORO RLT 2017

REPRESENTACIÓN Y REPRESENTATIVIDAD SINDICAL. BASTA QUE FUNCIONE (REFLEXIONES SOBRE ITALIA DESDE ESPAÑA)

Antonio Baylos, CELDS – UCLM/España

2014

SUMARIO: 1. La representatividad sindical desde la perspectiva del sistema español de relaciones laborales. 2. Representación y representatividad sindical. El largo debate italiano. 3. El “modelo Fiat” y la representación sindical. 4. La perspectiva constitucional de la representatividad en la empresa: ¿Una ley sobre la representación sindical y la participación? 5. Bibliografía citada.

1. La representatividad sindical desde la perspectiva del sistema español de relaciones laborales.

La representatividad sindical se despliega como necesidad del sistema de relaciones laborales a partir de la constatación del pluralismo sindical y la competencia entre sindicatos por representar al conjunto de los trabajadores en un ámbito geográfico y funcional

determinado. Se plantea como una exigencia de ordenación de los procesos de negociación colectiva y de regulación de la presencia sindical en los lugares de trabajo. Es por tanto un dato imprescindible en la definición del procedimiento de formación de reglas sobre la identidad y la presencia del sujeto sindical. En el ámbito cultural europeo (La Macchia, 2013, 37 ss) la afirmación de la autonomía colectiva como principio de organización de las relaciones laborales está muy extendido – y matizado por la intervención estatal – y en ese contexto es en el que se introduce la oportunidad de medir la incidencia de la representación sindical como forma de diferenciar y seleccionar interlocutores colectivos en la empresa y en la negociación de las condiciones de trabajo. Esa problemática se planteó también en la transición a un sistema democrático en España.

La noción de representatividad se resume en un criterio de selección de interlocutores que como se sabe puede basarse en diferentes pautas, aunque dentro de las posibles, tiene una creciente importancia la que se basa en la referencia electoral, es decir, en el voto de los trabajadores – afiliados y no afiliados – de las unidades productivas, frecuentemente asociados al proceso de elección de los organismos de representación unitaria en las empresas.

En España, como sabe el lector italiano, se optó por un criterio de verificación de la implantación material del Sindicato entre sus representados, como especial y específica capacidad de éste para aglutinar y sintetizar los dispares intereses individuales de los trabajadores que lo hace singular y diferente de los demás, presupuesto de legitimación para erigirse en representante general del mundo del trabajo. La representatividad se conforma pues, en primer lugar, como un criterio de selección que permite la concentración de las opciones de representación en torno a sujetos realmente representativos, preservando al mismo tiempo el pluralismo del sistema¹.

La atribución de la especial posición jurídica derivada de la consideración de sindicato representativo se hace depender de los resultados obtenidos por cada organización sindical en las elecciones a los órganos unitarios de representación de los trabajadores en la empresa, la llamada *audiencia electoral*. Estructurándose a partir del consenso obtenido entre los trabajadores

¹ La selección de los sindicatos en función de su representatividad fue avalada por el Tribunal Constitucional español ya desde la STC 65/1982 de 10 de noviembre, con la que el Alto Tribunal aclara como “la existencia de un sistema de pluralismo sindical que tiene su origen en la libertad sindical del art. 28.1 CE y responde en su concreta configuración a un proceso electoral de tipo proporcional, trae consigo la existencia de una multiplicidad de centrales sindicales y plantea el problema de determinar a cuáles de estas ha de corresponder la representación de intereses de los trabajadores, que sería notablemente mermada en su eficacia si se atribuye por igual a todos los Sindicatos existentes”. Así, si es cierto que tanto el art. 28.1 como el 14 CE proporcionan los límites y condiciones a los que deben de sujetarse los criterios de representatividad para su convalidación constitucional, “la promoción del hecho sindical y la eficaz y efectiva defensa y promoción de los intereses de los trabajadores [art. 7 CE] (...) pueden mal lograrse por una excesiva atomización sindical y la atribución de un carácter absoluto al principio de igualdad de trato (...) y del libre e igual disfrute del derecho reconocido en el art. 28.1 CE” (STC 188/1985, de 18 de diciembre).

(afiliados y no) manifestado a través del voto en las elecciones sindicales, este criterio de medición de la representatividad sindical – objetivo, cuantificable y verificable por parte de cualquiera, a través de un registro público - afirma un principio democrático que no interfiere con el principio pluralista, ambos principios ordenadores del orden constitucional establecido (art. 1.1 CE). A ello se añade su carácter dinámico que permite medir periódicamente - y por tanto actualizar constantemente – la real implantación de cada sindicato entre la generalidad de los trabajadores (Baylos, Castelli, 2013, 276 ss).

Se trata de una visión “institucionalizada” de la representatividad sindical que se aleja del modelo negocial privado (Rodríguez-Piñero, 1988, 1) y que se liga a las facultades de acción y de contratación con el empresariado y los poderes públicos. Este sistema ha tenido buena fortuna en el tiempo, y ha consolidado el apoyo efectivo que encuentra el sindicato en sus representados, entendiéndose por tales los trabajadores en general y no sólo los afiliados. Aunque criticado desde varios puntos de vista, en especial en lo que se refiere a la indiferencia relativa en la que sitúa el plano asociativo voluntario de la afiliación y por la introducción de un elemento continuado de concurrencia entre sindicatos, se ha mantenido como la pieza clave en la determinación del sistema sindical español y en el desarrollo de la

negociación colectiva *erga omnes* anticipada por la Constitución y desarrollada por la ley del Estatuto de los trabajadores. Su relativa simplicidad ha resultado a la postre un dato positivo para su implantación permanente en el sistema legal, que ha introducido pequeños elementos de corrección y de afirmación del mismo en orden a la negociación colectiva fundamentalmente (Cruz 2011, 17 ss). Ha tenido además una cierta capacidad de inspiración de otras reformas de los sistemas de representatividad sindical en países de pluralismo sindical. En efecto, la reciente reforma del 2008 en Francia ha introducido este criterio electoral como eje en la medición de la representatividad en orden a la negociación colectiva (Borenfreund, 2011). Aunque no se concibe como el único criterio de medición, como sin embargo sucede en el caso español, la audiencia electoral, el umbral de un cierto porcentaje de votos recibidos en las elecciones en los lugares de trabajo, es el criterio base para la asignación de la condición de sindicato representativo (Lokiec, 2013, 146).

