

# La posición institucional de los “otros” sindicatos

**Joaquín García Murcia**

Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social

Instituto de Derecho Comparado

Proyecto de investigación PID2020-118499GB-C31

Universidad Complutense de Madrid



## The institutional position of the “other” unions

### **SUMARIO:**

1. INTRODUCCIÓN. 2. LA DIFERENCIACIÓN ENTRE SINDICATOS COMO RASGO TRADICIONAL DE LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA. 3. REPRESENTATIVIDAD Y MAYOR REPRESENTATIVIDAD COMO DETERMINANTES DE LA POSICIÓN JURÍDICA DEL SINDICATO. 4. SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS CRITERIOS DE REPRESENTATIVIDAD Y SUS PREVISIBLES CONSECUENCIAS PARA EL SISTEMA SINDICAL. 5. POSIBLE REPERCUSIÓN DE LA REPRESENTATIVIDAD A ESCALA TERRITORIAL, SECTORIAL Y FUNCIONAL. 6. DISTINTOS GRADOS DE CAPACIDAD REPRESENTATIVA DENTRO DE UN MISMO SISTEMA SINDICAL. 7. LA INTERVENCIÓN PROCESAL DEL SINDICATO: EL PRESUPUESTO DE LA REPRESENTACIÓN INSTITUCIONAL Y LA CONDICIÓN BÁSICA DE IMPLANTACIÓN. 6. EL CAPÍTULO ESPECIAL DEL ACCESO A RECURSOS FINANCIEROS DE NATURALEZA PÚBLICA. 9. UNA NOTA FINAL SOBRE LA COMPOSICIÓN REAL DEL SISTEMA SINDICAL ESPAÑOL.

**RESUMEN:** Hablar de la posición institucional de los “otros” sindicatos exige un recorrido escalonado en los términos siguientes: a) identificación de los sindicatos que actúan a estos efectos como punto de contraste, por su posición institucional preferente; b) determinar el fundamento y alcance de esa posición jurídica de preferencia; c) detectar las diferencias de régimen jurídico entre esos sindicatos y los restantes; d) componer a partir de esos datos la posición institucional de los sindicatos que no alcanzan aquel nivel, y e) valorar desde tales perspectivas el sistema sindical español. Esos son los ejes de exploración y desarrollo del presente trabajo, que ha de tomar conciencia de las diferencias de hecho existentes entre las organizaciones sindicales que concurren efectivamente en el sistema de relaciones laborales, pero que primordialmente debe atender a la incidencia de los criterios de representativi-

dad en el concierto sindical, por tratarse del principal factor de diferenciación jurídica e institucional entre las organizaciones sindicales.

**Palabras clave:** implantación, jurisdicción constitucional, representatividad, sindicato.

**ABSTRACT:** To speak of the institutional position of the “other” unions requires a step-by-step approach in the following terms: a) identification of the unions that act as a point of contrast for these purposes, due to their preferential institutional position; b) determination of the basis and scope of this preferential legal position; c) detection of the differences in the legal regime between these unions and the others; d) composition of the institutional position of the unions that do not reach that level, and e) evaluation of the Spanish trade union system from these perspectives. These are the axes of exploration and development of the present work, which must be aware of the de facto differences existing between the trade union organizations that effectively concur in the system of labor relations, but which must primarily attend to the incidence of the criteria of representativeness in the trade union agreement, since this is the main factor of legal and institutional differentiation between the trade union organizations.

**Keywords:** implementation, constitutional jurisdiction, representativeness, union.

## 1. INTRODUCCIÓN

Es una buena denominación la de “los otros sindicatos”, que cuenta, por lo demás, con el ilustrado aval de ciertas resonancias cinematográficas. Bien es verdad que no podemos utilizarla ahora con aquel sentido de sucesión de unas personas por otras en el ámbito familiar de convivencia, sino más bien con el significado de postergación de unos respecto de otros en un contexto de concurrencia de organizaciones sindicales de diversa envergadura y condición en un mismo sistema de relaciones laborales. En cualquier caso, para que pueda hablarse de “los otros” en ese panorama sindical (o en el ámbito de las representaciones profesionales, si le queremos dar un tono más general) han de verificarse tres condiciones básicas: por lo pronto, y como premisa básica, el reconocimiento efectivo de la libertad sindical; en segundo lugar, una situación real y efectiva de pluralismo organizativo; por último, alguna clase de diferenciación entre unas organizaciones y otras que repercuta en su respectiva posición legal e institucional, más allá de las diferencias que deriven de la propia dinámica organizativa. Podría tratarse, sencillamente, de una diferencia jurídica ligada a su grosor o envergadura, sin mayores connotaciones. Pero también cabe, al menos en hipótesis, que la distinción responda a una estrategia de signo político, o incluso que vaya respaldada por ciertos tintes ideológicos, traspasando así el filtro de la neutralidad para introducirse en los terrenos más propios de la intromisión pública y, eventualmente, de las prácticas corporativistas. Como sabemos de sobra, el criterio de la representatividad, comoquiera que se defina y aplique, puede y suele ser uno de los principales factores legales de diferenciación entre las organizaciones de base

profesional, tanto en el lado sindical como en el lado patronal. Y así viene ocurriendo en España desde hace ya bastante tiempo.

Es muy probable que de “los otros sindicatos” pueda hablarse con conocimiento de causa en muchos sistemas de relaciones laborales a escala mundial, entre otras razones porque en todas las regiones del mundo se ha generalizado en una u otra medida el uso de la representatividad para determinar, cuando menos en el plano formal, las posibilidades de acción de sus respectivas organizaciones sindicales. Recordemos que se trata de una técnica que puso en boga sobre todo la Organización Internacional del Trabajo a través de sus normas constitutivas, para proporcionar a los Estados miembros un medio suficientemente operativo con vistas a la selección y designación de los delegados que, en nombre del grupo de los trabajadores y del grupo de los empresarios, habían de incorporarse por cada país a sus instancias de administración y gobierno. El artículo 3.5 de la Constitución de la OIT dice, en efecto, que los Estados miembros “se obligan a designar a los delegados y consejeros técnicos no gubernamentales de acuerdo con las organizaciones profesionales más representativas de empleadores o de trabajadores, según sea el caso, siempre que tales organizaciones existan en el país de que se trate”<sup>1</sup>.

Después, los criterios de representatividad se fueron expandiendo hacia los sistemas nacionales, probablemente por su probada utilidad, por sus facilidades de uso y, a fin de cuentas, por la ausencia de competidores de fuste en ese objetivo de selección o institucionalización de interlocutores sindicales y empresariales. Todo ello a sabiendas, lógicamente, de que la representatividad es una idea abstracta que de algún modo hay que articular o hacer practicable, para lo cual deben utilizarse a su vez los correspondientes datos o indicios, que por supuesto pueden ser de muy diverso carácter o contenido. Algunos pueden ofrecer un alto grado de objetividad, como cabe presumir en el dato relativo a la afiliación o, más aún, en el que se refiere al número de cotizantes reales, si es que las organizaciones profesionales estuvieran dispuestas a darlos de forma leal y verificable. Otros datos pueden ser aparentemente más seguros o fiables, pero, al mismo tiempo, pueden estar más mediatizados por factores externos o encerrar mayores riesgos de desajuste respecto de la realidad asociativa, como puede ser el caso de los resultados obtenidos en un proceso electoral (la llamada “audiencia electoral”). Otros, en fin, pueden prestarse a mayores dosis de intervencionismo o discrecionalidad por parte del legislador, como ocurre con algunos de los que tradicionalmente se han aireado a partir del sistema francés, referidos a la antigüedad, al memorial de movilizaciones o incluso a la actitud “patriota” del sindicato<sup>2</sup>.