En el espacio del trabajo se desenvuelve así un mecanismo de representación ampliada a todos los trabajadores que se diferencia de las articulaciones civiles o privadas de la representación basadas en el hecho asociativo voluntario, que naturalmente tiene en los diferentes países europeos una importancia central. En el caso anglosajón, el sindicato nace o es instituido gracias a

la votación de los trabajadores de la empresa, pero no sucede así en la Europa continental, donde el sindicato se crea en el ámbito de la voluntad colectiva de los individuos como un fenómeno de adhesión voluntaria asociativa y pluralista. Sin embargo, la *audiencia electoral* sirve para determinar en sistemas sindicales donde la pluralidad sindical es la pauta, la atribución de una serie de facultades de acción *generales* a los sindicatos por los que los trabajadores han señalado sus preferencias mediante el voto, que de esta forma se convierten en más representativos. El espacio típico de la representatividad sindical es el de la negociación colectiva y el del diálogo social, lo que viene a señalar que ésta, además de referirse a la construcción de un sujeto sindical con un poder contractual fuerte, se resuelve siempre una relación bilateral tanto con el poder público como principalmente con el poder privado económico (Casas, 1988, 73).

Como la representatividad está inserta en el proceso bilateral del diálogo social o de la negociación colectiva - por eso no puede extenderse a las facultades de autotutela desde la construcción autónoma y pluralista de la libertad sindical y la titularidad no sindical del derecho de huelga (Palomeque, 2005, y más en general Orlandini, 2008 y Loffredo, 2008) - quiere decirse que la noción debe servir, funcionalmente, a la promoción de este procedimiento de formación de reglas colectivas,

suavizando o racionalizando los posibles conflictos derivados del proceso de selección de los sujetos admitidos a la negociación y con poder contractual suficiente para obtener la fuerza vinculante de los convenios.

Por eso los criterios de la representatividad pueden ser delimitados por el poder público o concordados entre los interlocutores sociales, pero no determinados por la parte empresarial a través de la libre selección de interlocutores en la negociación colectiva, como tampoco pueden desembocar en una *conventio ad excludendum* de una determinada opción sindical por mucho que ésta presente un perfil de actividad disfuncional o antagónico con la visión mayoritaria sobre los contenidos y procedimientos de creación de reglas colectivas y negociadas sobre el trabajo (Baylos, 2010, 28-29)². De esta manera, los criterios que desplazan la exigencia de representatividad del sujeto sindical a la exigencia de que esta representatividad sea efectiva – a través de la efectividad de la negociación, por ejemplo- traspone el plano del problema y actúa contra la propia función que cumple la noción de representatividad sindical.

¿Hay alguna relación entre la crisis de la representación del sindicato y la relativa seguridad que a la figura de la representación dan las reglas de la representatividad

² Se trata de “reglas especialmente rigurosas en lo que se refiere a la determinación de los sujetos negociadores” e indisponibles por las partes negociadoras del convenio a través del “reconocimiento mutuo” de las partes del mismo, como subrayó ya desde antiguo la STC 73/1984, de 27 de junio.

sindical? Se trata de preguntarse, como parece comprobarse en la práctica de diferentes ordenamientos, si se puede hablar de hay una especie de “inmunización” de las reglas que fijan la representatividad sindical y su “vuelco” sobre la negociación colectiva respecto de la doble crisis que está sufriendo la forma-sindicato desde hace ya tiempo. Es decir, la crisis derivada de las transformaciones del trabajo fordista y post-fordista que han descentralizado, fragmentado y precarizado la relación salarial, en un contexto de implosión de diferentes identidades laborales (Rodriguez Piñero, 1988, Romagnoli 1988a), de una parte, y de otra, la que produce la desviación de las funciones típicas de la acción sindical derivadas, por impulso legal pero también del contexto socio-económico, hacia el mantenimiento de las exigencias de flexibilidad y flexibilización en la empresa y en el sector de producción, en una aproximación prioritariamente concesiva que intercambia derechos individuales y colectivos por un por lo demás inseguro mantenimiento en el empleo.

La experiencia española enseña que la crisis de la representación mediante el despoblamiento y la fragmentación del colectivo representado no parece incidir decisivamente sobre el criterio de selección de los sindicatos que tienden a asumir y gestionar el interés general de los trabajadores, ni altera el peso específico que tienen cada una de las opciones sindicales en liza. El

mapa de la presencia sindical se yuxtapone a la representatividad de estas organizaciones medida en términos de audiencia electoral, aunque se proyecta de manera muy señalada sobre la negociación colectiva en su doble dimensión, de regulación de condiciones de trabajo y de empleo y de adecuación o reestructuración de la organización de la empresa y del empleo de la misma ante supuestos de crisis. Lo que permite concluir que la representatividad sindical es una noción co-extensa a la dinámica real de la negociación colectiva, a los sectores en donde existen realmente convenios colectivos y acuerdos de reestructuración productiva.