1 Vid. J. Montalvo Correo, *El concepto de sindicato más representativo en los sistemas sindicales europeos*, Ministerio de Trabajo, 1980, pp.23 ss.

2 Vid. F. Navarro Nieto, *La representatividad sindical*, Ministerio de Trabajo, 1993, pp.105 ss.

Téngase en cuenta, en todo caso, que los criterios de representatividad no se traen a colación por una mera aspiración escolástica o clasificatoria del panorama organizativo en el mundo profesional, sino más exactamente por su innato propósito de acotar o condicionar el espacio de juego de las organizaciones sindicales (o patronales), con la consiguiente incidencia en su posición jurídica o institucional. En su aplicación más atenuada, la representatividad sirve ordinariamente para acreditar *ad extra* la dimensión organizativa y la consiguiente capacidad representativa de una determinada organización profesional, ya sea para que valga simplemente como soporte de sus relaciones con otros sujetos (como la empresa o la propia Administración pública), ya sea para que actúe como base con vistas a la obtención de facilidades o ventajas en su acción representativa (como la posibilidad de implantar secciones sindicales en las empresas o de usar determinados medios empresariales para sus comunicaciones con los afiliados). Pero otras veces la representatividad sube de intensidad y constituye una especie de salto desde la realidad a la oficialidad, en el sentido de que la organización bendecida por esa condición se convierte de alguna manera en representante *ex lege* o "institucional" del grupo profesional de referencia, más allá del apoderamiento que en buena lógica hay que presuponer en los contratos asociativos<sup>3</sup>. Es una especie de promoción en la jerarquía de la representación profesional, de modo que la organización que recibe ese sello cualificado de representatividad adquiere una capacidad de acción mucho mayor que la que se derivaría exclusivamente de sus índices de afiliación. Muchas veces, pasa a ser representante *erga omnes* en su ámbito funcional y territorial de actuación, sin necesidad de atribución alguna por parte de quienes en consecuencia van a ser representados.

Todo ello pone de relieve que los criterios de representatividad pueden cumplir muy diversas funciones en el dominio de las representaciones profesionales, y más concretamente en el campo sindical<sup>4</sup>. En principio no buscan más que una especie de garantía de solvencia, fortaleza, responsabilidad o buena (leal) representación por parte de la organización profesional. Ahora bien, esa faceta más llana de la representatividad tal vez no revele su principal característica, que, como demuestra la experiencia, no es otra que la selección entre posibles candidatos o competidores, esto es, entre las organizaciones sindicales (o empresariales) concurrentes en unas determinadas coordenadas de tiempo y espacio. Esa fue la finalidad, claramente, de las normas constitucionales de la OIT, y esa suele ser asimismo la pretensión de las normas nacionales que acuden a ese factor a la hora de ordenar su sistema de relaciones laborales. La búsqueda de buena o leal representación con vistas a una acción determinada mediante el uso de criterios de representatividad, o de criterios de similar naturaleza (como el de "implantación" que a veces utilizamos en España), no tiene por qué acarrear mayores consecuencias, pues sólo pretende que la actua-

3 Sobre la fisonomía de la asociación sindical, con sus rasgos comunes y sus peculiaridades, M.F. Fernández López, *El sindicato. Naturaleza jurídica y estructura*, Civitas, 1982, pp.97 ss.

4 J. García Murcia, *Organizaciones sindicales y empresariales más representativas: posición jurídica y dimensión política*, Ministerio de Trabajo, 1987, pp.68 ss.

ción sindical cuente con razonables expectativas de éxito o eficiencia (como sucede en el sistema de negociación colectiva de Estados Unidos o en ciertos planos de la actividad sindical en Alemania). Pero el uso institucionalizado de criterios de representatividad para clasificar a los sindicatos y proceder inmediatamente a la selección de los primeros de la lista con postergación de los restantes, sí puede representar una diferencia estructural con trascendencia para la posición jurídica de unos y otros. Esto es lo que ocurre cuando la negociación colectiva se reserva *ex ante* a organizaciones que hayan alcanzado y tengan oficializado un determinado nivel de representatividad, y, más aún, cuando la participación en asuntos públicos o la condición de interlocutor en los procesos de diálogo social se limita a ciertas organizaciones con visos de permanencia.

En esos casos, la representatividad no es sólo constatación del peso relativo del sindicato en el concierto sindical, sino también un instrumento “externo” de conformación del sistema de relaciones laborales, y hasta del sistema político en su conjunto. Es verdad que para su viabilidad y efectividad, dicha intervención legal necesita de un especial caldo de cultivo, en el que resulta indispensable tanto la existencia de organizaciones sindicales con vocación de “sujeto político”<sup>5</sup>, como la predisposición de los poderes públicos a la “participación institucional” de las organizaciones profesionales, sobre todo en el terreno de la concertación o la “negociación legislativa”, aunque también en el plano de la gestión y supervisión administrativa<sup>6</sup>. Pero, más allá del empuje que pueda ejercer la propia dinámica de las cosas, el uso de criterios de representatividad para institucionalizar las posibles diferencias de hecho no deja de ser una opción legal entre otras posibles. Una opción que puede tener sus ventajas desde el punto de vista de la gobernabilidad del sistema (social y político), pero que también tiene indiscutibles consecuencias, y que no deja de entrañar riesgos considerables<sup>7</sup>. Principalmente, el riesgo de restricción de la “competencia” organizativa, el

5 La dimensión “política” del sindicato, constante a lo largo de su historia y perceptible aún en las grandes confederaciones o “centrales sindicales”, fue uno de los tópicos más visitados por la doctrina laboralista en el contexto más o menos “revolucionario” de los años sesenta y setenta de la década pasada, con resonancias también en España, en unos momentos en los que los grandes sindicatos se debatían entre la reivindicación o la participación, y en los que seguían pesando de manera más o menos consciente nuestras tradicionales querencias corporativistas, con algún reflejo en el artículo 7 CE. Vid. F. Durán López, “El papel del sindicato en el nuevo sistema constitucional”, *Revista de Política Social*, núm.121 (1979), pp.165 ss.; J. Rivero Lamas, “Democracia pluralista y autonomía sindical (actividad política de los sindicatos y Constitución)”, *Revista de Estudios Políticos*, núm.16 (1980), pp.157 ss., y M.C.Palomeque López, “El sindicato como sujeto político”, VVAA, *Estudios de Derecho del Trabajo en Memoria del Profesor Gaspar Bayón Chacón*, Tecnos, Madrid, 1980, pp.551 ss.

6 Sobre el concepto y sus escurridizos contornos, H. Ysás Molinero, *La participación de los sindicatos en las funciones normativas de los poderes público*, Bomarzo, Albacete, 2010, pp.141 ss. Para la faceta de concertación o diálogo social, J.L. Monereo Pérez, “La participación de los sindicatos en el diseño y gestión de las políticas públicas y la concertación social”, VVAA, *Sindicalismo y democracia. El Derecho Sindical Español del Profesor Manuel Carlos Palomeque treinta años después (1986-2016)*, Comares, 2017, pp.328 ss.

7 Vid. C.L.Alfonso Mellado y J. Cabeza Pereiro, “La mayor representatividad sindical: un balance del modelo de la LOLS”, VVAA, *Sindicalismo y democracia. El Derecho Sindical Español del Profesor Manuel*

de arrinconamiento progresivo de las organizaciones de menor "jerarquía" y el de cosificación del sistema de representación profesional, por las crecientes dificultades de renovación o los evidentes obstáculos para la promoción de nuevas iniciativas de organización. Téngase en cuenta que las estrategias selectivas no son sólo elementos de distinción en un momento dado, sino también factores de progresiva diferenciación a medio y largo plazo, o multiplicadores de la diferencia, como debió advertir en alguna ocasión el Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>8</sup>.

## 2. LA DIFERENCIACIÓN ENTRE SINDICATOS COMO RASGO TRADICIONAL DE LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

Aceptemos, como hemos tratado de sugerir, que la diferencia entre unos y otros sindicatos es a fin de cuentas el resultado de la confluencia de muy diversos factores, entre los que obviamente hay que contar con el grado de consistencia y seriedad de cada sindicato y con su efectiva trayectoria en el desarrollo de sus prístinas funciones de representación y defensa de los intereses de los trabajadores, siempre en comparación con las restantes organizaciones sindicales. Pero de ninguna manera debemos prescindir, en esa tesitura, del trato legalmente dispensado a los sindicatos, con independencia de que existan muchas probabilidades de que la actitud del legislador esté condicionada, en la medida que sea, por la envergadura real de las diferentes organizaciones profesionales. El sistema español, en cualquier caso, es un claro ejemplo de esa influencia normativa e institucional en los medios sindicales, como pudo detectarse desde muy temprano. No es fácil reproducir con fidelidad los inicios de la legislación sindical española, que, como suele ocurrir, sólo dio sus primeros pasos tras un periodo más o menos largo, más o menos incierto, de tolerancia o aceptación de hecho por parte de los poderes públicos, siempre jalonado, por lo que nos cuenta la historia, por reacciones institucionales de muy diverso tipo, a veces directamente represivas. En definitiva, tanto en España como en otros muchos países, la intervención legal fue inevitablemente precedida de un proceso real de construcción del sindicalismo en el que, en buena lógica, el protagonismo tenía que corresponder a la acción de los propios interesados, movida sobre todo por el afán de mejora de las condiciones de trabajo, pero también por el impulso de las ideologías imperantes, que en nuestro país fueron de signo socialista y libertario en mayor medida que de inspiración cristiana, a diferencia de algunos otros de nuestro entorno<sup>9</sup>.

Con esas premisas tan generales, tratemos no obstante de acercarnos en mayor grado a nuestra particular trayectoria legal, más practicable para el jurista que los

*Carlos Palomeque treinta años después (1986-2016)*, ob.cit., pp.313 ss.

8 Vid. F. Navarro Nieto, *ob. cit.*, pp.101-103 ss.

9 Algunas pistas sobre la formación histórica de nuestro sistema sindical en M.C.Palomeque López, "El sindicato en la historia de España", VVAA, *Sindicalismo y democracia. El Derecho Sindical Español del profesor Manuel Carlos Palomeque treinta años después (1986-2016)*, Comares, Granada, 2017, pp.123 ss.

estudios de campo típicos de otras disciplinas. En ese sentido, poco pueden aportarnos seguramente los primeros actos de legalización de sindicatos en España, provenientes mayoritariamente del sindicalismo de inspiración socialista y tramitados al amparo de la Ley de Asociaciones de 30 de junio de 1887, que desarrollaba el correspondiente precepto de la Constitución “Alfonsina” y que de algún modo vino a consolidar los pasos dados en ese sentido por la Revolución “septembrina” de 1868. No era previsible, en efecto, que aquel añejo texto legal hablara de los sindicatos, y mucho menos de trámites con potencial diferenciador entre los sindicatos, pero tampoco resulta despreciable, visto con la tranquilidad que otorga la distancia temporal, el hecho de que la Ley de 1887 aportara a nuestro país un marco legal más apto para facilitar la irrupción y la participación de las organizaciones profesionales en el incipiente sistema de relaciones laborales. Cumplida esa función básica, entre los primeros soportes específicos proporcionados por nuestro legislador para el desarrollo de la actividad sindical debe citarse sin duda la Ley de descanso dominical de 1904, que remitía a los “pactos” entre patronos y obreros para la aplicación o precisión de algunas de sus previsiones. Con esta base, un Real Decreto de 26 de junio de 1907 introdujo dos reglas para la negociación de ese tipo de acuerdos que tienen algún significado para nuestro propósito: de un lado, la que establecía que la función negociadora sólo podría ser desempeñada por asociaciones obreras o patronales cuyos estatutos y reglamentos hubieran sido aprobados en la forma prevista por “las disposiciones vigentes”; de otro, la que mostraba oposición a los pactos que pudieran celebrarse de manera “aislada” entre dichas asociaciones o para grupos de obreros, por cuanto la validez de este tipo de acuerdos se hacía depender de que los sujetos negociadores acreditaran “mayoría” respecto de los obreros y patronos que formaran parte de asociaciones registradas conforme a la regla anterior<sup>10</sup>.

Mediante esta leve y circunstancial regulación se estaban sentando en verdad algunas de las características más señeras del régimen legal de las asociaciones profesionales en nuestro país, con algunos rescoldos aún en el sistema actual y, sobre todo, con un indudable sesgo diferenciador. Podríamos sintetizarlo en cuatro rasgos: 1) la exigencia de “legalización” y “registro” del sindicato como condición para el desarrollo lícito de la actividad sindical, mediante un procedimiento en el que el papel protagonista ha correspondido normalmente a la autoridad laboral, pero con intervención asimismo de la autoridad gubernativa; 2) la regla de “mayoría” tanto para la validez de los acuerdos colectivos de especial trascendencia como para la conformación de determinadas estructuras de desarrollo de la actividad sindical, especialmente dedicadas a la negociación colectiva y a la solución de conflictos de trabajo; 3) la apertura de ciertas vías de participación “institucional” para los sindicatos que se ajustaran al régimen de legalización vigente en cada momento, y 4) la posibilidad

10 Algunos lustros más tarde, la Real Orden de 6 de agosto de 1920 proporcionó reglas parecidas, aunque más matizadas para los casos de no existencia de asociaciones registradas, en materia de jornada máxima, en desarrollo del art.4 de la Ley de 4 de julio de 1918.

de acceso a subvenciones por parte de los sindicatos incorporados al “censo” correspondiente. Como es fácil de suponer, son condiciones que entrañan inevitablemente algunas diferencias notables entre los sindicatos: de un lado, diferencias radicales entre los sindicatos dispuestos a la legalización y los sindicatos “antisistema”, como en nuestra experiencia histórica fueron los sindicatos ácratas o libertarios; de otro lado, diferencias entre los sindicatos grandes y los sindicatos pequeños, pues sólo los primeros podían estar en condiciones efectivas de obtención de las mayorías requeridas por la ley.