Esta relación biunívoca entre representatividad y negociación colectiva puede entrar en crisis si cambia el horizonte en el que se desarrolla la relación entre Estado y autonomía colectiva en orden a los procesos de producción de normas sobre las relaciones de trabajo. Como en otros ordenamientos, pero de manera mucho más intensa, en España a partir de la reforma laboral permanente que da inicio en el 2010, se continua en el 2011 y se exaspera en el 2012, el espacio del diálogo social y de la negociación colectiva como lugares típicos para el desenvolvimiento de la representatividad sindical, ha sido “intervenido” por la norma legal en el sentido de reorientar las funciones de la negociación colectiva y su centro de gravedad hacia la empresa, no aplicando y haciendo decaer la regulación de condiciones de trabajo y

empleo llevada a cabo por el convenio sectorial (Casas, Rodríguez Piñero y Valdés, 2012, Baylos, 2012).

Esa intervención lleva consigo asimismo el desplazamiento de la capacidad convencional a los sujetos que actúan en la empresa – no sólo colectivos, los delegados de personal y el comité de empresa, sino la representación de “designados” por la mayoría de la plantilla, no necesariamente por tanto representantes unitarios permanentes - , frente a la centralidad del sindicato y de las secciones sindicales, replegadas a las grandes y medias empresas. Pero el resultado no ha sido por el momento un cambio de paradigma, sino la pura paralización de los procesos de negociación colectiva, quizá porque resulte muy complicado reorientar o descartar el nexo fuerte entre representatividad sindical y su consecuencia – un sujeto con fuerte poder contractual – de unas funciones de la negociación colectiva ajenas a los usos y prácticas del sistema de negociación colectiva tal como había venido siendo diseñada autónomamente entre el sindicalismo confederal y el asociacionismo empresarial.

Más lejanos resultan los condicionamientos de la acción sindical que provienen de la incorporación de mecanismos de participación que se extienden a la totalidad de los trabajadores y en especial a los instrumentos del referéndum y de la asamblea, y que también se insertan en el discurso sobre la crisis real de

representación de los sindicatos, pero que realmente sirven para corregir las deficiencias del sistema de representatividad sindical, en la empresa o en la rama de producción. Son formas que permiten el control de la acción de los sindicatos tendencialmente – o institucionalmente- representativos, y que en algunos momentos pueden condicionar su actuación u oponerse a la misma. En el sistema francés, por ejemplo, la norma prevé la conformación de un derecho de oposición a las organizaciones sindicales no firmantes del acuerdo colectivo realizado por otros sindicatos representativos pero no mayoritarios – que representen un 30% de los sufragios recogidos en las elecciones profesionales a comités y delegados -, e incluso en ocasiones se recurre al referéndum entre los trabajadores para “revocar” el acuerdo colectivo firmado por un bloque sindical que no reúne la mayoría de los trabajadores (Borenfreund, 2011, 17 ss). En España, por el contrario, este tipo de referencias a mecanismos refrendarios o assemblearios, se puede incorporar como pauta de la acción sindical pero el sistema legal que fija la representación y representatividad de los sindicatos en la negociación colectiva impide tenerlos en cuenta no sólo cuando el convenio se adopta por las mayorías del ET, sino también en los casos en que se ha llegado a un pacto extraestatutario “separado”, en cuya validez y vigencia no influye la voluntad mayoritaria de los trabajadores

expresada en la asamblea o en una consulta referendaria en la empresa.

En cualquier caso, los fundamentos del sistema de la representatividad sindical permanecen estables, sin duda porque como en el film de Woody Allen, lo único que se les exige es que *la cosa funcione*.

2. Representación y representatividad sindical en Italia. El largo debate italiano.

Para el estudioso español, el caso italiano ha sido un referente decisivo como contraste de la solución “institucionalista” adoptada por el ordenamiento jurídico-laboral. La falta de desarrollo (la inactividad) del precepto constitucional que ligaba representatividad sindical y convenio colectivo “*erga omnes*” y la construcción alternativa de un sistema autónomo de relaciones laborales en torno al ordenamiento intersindical, se interpretaba como una expresión de fuerza colectiva de un sindicato en plena unidad de acción tras el pacto federativo de 1972 que no necesitaba ser asistido por el sistema jurídico estatal para obtener el resultado más eficaz de todos los medios de su acción sindical. La intervención promocional de la ley en 1970 venía a corroborar esa percepción unánime. La norma estatal completaba y favorecía el despliegue de los efectos de la acción sindical, pero la determinación de quienes eran los sujetos que representaban a la clase trabajadora italiana

se administraba de forma autónoma a través de un mecanismo de autoafirmación avalado por la presencia real en los lugares de trabajo y en los sectores de producción.

Por tanto, sin reflexionar mucho sobre lo que implicaba la noción teórica y política del ordenamiento intersindical, lo que se percibía del debate italiano era fundamentalmente la fuerza de la organización sindical y de sus capacidades de actuación, expresada en las categorías del conflicto y la presencia en los lugares de trabajo, de donde por cierto se rescataba la dialéctica de la unidad en la producción como expresión correcta de la representación sindical. A partir de ahí, la representatividad sindical autoasignada por las grandes confederaciones se interpretaba como expresión completa de la extraestatalidad de las figuras de la representación colectiva del trabajo y de su capacidad directa de producir reglas que disciplinaran las relaciones de trabajo sin necesidad de la mediación normativa de origen estatal.

Es indudable la fascinación que generaba esta imagen, lo que explica la importante ascendencia de la teorización doctrinal y sindical sobre esta situación en el sistema español, aunque en éste la positivización del modelo se alejaba conscientemente de la solución a la que se había llegado en Italia. La razón de tal opción legislativa se encontraba en la inexistencia de una cultura sindical “en

libertad”, tras los cuarenta años de franquismo, una cierta tendencia a la atomización sindical como desarrollo no querido de un sistema pluralista, y la necesidad por tanto de una “asistencia” normativa para favorecer la formación de representantes fuertes, con implantación efectiva en los lugares de trabajo. La representatividad sindical como forma de acceso a la negociación colectiva con fuerza vinculante – el modelo de eficacia normativa y general del convenio colectivo – era por tanto una manera de asegurar la garantía institucional de la negociación colectiva (Rodríguez-Piñero, 1992) a través de la promoción de la representación general de los trabajadores llevada a cabo mediante la audiencia electoral.

A partir de la mitad de la década de los ochenta del siglo pasado, se produce un incremento cualitativo en el intercambio cultural entre la doctrina académica española y la producción teórica italiana. Por parte española, se trata de un conocimiento más atento al debate italiano sobre las “nuevas reglas” en materia sindical y su contextualización política y organizativa, que interactúa con la discusión muy viva sobre la representatividad sindical tal como se reconoce en la Ley Orgánica de Libertad Sindical de 1984-1985 (Escudero, 1990) y en la jurisprudencia constitucional consecuente que desarrolla y modera la noción de la mayor representatividad (Casas, 1988). En cuanto a la doctrina

italiana, la mayor frecuencia de los intercambios culturales permite que la experiencia regulativa de la representatividad se valore como un dato comparado de cierto interés³, que incluso ilustra algunas reflexiones bien fundadas de reforma (D'Antona, 1990).

El progresivo desarrollo del sistema de relaciones colectivas en el empleo público y la relación entre representatividad y negociación colectiva, es un espacio de análisis problemático que se desarrolla de manera excepcional (Zoppoli, 1986, Rusciano e Zoppoli, 1993) y sobre el que la capacidad analítica y propositiva de la doctrina italiana produce un cierto efecto apabullante en la doctrina española, que sigue sus evoluciones con interés, metabolizando incluso el “compromiso” entre el sindicato como asociación y como institución que se encuentra en los criterios legales de fijación de la representatividad en este sector y la fuerza normativa del convenio colectivo en este sector (Ales, 2007, 110). Esta permeabilidad ante el debate italiano se mantiene y acrecienta en el proceso de construcción de la

³ Para la doctrina iuslaboralista española más dinámica, el universo cultural de los juristas del trabajo italianos mantenía intacto en los años 80 el prestigio inmenso de una producción teórica excepcional. Existía por tanto un verdadero proceso de *recepción* cultural que se traducía en una suerte de tutela doctrinal que paulatinamente se va transformando en un intercambio asimétrico a través del incremento de la frecuencia de los encuentros bilaterales. El punto de inflexión se da entre 1986 y 1988 (encuentros de la UCM de Madrid, seminario de Pontignano en Navacerrada, encuentros en Nápoles del grupo italo-español liderado por Casas y Romagnoli y en Madrid en las jornadas de la revista Relaciones Laborales, congreso mundial del derecho del trabajo en Madrid 1988, etc), lo que permite que ambos grupos se familiaricen con las respectivas problemáticas comparadas, aunque el resultado más interesante es el mayor contacto – y discusión – con la producción académica del Derecho del Trabajo español, en especial del grupo dirigente de la revista Relaciones Laborales, pero también con otros exponentes doctrinales en su órbita. La experiencia normativa española sobre la representatividad sindical es analizada monográficamente por Biagi (1987), y ese texto es muy revelador de la mirada con la que la doctrina italiana veía el sistema español en aquellos años.

intervención normativa en materia de huelga en servicios esenciales en 1990, tanto respecto del modelo de encuadramiento de las facultades de autotutela, como en lo referente al método de participación del sindicalismo confederal en el diseño del texto legal.

En líneas generales, sin embargo, la conformación estricta de la noción de representatividad va unida a la de la búsqueda del consenso en la representación general de los trabajadores y por ello no se permite medir el mismo mediante una intervención externa proveniente de la ley. Lo que conducía a una sola conclusión posible, la de que el espacio que podía ocupar la representatividad reconocida por la norma era el de la plasmación efectiva de ésta, es decir, el de la realización de esta posición social preeminente en la negociación colectiva o en la organización del conflicto. De esa forma venía interpretado el proceso legislativo que se había emprendido con éxito en el empleo público (Scarponi, 2005).

Como sucede en los fenómenos culturales, sin demasiada explicación, los sucesivos avatares que el tema de la representatividad fue recorriendo en el ordenamiento italiano, y en particular los importantes acontecimientos derivados del referéndum sobre el art. 19 del Statuto dei Lavoratori y lo que ese hecho significaba (Ghezzi, 1994), no merecieron una atención especial, y a partir de este momento, este punto no se percibió como problema que

podiera expresarse en un tratamiento comparado de interés, quizá porque la nueva situación legal había hecho descansar los indicadores de la representatividad sobre la llamada “representatividad técnica” en detrimento de la representatividad “histórica”⁴. Habría de pasar más de un decenio para que se volviera a contemplar esta materia como una encrucijada a partir de la cual se podía articular una respuesta democrática a un estado de cosas que, desde la política a la economía, se obstinaba en negar los fundamentos de la constitución democrática del trabajo.