Esos rasgos se dejaron ver prácticamente en todos los periodos que atravesó nuestro país hasta la implantación del régimen franquista, con bastantes similitudes, por cierto, entre la legislación de las primeras décadas del siglo XX (incluido el periodo de la “Dictadura de Primo de Rivera”) y las normas de la II República. Las líneas de regulación que iban a prevalecer durante aquellos años tuvieron una primera plasmación relevante en el Real Decreto de 10 de agosto de 1916 sobre asociaciones obreras y conflictos de trabajo en las compañías concesionarias de servicios públicos<sup>11</sup>, y quedaron reflejadas después, con las variantes propias de cada contexto, en una interesante serie normativa en la que, con instrumentos distintos y en contextos muy diferentes, se mantuvieron aquellas constantes: 1) el Real Decreto de 3 de noviembre de 1922 sobre constitución de sindicatos y asociaciones empresariales en el ámbito territorial de la provincia de Barcelona atendiendo a la división por oficios; 2) el Real Decreto-ley de 26 de noviembre de 1926 de creación de la “Organización corporativa nacional”, con su compleja estructura paritaria (formada primordialmente por comités paritarios y comisiones mixtas); 3) la Ley de 27 de noviembre de 1931 de organización de los jurados mixtos del trabajo, en sustitución de las precedentes instancias profesionales, y 4) la Ley de 8 de abril de 1932 sobre asociaciones profesionales obreras y patronales, que se construyó, curiosamente, sobre el esquema de regulación que en el año 1922 había sido preparado (quizá como banco de pruebas) para la provincia de Barcelona<sup>12</sup>. Dicho sea de paso, las normas aprobadas durante todo ese periodo se dirigieron conjuntamente a las asociaciones obreras y a las asociaciones patronales, a las que, curiosidades de la historia, en más de una ocasión se les dio entre nosotros la calificación de “sindicatos de patronos”.

La Ley de 21 de noviembre de 1931 sobre contrato de trabajo no incluyó reglas típicamente sindicales, pero es muy probable que contribuyera en bastante medida a

11 Desarrollado por otra norma de igual rango de 23 de marzo de 1917. Vid. J. García Murcia, “Una mirada ocasional a la evolución histórica del derecho de huelga: el Real Decreto de 23 de marzo de 1917 sobre los conflictos colectivos del trabajo en compañías concesionarias de servicios público, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm.17 (extraordinario), 1993.

12 Que a su vez se inspiraba en sendos proyectos de ley de sindicación de 1919 y 1920, según expuso el preámbulo del Real Decreto de 15 de octubre de 1921, que puso las bases para la regulación de 1922 al crear una delegación especial del Ministerio de Trabajo en Barcelona para, entre otras tareas, elaborar una más completa clasificación de industrias y realizar los correspondientes censos de obreros y patronos, y que fue la base para la regulación de 1922.



las tendencias selectivas apuntadas con anterioridad a través de sus previsiones sobre las fuentes de regulación del contrato de trabajo, entre las que ocupaban un lugar hasta entonces desconocido los productos resultantes de la actividad de negociación colectiva, que en aquellos momentos fueron distribuidos en dos grandes categorías: por una parte, las “bases de trabajo, adoptadas por los jurados mixtos o por las “comisiones paritarias legalmente reconocidas al efecto” y encargadas de establecer las “condiciones de mínima protección para los trabajadores”, dentro del respeto a la ley; por otra parte, los “pactos colectivos” celebrados fuera de esas estructuras paritarias por asociaciones patronales y obreras legalmente constituidas, que no podían establecer condiciones de trabajo menos favorables para los trabajadores que las determinadas tanto en las disposiciones legales como en las bases adoptadas por los jurados mixtos o comisiones paritarias legalmente reconocidos. Quedaba claro que las asociaciones mayoritarias podían acceder a uno y otro tipo de regulación convencional, mientras que las más pequeñas tan sólo podían contar con el segundo de esos cauces, sometido jerárquicamente al primero como se acaba de señalar<sup>13</sup>.

Con el régimen franquista cambiaron muchas cosas, como de todos es sabido, con consecuencias drásticas para nuestro recorrido, en tanto que las leyes de la época<sup>14</sup>, inspiradas naturalmente en los principios acuñados por el Fuero del Trabajo de 1938, no permitieron más sujeto de representación profesional que la Organización Sindical Española, que era de adscripción obligatoria para empresarios y trabajadores y que, según expresión literal de sus normas fundacionales, se distanciaba de las “agrupaciones privadas” para actuar “como un gigantesco Sindicato de productores” conforme a los principios de “Unidad, Totalidad y Jerarquía”. La Ley Sindical 2/1971, de 17 de febrero, nacida según todos los indicios con el propósito (bien es cierto que algo descaminado) de homologar el régimen sindical español a las directrices y exigencias de la Organización Internacional del Trabajo<sup>15</sup>, no representó en verdad ningún cambio sobre la situación precedente, pese a su más depurado lenguaje y sus aparentes intentos de ajustar la estructura interna de los “sindicatos verticales”, guiada por el principio de unidad y exclusividad, a la contienda que suele darse en el ámbito de las relaciones de trabajo, mediante una relativa separación entre las instancias representativas de trabajadores y empresarios.

Hubo que esperar a la etapa de la “transición política” para que pudiéramos volver a percibir el tono diferenciador de nuestra legislación sindical. La base para ello, como es obvio, tenía que ser la recuperación del derecho a la libertad sindical, que se llevó a cabo, como algunos todavía recordarán, mediante una compleja operación

13 Vid. A. Martín Valverde, “La formación del Derecho del Trabajo en España”, VVAA, *La legislación social en la historia de España. De la Revolución liberal a 1936*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1987, pp.LXXXI ss.

14 Ley Bases de la Organización Sindical de 6 de diciembre de 1940 y Ley de Unidad Sindical de 26 de enero de 1940.

15 Tras el informe que había elaborado y difundido esa Organización bajo el título de *La situación laboral y sindical en España* (Ginebra, 1969).

institucional de la que formaron parte tres actuaciones escalonadas: la liquidación de las estructuras sindicales del régimen franquista, la ratificación de los convenios número 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo (junto a otras declaraciones internacionales de derechos), y la aprobación de la Ley 19/1977, de 1 de abril, de asociación sindical, orientada según su propio preámbulo “a la protección legal de la libertad de asociación sindical de los trabajadores y empresarios para la defensa de sus intereses peculiares, sin otros límites funcionales que los inherentes a la naturaleza profesional de sus fines estatutarios y al deber de acatamiento de la legalidad; todo ello en el ejercicio de las libertades propias de una sociedad democrática y teniendo en cuenta los convenios internacionales”<sup>16</sup>. Por lo que de momento nos interesa, conviene señalar que la Ley 19/1977 recuperaba la antigua regla de depósito de estatutos ante el registro público pertinente con vistas a la adquisición de personalidad jurídica y capacidad de obrar por parte del sindicato, aunque también conviene dejar constancia de que, en términos generales, era portadora de mayores dosis de libertad que de intervencionismo, en contraste con lo que pudimos ir viendo en años posteriores.

Tras la Ley 19/1977 fue aprobado el Real Decreto 3149/1977, de 6 de diciembre, con la doble finalidad de continuar la labor de supresión de “instituciones que son incompatibles con los principios, normas y Tratados ahora vigentes” y de “poner a disposición de trabajadores y empresarios, así como de las Asociaciones Sindicales, el dispositivo indispensable para llenar los vacíos que puedan producirse”, esto último de forma exclusivamente provisional y transitoria, y a la espera de una regulación nacida de manera más directa de las nuevas instituciones democráticas. En este apartado, el RD 3149/1977 se ocupó básicamente de articular las reglas necesarias para abrir, en el nuevo contexto, el proceso de “elección de los órganos representativos de los trabajadores en el seno de la Empresa”, para sustituir a “los actuales Enlaces y Jurados de Empresa” por los que ya empezaron a denominarse “delegados de personal” y “comités de empresa”. Con ese fin, y por lo que hora interesa, se decía que podían presentar candidatos para dicha elección los sindicatos de trabajadores legalmente constituidos. Estaba en marcha, si lo vemos bien, el proceso de implantación de criterios de representatividad con sustento en la “audiencia electoral”.