3. El “modelo Fiat” y la representatividad sindical.

La articulación de medidas determinadas durante la crisis que se desencadena en Europa, con especial incidencia en el área del euro, a partir del 2009, tiene una repercusión muy importante en los países mediterráneos, y en particular en España y en Italia. El enmarque europeo de las medidas adoptadas en los respectivos ordenamientos propicia una mirada comparada.

El punto de partida para Italia no lo constituye solamente el cuadro político general y los planteamientos de gobierno, sino la afirmación ostentosa de un poder privado económico de empresa que exige un cambio importante en las reglas que rigen las relaciones laborales. Ante el modelo que erige una corporación como señal explícita del comienzo de un nuevo “estadio

⁴ Sobre la comprensión de ambos términos, Romagnoli (1988b), p.10.

civilizatorio” en las relaciones laborales, se produce una división profunda entre los sujetos sindicales. Las vicisitudes son conocidas, pero el resultado de esta operación es la alteración consentida de las reglas básicas de la representación sindical, que se explican desde la presencia en los lugares de trabajo, donde se despliega la acción sindical. No se puede hablar en rigor de un sindicalismo en la empresa, sino de un sindicalismo de empresa, en la medida en que éste comparta las líneas generales del programa y del proyecto de la corporación. Es por tanto un esquema fundado en la participación adhesiva de las organizaciones sindicales en una línea de decisiones ofrecidas desde el poder organizativo general de la dirección de la empresa. La organización sindical que confronte este proceso es por consiguiente un “cuerpo extraño” que no encuentra espacio de actuación en el mismo. Se sitúa a su vez fuera de lo que constituye el proceso decisonal de las políticas de empresa y a su vez separada de la mayoría de los trabajadores que aspira a representar, que han sido obligados a elegir entre mantenerse en una posición externa a la decisión empresarial – sin posibilidad de condicionarla – o en aceptar las consecuencias de la misma en cuanto al sacrificio de sus derechos presentes y futuros.

La operación consiste primero en arrebatarse electoralmente la mayoría al sindicato de confrontación con la política de empresa, a través de la organización de

un referéndum en el que se intercambia la garantía del empleo con la privación de una parte de los derechos fundamentales, y posteriormente en considerar a este sindicato fuera de juego, un *outsider* en el tejido institucional de las relaciones entre empresa y trabajadores de la Empresa. Es una posición de extrañamiento que se acentúa ante la comparecencia aquiescente de los otros dos grandes sindicatos confederales como sujetos complementarios de la política empresarial de relaciones colectivas en la empresa. El eje de los acuerdos firmados se centra en regulaciones onerosas centradas en la máxima utilización de las instalaciones de la empresa y en una severa disciplina de las condiciones de trabajo junto con la previsión de una serie de mecanismos de “exigibilidad” del convenio que prevén sanciones colectivas por su incumplimiento y que llegan hasta a la disponibilidad de la titularidad individual del derecho de huelga de los trabajadores de la empresa, como ha sido subrayado críticamente por la doctrina (Mariucci, 2011a, 245 ss, Ballestrero, 2011, 269 ss) al prescribir como ilegítima la huelga tanto de grupos espontáneos de trabajadores como la convocada por los sindicatos que no han firmado el acuerdo, lo que se opondría a la configuración del derecho de huelga en el art. 40 de la Constitución italiana (Ballestrero, 2011, 279-281).

Este diseño se proyecta sobre la negociación colectiva y llega a la sustitución del convenio sectorial por el convenio de empresa. Con el agravante de la existencia de dos convenios colectivos nacionales, el unitario cuya vigencia expiró a finales de 2011 y otro convenio “separado” sin la firma de la FIOM CGIL a partir del 2009 (Lassandari, 2011), en medio de los cuales parece insertarse un modelo de empresarialización “a la americana” (Mariucci, 2011a, 252). A partir de este momento, se plantea el problema de la representación sindical de empresa. En los acuerdos realizados, se prescinde de la representación unitaria electiva y los derechos sindicales son utilizados de forma paritaria por los sindicatos firmantes del convenio de empresa. El sindicato no firmante del acuerdo – ni del convenio de empresa ni del convenio estatal – se considerará por tanto una organización sindical *extra ordinem*, no reconocida y a la que se priva de la titularidad de cualquier derecho sindical en la empresa (Mariucci, 2011a, 258).

El resultado es un modelo de gobierno de las relaciones laborales que se presenta como separado e inmune ante el que se consideraba consolidado en Italia. Lo nuevo está basado en la preeminencia del convenio de empresa, separado de y alternativo al contrato colectivo nacional sectorial, con la “restauración” de las representaciones sindicales de empresa como “terminales” de los

sindicatos pactantes y abolición de la representación electiva unitaria (Mariucci, 2011b, 452), forjando así un sistema sindical de empresa dependiente directamente del consenso sindical en torno al acuerdo colectivo vigente en la misma.

De este nuevo diseño se derivan dos importantes consecuencias. De una parte, el modelo Fiat se ponía en relación con la presión que las instituciones monetarias y políticas de la Unión Europea estaban realizando en el marco de la crisis de la deuda en los países mediterráneos de la zona euro, en concreto a partir del llamado Pacto del Euro (2011), para proceder a reformas estructurales de la negociación colectiva, impulsando la llamada “descentralización de la negociación colectiva”. En esta línea, el Acuerdo Interconfederal de 28 de junio de 2011 - firmado por las tres grandes confederaciones nacionales - se propuso integrar esta tendencia en el marco de la propia negociación colectiva, de manera que la capacidad del convenio de empresa de modificar lo estipulado en el convenio nacional de sector fuera definida y controlada desde éste, es decir, se efectuara “dentro de los límites y con arreglo a los procedimientos” fijados en el convenio nacional (Barbieri, 2012, Mariucci 2011 b). Sin embargo, esta función de contención de las tendencias descentralizadoras que desestructuraban el sistema de negociación colectiva, fue desmentido por la introducción de una norma, el art. 8 de la Ley n. 148 de 14 de

septiembre de 2011, que establece una regla de derogación generalizada de lo previsto en convenios nacionales y en normas estatales a partir de lo que disponga el convenio de empresa. La ley aplica de forma mecánica la instrucción de las autoridades monetarias europeas sobre la centralidad de la empresa y de la regulación que a partir de ella se realice de las relaciones laborales como el elemento clave de la recuperación de la productividad y del crecimiento económico, pero al hacerlo así de toscamente introduce una regla que subvierte los equilibrios del sistema de negociación y de las relaciones sindicales, a la vez que niega principios centrales del derecho del trabajo y de la constitución (Romagnoli 2013, Rusciano 2011). El “modelo Fiat” se extiende y se generaliza como solución normativa, demostrando la capacidad de irrupción de la nueva institucionalidad “técnica” de la gobernanza monetaria europea en los sistemas democráticos de relaciones laborales nacionales y su resistencia, pese al cambio político de gobiernos sucesivos que no han derogado esta norma pese a la crítica política y doctrinal subsiguiente (Mariucci, 2013, 173, Romagnoli, 2013, 3 ss).

Asociado a ello, la reformulación de las reglas sobre la representación en la empresa se basa en una consideración contradictoria con la práctica de las relaciones colectivas italianas, alterando el proceso de privatización de las reglas que se aplicaban en ellas

mediante su utilización desviada (Romagnoli, 2012, 407) hasta conformar un cuadro tal que la representatividad sindical se haga depender del consenso de la organización expresado en la firma del convenio colectivo aplicable en la empresa. Es evidente que la reducción de los criterios por los que un sindicato se consideraba representativo en la empresa según el art. 19 del Statuto dei Lavoratori tras el referéndum de 1995 al hecho de haber firmado el convenio colectivo de la empresa de referencia, es una operación que minorra y devalúa la función selectiva y su significado político – democrático, porque traslada el eje de la opción –que debe basarse en criterios objetivos y medibles – a la selección del interlocutor negocial y a su consenso en el resultado del proceso de negociación. El centro de gravedad de la representatividad se desplaza desde el área de los trabajadores y su capacidad de decisión sobre la base de criterios de confianza e identificación con los sujetos sindicales implantados en la empresa, al dominio de la dirección de la empresa – en cuanto elige libremente quienes son parte de la negociación – y al de la organización sindical que acepta ser elegida para llegar a un acuerdo como fuente de legitimación excluyente frente a otras opciones críticas u hostiles al mismo.

La representatividad privatizada a través del consenso expresado en el convenio colectivo no es inclusiva, sino que se cierra a los sujetos externos al campo de

obligaciones derivadas del conjunto de relaciones contractuales. Se define más bien por su disposición restrictiva, excluyente de aquellos sujetos que poseen una importante fuerza contractual y de presión directamente relacionada con su implantación entre los trabajadores de la empresa expresada en términos de adhesión individual al sindicato o de la confianza expresada colectivamente en asambleas o electoralmente en referéndum. Se despliega como un acto de retorsión frente a los sujetos sindicales que no se han insertado en una dinámica de participación adhesiva del proyecto empresarial y su disciplina de las relaciones laborales en la empresa. En ese sentido rompe el efecto más importante de los derechos de ciudadanía en el trabajo, el de preservar la voluntad colectiva de los trabajadores como fuente de legitimación del sindicato en los lugares de trabajo.

4. La perspectiva constitucional de la representatividad en la empresa: ¿Una ley sobre la representación sindical y la participación?

Como era previsible, esta segunda variante del “nuevo modelo” de relaciones colectivas en Italia, se judicializó, obteniendo algunos pronunciamientos judiciales de interés en la línea de realizar un pronunciamiento de adecuación constitucional o integrador, exigiendo para la representatividad sindical el hecho de haber participado en las negociaciones, aunque no se firmara el acuerdo.

Pero en este recurso a la tutela judicial del derecho de libertad sindical, el hecho relevante es el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 19 del Statuto dei Lavoratori en la redacción dada al mismo tras el referéndum de 1995, en cuanto que ésta manifiesta una “irracionalidad intrínseca” cuya aplicación conduce a conclusiones por completo opuestas a aquellas con arreglo a las cuales se había elaborado el criterio de representatividad sindical. La Sentencia nº 231 /2013, de 3 de julio, del Tribunal Constitucional, valora la cuestión y, como es conocido, declara la inconstitucionalidad del precepto estatutario a partir de la exclusión de la FIOM como sindicato representativo en FIAT al no haber suscrito el convenio colectivo aplicable en la misma.

La sentencia es rica en consideraciones sobre el sentido y la función de la representatividad sindical en un sistema democrático de relaciones laborales que contrapone al sistema contractual “autosuficiente y autogobernado” de las sociedades del Grupo FIAT. La promoción y el incentivo al sindicato como portador del interés del mayor número de los trabajadores – que es la finalidad de la mayor representatividad – se compadece mal con un criterio que incide negativamente sobre la libertad de actuación del sindicato, cuya decisión de suscribir o no un convenio colectivo no está condicionada por la finalidad de tutela de los intereses de los trabajadores, sino por la posibilidad de obtener o no, en razón de su consenso con

lo negociado, sus derechos de representación y la propia presencia como sindicato representativo en los lugares de trabajo.