En realidad, ya se venía actuando en ese sentido desde algún tiempo atrás, al menos en tres planos. En primer lugar, en el plano de la financiación de las organizaciones sindicales (y patronales), del que pudimos saber, a partir de una demanda de amparo de la Confederación Nacional del Trabajo y de la consiguiente sentencia del Tribunal Constitucional (TC 99/1983, de 16 noviembre), que por vía de hecho se

16 El desmantelamiento de la OSE se llevó a cabo mediante el RDL 19/1976, de 8 de octubre, de creación, organización y funciones de la AISS y el RDL 31/1977, de 2 de junio, de extinción de la sindicación obligatoria, y los Convenios de la OIT 87 y 98 fueron ratificados por sendos instrumentos de 14 de abril de 1977. Sobre el proceso, R. Sastre Ibarreche, *Derecho sindical y transición política*, Tecnos, Madrid, 1987, pp.76 ss.

estaban cediendo bienes procedentes del “patrimonio sindical acumulado” por la ya desaparecido OSE “a distintas organizaciones sindicales y profesionales”, entre las que figuraban Comisiones Obreras, Unión General de Trabajadores y Unión Sindical Obrera, que actuaron como partes en el correspondiente proceso constitucional. En segundo lugar, en el plano de lo que ya empezaba a conocerse de forma más directa como “participación institucional”, que en sus inicios tenía bastante que ver con las competencias participativas que el sistema franquista concedía a la corporación sindical oficial<sup>17</sup>, y que fue acondicionada de manera relativamente urgente mediante el Real Decreto-ley 36/1978, de 16 de noviembre, de gestión institucional de la seguridad social, la salud y el empleo, seguido al poco tiempo de sendas normas reglamentarias para cada una de las entidades públicas implicadas en las que el correspondiente canal participativo se reservaba expresamente para “los sindicatos más representativos en proporción a su representatividad” (y, en la misma medida, para los representantes de los empresarios)<sup>18</sup>. En tercer lugar, en fin, el plano de la actividad sindical en algunas de sus más relevantes manifestaciones (como la negociación colectiva y la acción sindical en la empresa), terreno que por esos años empezó a ser desbrozado a través de acuerdos interprofesionales para pasar muy poco después a la legislación laboral de matriz constitucional, y en el que, significativamente, desde una primera apuesta por el dato de la afiliación como indicador de representatividad<sup>19</sup>, se pasaría sin muchas dilaciones al de la audiencia electoral, que desde entonces ha prevalecido en nuestro sistema sin contratiempos insuperables<sup>20</sup>.

17 Un dato significativo: según el punto setenta y cinco de la base decimoséptima de la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social (BOE 30 de diciembre), “Conforme a lo establecido en la base primera se garantizará la real y efectiva participación de los trabajadores y empresarios en los órganos de gobierno de las Entidades gestoras de la Seguridad Social, tanto en el régimen general como en los especiales comprendidos en el apartado f) del número diez y en el número once, a través de la oportuna elección efectuada por las Juntas Económicas y Sociales de las Entidades Sindicales, con arreglo a las normas de procedimiento electoral de la Organización Sindical”.

18 Vease por ejemplo, el RD 1854/1979, de 30 de junio, sobre estructura y competencias del Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS). Por cierto, el RDL 36/1978, en el que se facultaba al Gobierno para regular la participación en el control y vigilancia de la gestión de las entidades gestoras de esos sistemas (incluidas las mutualidades públicas), tan sólo hablaba de “representantes de los distintos sindicatos, de las organizaciones empresariales y de la Administración Pública”, en todo caso por “partes iguales”.

19 En aquellos momentos el protagonismo fue asumido por el Acuerdo Básico Interconfederal de 10 de julio de 1979 y el Acuerdo Marco Interconfederal de 5 de enero de 1980, en el que se decía literalmente que “CEOE admite la conveniencia de que todas las Empresas afiliadas a sus Organizaciones consideren a los Sindicatos debidamente implantados en los sectores y plantillas, como elementos básicos y consustanciales para afrontar a través de ellos las necesarias relaciones entre trabajadores y empresarios”, a lo que se añadía que “En aquellos centros de trabajo con plantilla que exceda de 250 trabajadores, y cuando los Sindicatos o Centrales posean en los mismos una afiliación superior al 15 por 100 de aquélla, la representación del Sindicato o Central será ostentada por un Delegado”.

20 En la trastienda de este rápido cambio desde el dato de la afiliación al de la audiencia electoral como indicadores de representatividad probablemente actuaron dos circunstancias: de un lado, la convicción de las organizaciones sindicales, tras el periodo de efervescencia de la transición política, de que sus índices de afiliación no podrían alcanzar en ningún caso niveles especialmente cuantiosos; de otro lado, la declarada preferencia del sindicalismo de inspiración “comunista”, más entrenado en

### 3. REPRESENTATIVIDAD Y MAYOR REPRESENTATIVIDAD COMO DETERMINANTES DE LA POSICIÓN JURÍDICA DEL SINDICATO

A la altura de 1980, la senda de la representatividad, con sus correspondientes efectos diferenciadores, estaba perfectamente marcada en el sistema español de relaciones laborales. Para su cierre definitivo tan sólo faltaban algunos pasos suplementarios, que no tardaron en practicarse. Vinieron, justamente, con la primera versión del Estatuto de los Trabajadores (Ley 8/1980, de 10 de marzo), que proporcionó una serie de cláusulas aparentemente desconectadas pero inspiradas todas ellas por el objetivo común de selección de interlocutores "fiables" para la gestión global de las relaciones de trabajo. Por una parte, reservó la actividad de negociación colectiva de ámbito supraempresarial a "los sindicatos, federaciones o confederaciones sindicales que cuenten con un mínimo del diez por ciento de los miembros del comité o delegados de personal del ámbito geográfico o funcional a que se refiere el convenio" (art.87.2), al mismo tiempo que se habilitaba a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, de carácter estatal o de comunidad autónoma, para fijar reglas sobre la estructura de la negociación colectiva o regular "materias concretas" del sistema a través de acuerdos interprofesionales o convenios colectivos (art.83.2). Por otra parte, atribuyó a las organizaciones sindicales "con el diez por ciento o más de los miembros de los comités de empresa y delegados de personal" capacidad representativa para "ostentar representación institucional" en defensa de intereses generales de los trabajadores ante la Administración pública u otras entidades u organismos de carácter nacional que la tengan prevista", todo ello, naturalmente, en conjunción con las organizaciones patronales de similares características (DA 6ª).