La Sentencia recorre la doctrina constitucional sobre libertad sindical y mayor representatividad en los años ochenta y noventa del pasado siglo, en especial respecto de las apreciaciones realizadas en el contexto del referéndum de 1995. En ese sentido, el Tribunal recuerda que la representatividad del sindicato derivada de la suscripción del convenio colectivo aplicable en la empresa “no deriva del reconocimiento del empresario a través del acuerdo”, sino de la “capacidad del sindicato de imponerse al empresario como parte contractual”. Por eso no basta con una adhesión formal, sino que se requiere una “participación activa en el proceso de formación del convenio”, un contrato normativo “que regule de forma orgánica las relaciones de trabajo”. Por eso la representatividad que se presume de la suscripción de convenios colectivos está justificada histórica-sociológicamente y sobre consideraciones prácticas, porque es un criterio que permite medir la fuerza de un sindicato y su representatividad, como un hecho típico del ordenamiento sindical.

En el nuevo momento de las relaciones sindicales de ruptura de la unidad de acción y consecución de acuerdos separados, la negativa a suscribir el convenio lleva consigo la remoción de una representatividad que existe

en la práctica y en los consensos de la unidad productiva. De forma que en el momento en que la norma estatutaria muda su función y de ser un criterio de selección de sujetos en razón de su representatividad, se transforma en un mecanismo de exclusión de un sujeto significativamente representativo en la empresa, el criterio resulta manifiestamente irrazonable, e induce a diferencia de trato no justificada entre los sindicatos implantados en la empresa, que serían privilegiados o discriminados no sobre la base de su relación con los trabajadores, que es un dato objetivo que fundamenta la representatividad de los mismos y la participación en las negociaciones del acuerdo, sino de la relación con la empresa, por la relevancia que se da al “dato contingente de haber prestado el propio consentimiento a la conclusión de un acuerdo con esta”. Condicionar el goce de los derechos sindicales de manera exclusiva a una actitud de acomodo con la empresa, vulnera además el reconocimiento constitucional del pluralismo y la libertad de actuación de la organización sindical. El efecto exclusivo del criterio recogido en el art. 19 SL se traduce en una forma impropia de sanción del disenso que incide y condiciona la libertad del sindicato en cuanto a las formas que éste entiende más apropiadas para defender los intereses de los trabajadores, y por otra parte, alienta la posibilidad de encontrar “un punto de equilibrio” mediante una ilegítima “*conventio ad excludendum*”.

El Tribunal Constitucional concluye por tanto con la declaración de inconstitucionalidad de la letra b) del primer apartado del art. 19 SL, al no prever que la representación sindical en la empresa pueda ser constituida en el ámbito de las asociaciones sindicales que aunque no hayan firmado los convenios colectivos aplicables en la unidad productiva, hayan participado en la negociación de tales convenios como representantes de los trabajadores de la empresa. Pero, como sigue diciendo con acierto la decisión del Tribunal, este fallo no puede señalar – ni podría hacerlo – cuál es el criterio selectivo de la representatividad sindical si no existe un convenio colectivo aplicable a la unidad productiva por inexistencia de actividad comercial o por imposibilidad de llegar a un acuerdo de empresa. La sentencia ofrece un abanico de soluciones, por otra parte muy clásicas. Desde la de tener en cuenta el número de afiliados, la introducción de un deber de negociar con las organizaciones sindicales que superen un determinado umbral de votos, ampliar el re- envío del texto estatutario al sistema contractual en general y no al convenio colectivo aplicable en la unidad productiva de referencia, o declarar el derecho de los trabajadores individualmente considerados a elegir las representaciones sindicales en los lugares de trabajo.

Es al legislador a quien compete optar entre éstas u otras soluciones, afirma la sentencia. Lo que plantea por tanto

de nuevo la necesidad de una intervención legislativa que aborde de forma terminante este problema debatido durante tanto tiempo. Hay ya propuestas muy acabadas, que se inspiran en las líneas mantenidas en el Acuerdo Interconfederal del 28 de junio de 2011 (Mariucci, 2013, 173), pero el problema es otro, el de la compatibilidad de estas perspectivas constitucionales con las de un modelo de gobierno de las relaciones laborales en las que no se acepta la consistencia – organizativa e institucional - del disenso, y que considera por el contrario que la afirmación del proyecto de dirección de la dimensión institucional – colectiva de aquellas requiere más autoridad que consenso y que éste se debe fundar en la marginación de quienes se opongan a este proceso. La lesión que este modelo puede estar generando al tejido democrático no se limita a los derechos de ciudadanía laboral, afecta más en general a la democracia representativa y a las coordenadas de participación y de pluralismo en las que ésta se mueve. Es un proceso por otra parte que se extiende en los países del mediterráneo, en la idea de reformular sus puntos de referencia político-constitucionales. Por eso al final hablar de representatividad sindical es situarse en el terreno de la constitucionalidad democrática.

5. BIBLIOGRAFIA CITADA

Ales, E. (2007), *Contratti di lavoro e pubbliche Amministrazioni*, Utet, Torino.

Ballestrero, M.V. (2011), “Astuzie e ingenuità di una clausola singolare”, *Lavoro e Diritto*, N.2, pp. 269 ss.

Barbieri, M. (2012), “Il rapporto tra l’art. 8 e l’accordo interconfederale del 28 giugno 2011”, *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, n.3, pp. 461 ss.

Baylos, A. (2010), “Notas sobre libertad sindical y negociación colectiva”, *Revista de Derecho Social* nº 50, pp. 25 ss.