Con la discreción que en tantos aspectos le caracterizó, la Ley 8/1980 fue realmente determinante en la cristalización de los criterios de representatividad dentro de nuestro país. De todos modos, le seguirían aún algunas otras intervenciones del legislador no menos importantes, aunque en realidad no supusieran más que la confirmación del modelo adoptado con anterioridad. La de mayor empaque fue sin duda alguna la emprendida por la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, que en realidad venía proyectada desde fechas anteriores y que finalmente fue preparada junto a las primeras reformas del texto original de los Estatuto de los Trabajadores. Partiendo de que constituía un criterio "tradicional ya en nuestro ordenamiento" y con la optimista premisa de que respetaba el principio constitucional de igualdad, la LOLS utilizó la audiencia electoral para distinguir tres niveles de actividad sindical y, a la postre, tres clases de sindicatos desde el punto de vista de sus posibilidades y espacios de juego dentro del sistema. Conforme a lo establecido en sus artículos 6 y 7, a partir de su entrada en vigor podían distinguirse con inusitada nitidez

las prácticas del "entrismo" que el de inspiración "socialista", por los órganos unitarios frente a los de naturaleza sindical para canalizar la representación de los trabajadores en la empresa y los centros de trabajo.

los tres niveles de representatividad que se habían venido incubando desde los tiempos de la transición política: a) los sindicatos más representativos, cualidad que puede alcanzarse tanto en el ámbito “estatal” (más bien “nacional”) como en el ámbito autonómico y que puede obtenerse de forma directa o por irradiación; b) sindicatos suficientemente representativos, por acreditar un mínimo de audiencia electoral en un determinado ámbito funcional y territorial, y c) sindicatos que podríamos denominar de “régimen común”, por carecer de tasas significativas de representatividad de acuerdo con los parámetros legales descritos. Mientras que a los sindicatos más representativos se les atribuye pomposamente una “singular posición jurídica” que a fin de cuentas los convierte en interlocutores privilegiados de la parte empresarial y en interlocutores exclusivos de los poderes públicos, a los sindicatos suficientemente representativos se les concede legitimación para ciertas facetas de la actividad sindical (como la negociación colectiva), y a los sindicatos carentes de especial relieve desde la perspectiva de su representatividad se les ubica en el terreno de la acción sindical básica o mínima, que a fin de cuentas se tendrá que contentar con el contenido esencial de la libertad sindical. El nivel de la actividad sindical, por otro lado, repercute a su vez en la clase de ventajas que los poderes públicos reservan para los sindicatos, entre ellas las de carácter económico.

Tras la LOLS hubo todavía tiempo para persistir en la senda de la representatividad sindical y, sobre todo, para reforzar las posiciones adquiridas por los grandes sindicatos, agrandando así las diferencias. En primer término, se llevaron a cabo cambios en el proceso de elección de representantes unitarios de los trabajadores del que ha dependido desde el principio de representatividad sindical. Dejando al margen aspectos que ahora no son relevantes, dichos cambios, dirigidos en buena medida a la consolidación del *statu quo* al que se había llegado hasta esos momentos<sup>21</sup>, se pueden sintetizar de la siguiente forma: a) cambios en la convocatoria de elecciones, que desde la reforma del ET por la Ley 32/1984 se reserva a los sindicatos más representativos o suficientemente representativos, sin perjuicio del impulso directo por parte de los trabajadores afectados; b) cambios en la organización y activación de los procesos electorales, que en un primer momento se concentraban en un periodo de tres meses cada de cuatro años (en función del mandato de los representantes), y que desde la reforma del ET por Ley 11/1994 se descentraliza y dispersa, con la precisión de que “sólo previo acuerdo mayoritario entre los sindicatos más representativos o representativos” podría volver a promoverse “la celebración de elecciones de manera generalizada en uno o varios ámbitos funcionales o territoriales”, y c) cambios en la anotación y publicación de resultados electorales, de modo que si en la regulación inicial se preveía una “proclamación oficial” por parte del Ministerio de Trabajo (a través del Instituto de Mediación Arbitraje y Conciliación, IMAC), tras la mencionada reforma de 1994 se adopta un sistema de expedición individualizada de “certificacio-

21 Vid. J. Cruz Villalón, “La representatividad sindical y empresarial en las relaciones laborales y en el sistema político español”, *AFDUAM*, núm.8 (2004), pp.159 ss

nes acreditativas de su capacidad representativa a los efectos de los artículos 6 y 7 de la Ley Orgánica 11/1985”<sup>22</sup>.

En segundo lugar, se procedió a la regulación expresa de la cesión de bienes del patrimonio sindical acumulado por la OSE durante el régimen franquista, que se había iniciado en los últimos tramos de la transición política mediante decisiones directas de la Administración que ostentaba su titularidad. Tras reconocer que con anterioridad se habían efectuado “asignaciones particulares a los Sindicatos y Organizaciones Empresariales de concretos y determinados bienes...fuera de un marco generar normativo que las regulase adecuadamente”, la Ley 4/1986, de 8 de enero, volvió a decantarse por la distinción al disponer que la distribución de dichos bienes se llevara a cabo teniendo en cuenta las funciones de los sindicatos y “sus necesidades de funcionamiento y organización”, pero atendiendo en especial y de modo preferente a “las de aquellos, que por su condición de más representativos, deban cumplir las funciones que les atribuye la Ley Orgánica de Libertad Sindical y el resto del Ordenamiento Jurídico”. Al mismo tiempo, la Ley de 1986 creó una comisión consultiva dependiente del Ministro de Trabajo e integrada por representantes de la Administración del Estado y “de las Organizaciones Sindicales y Empresariales más representativas”, con competencias para “efectuar propuestas de cesiones de los bienes y derechos” e “informar” acerca de las pertinentes solicitudes, entre otras.

Por último, y en este mismo apartado de la financiación, las leyes de presupuestos generales del Estado aprobadas desde los primeros años ochenta del siglo pasado comenzaron a consignar determinadas partidas del presupuesto público en favor de los sindicatos más representativos, en una línea de regulación que, como tendremos oportunidad de ver más adelante, se mantuvo con constancia hasta nuestros días, sin perjuicio de que experimentara en su recorrido vicisitudes de diversa índole. Especialmente, cuando la jurisdicción constitucional, espoleada en más de un caso por el Defensor del Pueblo, declarara que la reserva en exclusiva para tales organizaciones vulneraba la libertad sindical por falta de justificación razonable. A partir de ese momento, la concesión de este tipo de ventajas a las organizaciones sindicales con base en los recursos presupuestados para el Estado fue articulada con criterios aparentemente más matizados, aunque no del todo neutros, como también podremos comprobar. Dato interesante en esta particular trayectoria es, por otra parte, la progresiva participación de otras Administraciones públicas en esa especie de mi-

22 En el interregno de esas modificaciones legales, el RD 1256/1986, de 13 de junio, había creado una “comisión nacional de elecciones sindicales”, integrada en exclusiva por representantes de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, con competencias para “adoptar acuerdos en materia de periodo de cómputo de resultados de elecciones a representantes de los trabajadores” y “efectuar la proclamación de resultados electorales globales”, lo que condujo. Tras la sentencia TC 32/1990, de 26 de febrero, estimatoria de un recurso de amparo promovido por el sindicato Unión Sindical Obrera, la norma fue reformada por RD 953/1990, de 20 de julio, para dar entrada a representantes de las organizaciones sindicales “en proporción” a su representatividad, pero finalmente fue derogada.

sión institucional de procura de medios financieros a las organizaciones sindicales (y patronales), siempre con la representatividad como factor determinante. Un camino que, en efecto, empezó a ser transitado también por las comunidades autónomas y por algunas corporaciones locales de cuantioso presupuesto<sup>23</sup>.

#### **4. SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS CRITERIOS DE REPRESENTATIVIDAD Y SUS PREVISIBLES CONSECUENCIAS PARA EL SISTEMA SINDICAL**

Nuestro texto constitucional de 1978 no se pronuncia sobre la técnica de representatividad. Ni la avala ni la prohíbe de forma expresa. Simplemente, no la menciona. Como es sabido, sus referencias directas a los sindicatos se concentran en dos de sus cláusulas. La primera, un tanto singular y en cierto modo preliminar, se encuentra en el artículo 7, según el cual “los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios”, con la precisión de que “su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley” y de que “su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos”. La segunda, más convencional y mucho más directa, se aloja en el artículo 28.1, que reconoce el derecho de “todos” a “sindicarse libremente”, así como “el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas”. Ninguna alusión, así pues, a la posible aplicación en este contexto de los criterios de representatividad. Sobre el artículo 28.1 CE habría que decir, desde este punto de vista, que debe verse ante todo como derecho de “libertad” frente al poder público, o, si se quiere precisar un poco más, como una suerte de coraza frente a eventuales intromisiones o interferencias “políticas”<sup>24</sup>, con todo lo que ello significa desde el punto de vista del trato que, desde cualquier perspectiva pero sobre todo desde las exigencias del principio de igualdad y no discriminación, merecen los sindicatos. Y sobre el artículo

23 Una muestra de ello, y de la correspondiente controversia sindical, puede encontrarse en la sentencia TC 147/2001, de 27 junio, que da respuesta (desestimatoria) al recurso de amparo presentado por USO contra la Orden de 18 de mayo de 1993 de la Consellería de Trabajo y Servicios Sociales de la Xunta de Galicia por presunta vulneración del principio de igualdad (art. 14 CE) y del derecho de libertad sindical (art. 28.1 CE).

24 Según la sentencia TC 12/1983, de 22 de febrero, “el art. 28.1 reconoce el derecho a sindicarse libremente, de suerte tal que impide la sindicación obligatoria, al mismo tiempo que afirma la libertad de sindicación y de afiliación. Como ha dicho ya este Tribunal en ocasiones anteriores, es éste un derecho de libertad que puede contemplarse en sentido positivo —derecho de creación de sindicatos y de afiliación libre a ellos— y en sentido negativo como derecho de permanecer al margen de cualquier organización sindical o a no sindicarse; y la protección de esa libertad ha de realizarse frente a los actos que directamente atenten contra ella, por medio de coacción, mandato imperativo o imposición de obligación y, asimismo, en lo que se refiere a las más larvadas violaciones indirectas que pueden existir en aquellos casos en que se produce una presión para que los trabajadores adopten una actitud que, al nacer de una presión, deja de ser libre”.

7 CE, debe insistirse ahora en su doble función de soporte y garantía institucional del sindicalismo libre, como límite estructural frente a nostalgias de un pasado corporativo (y restrictivo) o frente a tentaciones autoritarias de futuro<sup>25</sup>. Todos sabemos que este precepto constitucional ha suscitado pareceres extraordinariamente generosos y apasionados en lo que se refiere a los sindicatos (no tanto, por cierto, en lo que toca a las asociaciones empresariales), pero, dejando a salvo su oportuna reivindicación de los principios democráticos, no va mucho más allá de la institucionalización en el ordenamiento constitucional de las organizaciones profesionales de forma asociativa, en el sentido de piezas incomparables e insustituibles en la labor representativa que les es consustancial dentro de un sistema basado en la libertad. Así las cosas, el presupuesto del artículo 7 CE no puede ser otro que la libre sindicación (o asociación), y su razón de ser no puede ser otra que el respeto constitucional a la libre actuación de los sindicatos dentro de un contexto democrático.

Ahora bien, no vamos a negar que el artículo 7 CE ha sido objeto de interpretaciones bien distintas. Interesa tomar conciencia, sobre todo, de que esa cláusula constitucional, tan aparentemente neutra, ha llegado a jugar un papel determinante en la justificación de los criterios de representatividad y, particularmente, en la querencia de nuestro legislador, y de nuestros actores políticos en general, hacia la promoción de determinadas organizaciones sindicales y empresariales, a las que no por casualidad se acabaría otorgando la condición de "más representativas"<sup>26</sup>. Si miramos bien y procuramos que no nos seduzcan ni confundan las declaraciones introductorias de determinadas operaciones legales (ni, en particular, las del afectado preámbulo de la LOLS), no hay relación de ningún tipo entre ese precepto constitucional y la idea de "mayor representatividad", que tampoco tiene nada que ver, pese a los esfuerzos del legislador de 1985, con los objetivos de igualdad real y efectiva marcados por el artículo 9.2 CE, y mucho menos con la respetable máxima de "democratización de las relaciones laborales". El único punto de conexión constitucional con la técnica de representatividad que puede tener algo de sentido se ubica en el artículo 129.1 CE, cuando remite a la ley para que establezca "las formas de participación de los interesados en la Seguridad Social y en la actividad de los organismos públicos cuya función afecte directamente a la calidad de la vida o al bienestar general". La selección de sujetos aptos para llevar a cabo dicha participación es, precisamente, uno

25 Vid. J. García Murcia, "Artículo 7", *VVAA, Comentarios a la Constitución Española* (dir.M.Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer y M.E.Casas Baamonde), Tomo I, BOE/Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2018, pp.119 ss.

26 La propia sentencia TC 12/1983 deja a salvo la posibilidad de que el legislador adopte "medidas de fomento de la sindicación, si las juzga procedentes, con tal que no empañen aquella libertad constitucionalmente consagrada", con el añadido de que la libertad sindical reconocida en el art.28 CE tampoco impide "el papel relevante que a los sindicatos reconoce el art.7 del texto constitucional, como instrumentos para la 'defensa y protección de los intereses económicos y sociales que le son propios', por lo que no atenta contra la libertad sindical el reconocimiento, a los sindicatos libremente creados, libremente organizados y en el seno de los cuales la actividad es asimismo libre, de los derechos de los que deben estar asistidos para el cumplimiento de sus funciones".



de los principales fines y soportes de la representatividad, que desde luego no es vehículo de democratización ni de profundización en la igualdad de las personas y los grupos sociales, sino, mucho más modestamente, una especie de filtro que, aplicado a los actores sociales, puede coadyuvar a la eficaz gestión del sistema de relaciones laborales y de la parte del sistema político con influencia social<sup>27</sup>. Es, a la postre, una opción de “gobierno social” en un sistema de libertades, que sólo será compatible con el marco constitucional cuando respete sus principios cardinales y, en especial, el principio de igualdad y no discriminación, que por otra parte va implícito en la libertad sindical<sup>28</sup>. En consecuencia, los criterios de representatividad serán aceptables desde el punto de vista constitucional siempre que las diferencias que inevitablemente entrañan sean objetivas, razonables y justificadas, a la vista de los fines perseguidos y de los medios utilizados<sup>29</sup>. Puede que nos baste a tal efecto el archiconocido juicio de proporcionalidad: necesidad de la medida, adecuación de la medida y justa graduación en la aplicación de la medida<sup>30</sup>. Por debajo de todo ello late la convicción

27 No iba muy descaminado el TC al decir que “El sistema de pluralismo sindical derivado de la libertad de sindicación (art. 7 y 28.1 de la C.E.) obliga a que a la hora de determinar la presencia de representantes sindicales en organismos insertos en la Administración haya de utilizarse algún criterio que sin ser discriminatorio permita una eficaz defensa de los intereses de los trabajadores que se verían perjudicados por una atomización sindical” (sentencia 53/1982, de 22 de julio).