Baylos, A. (2012), “El sentido general de la reforma: la ruptura de los equilibrios organizativos y colectivos y la exaltación del poder privado del empresario en la Ley 3/2012”, en A. Baylos (Dir.), *Políticas de austeridad y crisis en las relaciones laborales: la reforma del 2012*, Bomarzo, Albacete, pp. 11 ss

Baylos, A. y Castelli, N. (2013), “La rappresentanza sindacale in Spagna”, en C. La Macchia, *Sistemi nazionali di rappresentanza sindacale.*, Bomarzo, Albacete, pp. 273 ss.

Biagi, M. (1987), « Rappresentatività e democrazia sindacale in Spagna », *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, n. 4, pp. 360 ss.

Borenfreund, G. (2011), “Le vote et la représentation syndicale. Quelques interrogations à partir de la loi du 20 août 2008 », en O. Leclerc y A. Lyon Caen (Dir.). *L’essor du vote dans les relations professionnelles. Actualités*

françaises et expériences européennes, Dalloz, Paris, pp. 9 ss.

Casas Baamonde (1988), “La mayor representatividad sindical, y su moderación, en la jurisprudencia constitucional española. Algunas claves para su comprensión”, *Relaciones Laborales* nº 14/15, pp. 69 ss.

Casas Baamonde, M^ªE., Rodríguez Piñero, M., Valdés Dal-Re, F. (2012), “La nueva reforma laboral”, *Relaciones laborales* nº 5, pp. 1 ss.

Cruz Villalón, J. (2011), “Acordes y desacordes de dos reformas de la negociación colectiva: España e Italia”, *Revista de Derecho Social* nº 56, pp. 11 ss.

D’Antona, M. (1990), “Diritti sindacali e diritti del sindacato: il titolo III dello Statuto dei lavoratori rivisitato”, *Lavoro e Diritto* nº 2, pp. 247 ss.

Escudero Rodríguez, R. (1990), *La representatividad de los sindicatos en el modelo laboral español*, Tecnos, Madrid.

Ghezzi, G. (1994), “Dopo l’ XI Legislatura: la rappresentatività sindacale tra iniziativa legislativa e referendum”, *Lavoro e Diritto* nº 3. Recogido en Ghezzi, G. (1996) *Dinamiche sociali, riforma delle istituzioni e diritto sindacale*, Giappichelli, Torino, pp. 143 ss.

La Macchia, C. (2013), “Comparazione tra sistemi nazionali di rappresentanza dei lavoratori”, en C. La

Macchia, *Sistemi nazionali di rappresentanza sindacale.*, Bomarzo, Albacete, pp 27 ss.

Lassandari, A. (2011), “La contrattazione collettiva: prove di de-costruzione de un sistema”, *Lavoro e Diritto* n. 2, pp. 321 ss.

Loffredo, A.(2008),”Sull’inscindibilità di ‘individuale’ e ‘collettivo’ nella titolarità del diritto di sciopero” en Loffredo, A. (a cura di) *La titolarità del diritto di sciopero*, Cacucci, Bari, pp. 87 ss.

Lokiec, P. (2013), “La rappresentatività sindacale in Francia”, en C. La Macchia, *Sistemi nazionali di rappresentanza sindacale.*, Bomarzo, Albacete, pp. 139 ss.

Mariucci , L. (2011a), “*Back to the future*: il caso Fiat tra anticipazione del futuro e ritorno al passato”, *Lavoro e Diritto*, n.2, pp. 239 ss.

Mariucci, L. (2011b), “Un accordo e una legge contro l’accordo”, *Lavoro e Diritto* n.3, 451 ss.

Mariucci, L. (2013), “L’agenda desiderabile: idee per una nuova fase del diritto del lavoro”, *Lavoro e Diritto* n. 2, pp. 167 ss.

Orlandini, G. (2008), “Qualche contro-argomento alla tesi della titolarità collettiva del diritto di sciopero”, en Loffredo, A. (a cura di) *La titolarità del diritto di sciopero*, Cacucci, Bari, pp. 117 ss.

Palomeque, C. (2005), “Ámbito subjetivo y titularidad del derecho de huelga”, en A. Baylos (Coord.), *Estudios sobre la huelga*, Bomarzo, Albacete, pp. 15 ss.

Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, M. (1988), “Sobre la representatividad sindical”, en *Relaciones Laborales* nº 14/15, pp. 1 ss.

Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, M. (1992), “La negociación colectiva como derecho de libertad y como garantía institucional”, *Relaciones Laborales*, Tomo I, pp. 47 ss.

Romagnoli, U (1988a), “Quién representa a quién”, en *Relaciones Laborales* nº 14/15, pp. 9 ss.

Romagnoli, U. (1988b), “Associazioni sindacali”, Volume III Enciclopedia Giuridica Treccani , Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma.

Romagnoli, U. (2012), “Il Diritto del lavoro davanti alla crisi”, *Lavoro e Diritto*, n. 3-4, pp. 399 ss.

Romagnoli, U. (2013), “La deriva del diritto del lavoro (perche il presente obbliga a fare i conti col passato)”, *Lavoro e Diritto*, n. 1, pp. 3 ss.

Rusciano, M. y Zoppoli, L. (a cura di) (1993), *L'impiego pubblico nel Diritto del Lavoro*, Bologna, Il Mulino.

Rusciano, M. (2011), “L’articolo 8 è contra la Costituzione”, *Eguaglianza e Libertà*, www.eguaglainzaeliberta.it

Scarponi, S. (2005), *Rappresentatività e organizzazione sindacale*. Cedam, Padova.

Zoppoli, L. (1986), *Delegificazione e contrattazione collettiva nel pubblico impiego*, Napoli, Jovene