28 Reiteradamente ha declarado el TC (sentencia 9/1986, de 21 de enero, entre otras muchas) “que las diferencias que las normas legislativas o, en cuanto ello es posible, reglamentarias, establezcan entre distintos sindicatos no son lesivas para la libertad sindical y por tanto no son constitucionalmente inaceptables en la medida en que estén basadas en criterios objetivos y sean razonables y adecuadas al fin perseguido y ha reconocido como criterios objetivos y por tanto constitucionalmente válidos los de la mayor representatividad y la implantación. La objetividad de estos criterios no significa, sin embargo que sean ellos los únicos utilizables con cualquier propósito, del mismo modo que no implica que cualquier regulación apoyada en ellos sea constitucionalmente legítima pues no lo es aquella que utiliza tales criterios para establecer un trato diferente respecto de materias que ninguna relación guardan con ellos”.

29 Recuerda la sentencia TC 7/1990 “que los sindicatos pueden recibir determinadas facultades de los poderes públicos y que es posible introducir diferencias entre los Sindicatos para asegurar la efectividad de la actividad que se les encomienda, siempre que estas diferencias se introduzcan con arreglo a criterios objetivos que aseguren que en la selección no se van a introducir diferenciaciones caprichosas y arbitrarias, porque, en tal caso, la diferenciación supondría contradicción del principio de igualdad de trato y quebraría el libre e igual disfrute del derecho reconocido en el art. 28.1 C.E. Y a este respecto, este Tribunal ha reconocido igualmente, que el concepto de mayor representatividad (que es el empleado en el presente caso para justificar la diferencia de trato) así como el de mayor implantación, constituyen criterios objetivos y por tanto constitucionalmente válidos; ahora bien, ello no significa que esos criterios sean los únicos utilizables «con cualquier propósito, del mismo modo que no implica que cualquier regulación apoyada en ellos sea constitucionalmente legítima, pues no lo es aquella que utiliza los criterios para establecer un trato diferente respecto de materias que ninguna relación guardan con ellos» (STC 9/1986, fundamento jurídico 3.º). Finalmente, y como punto de referencia para determinar la corrección del criterio de mayor representatividad como razón para la desigualdad de trato, hemos de recordar que también es reiterada doctrina de este Tribunal (SSTC 184/1987 y 217/1988 y 217/1988, entre otras) que las diferencias de trato entre los sindicatos han de cumplir con los requisitos de objetividad, adecuación, razonabilidad y proporcionalidad, y, además, que incumbe a los órganos públicos demandados en el procedimiento constitucional «la carga de ofrecer la justificación que posea el diferente trato”.

30 Según la sentencia TC 188/1995, de 18 diciembre, “resulta evidente que el concepto de mayor representatividad, así como el de mayor implantación, son criterios objetivos y, por tanto, constitu-

(social y política) de que para el desarrollo de determinadas tareas en el sistema de relaciones laborales resulta imprescindible la búsqueda de interlocutores solventes y ampliamente representativos, habida cuenta de que, por su proyección general en la población de referencia, no pueden ser asumidas ni por organizaciones de pequeña o escasa dimensión ni por una “multitud” (una pluralidad excesiva) de organizaciones<sup>31</sup>.

En una primera impresión, parecería que la jurisprudencia constitucional llegó a esas mismas conclusiones, aunque también es verdad que sólo ha podido alcanzar ese punto de razonabilidad tras un largo itinerario en el que se han alternado de forma tanto desordenada declaraciones de orientación bien distinta, y hasta relativamente contradictorias, pues se ha oscilado entre la firme adhesión a la idea de representatividad manejada por el legislador y la imposición de restricciones bastante considerables en la capacidad de decisión de los poderes públicos<sup>32</sup>. Como no podía ser de otro modo, y con la libertad sindical como ineludible telón de fondo, nuestro Tribunal Constitucional ha juzgado el uso de los criterios de representatividad desde el paradigma del principio de igualdad y no discriminación, tanto en su condición de pieza constitucional con sustantividad propia, como en su faceta de componente inseparable de la libertad sindical<sup>33</sup>. También ha tenido en cuenta, justificadamente, la necesidad de hacer practicables determinadas esferas de la política social y del sistema de relaciones laborales, precisamente aquellas que ineludiblemente requieren la participación de un sujeto (o de una conjunción de sujetos) capaz de representar

cionalmente válidos. Pero esto no significa que cualquier regulación apoyada en ellos sea constitucionalmente legítima (por todas, SSTC 9/1986 y 7/1990), pues ha de reunir los restantes requisitos exigibles y, singularmente, el de proporcionalidad. Habiendo subrayado este Tribunal, por ejemplo, la improcedencia de utilizar el criterio de la mayor representatividad como vía para excluir a sindicatos que no son más representativos pero que son fuertes y están implantados en un ámbito concreto (por ejemplo, SSTC 184/1987 y 217/1988). Es razonable que se asegure la presencia en cada concreto ámbito de actuación de los intereses generales y del conjunto de los trabajadores (STC 98/1985); pero también lo es que ello no se haga a costa de impedir la presencia en dicho ámbito de un sindicato que, aun no siendo más representativo, tiene notable presencia en aquél (SSTC 184/1987 y 217/1988)”.

31 Vid. R. Escudero Rodríguez, *La representatividad de los sindicatos en el modelo laboral español*, Tecnos, Madrid, 1990, pp.34 ss.

32 Con toma de conciencia respecto de esos vaivenes y con cierto tono crítico respecto de esa dimensión restrictiva, F.Valdés Dal-Ré, “La mayor representatividad sindical”, *VVAA, Representación y representatividad colectiva en las relaciones laborales. Libro homenaje a Ricardo Escudero Rodríguez*, Bomarzo, 2017, pp.82 ss.

33 Como apunta en su sentencia 7/1990, de 18 de enero, “la doctrina de este Tribunal que reiteradamente ha declarado que en el derecho de libertad sindical está implícita la exigencia de igualdad entre los diferentes sindicatos y la prohibición de injerencia de los poderes públicos a efectos de no alterar con su intervención la libertad e igualdad en el ejercicio de la actividad sindical; por lo que, si se plantea un problema de igualdad, lo que habrá de verse es si la diferencia de trato está o no justificada, en tanto que la función o funciones controvertidas se atribuyen a unos sindicatos con exclusión de los restantes (STC 98/1985), fundamentación jurídica 9.º. Por tanto, la consideración conjunta del derecho de libertad sindical y del principio de igualdad entre organizaciones sindicales, o, si se quiere, la subsunción del segundo en el primero, es un criterio que aparece como forzada consecuencia de lo dicho, y, efectivamente, ha sido el seguido por este Tribunal a partir de su STC 53/1982, de conformidad, por otra parte, con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”.

al conjunto de la población, o cuando menos a la totalidad de un cierto grupo profesional. Ha sido suficientemente perspicaz, asimismo, como para advertir que las diferencias que con naturalidad arrastra la técnica de la representatividad, particularmente cuando persigue fines estrictamente selectivos, no pueden admitirse si no están encaminadas a un objetivo plausible. Y ha tenido el acierto, en fin, de advertir a todos los interesados (tanto al poder público como a las propias asociaciones) de que la representatividad no puede ser la vía para que los sujetos que a través de la misma gozan de mejor posición jurídica, aprovechen tal condición para obtener ventajas suplementarias en el concierto de la actividad sindical<sup>34</sup>.

Tal vez ese pudiera ser el resumen y el actual punto de llegada de nuestra jurisprudencia constitucional sobre la técnica de representatividad. Pero, como dijimos un poco más arriba, el camino ha estado plagado de vueltas y dificultades, por motivos diversos. Es muy probable que ello se deba, a fin de cuentas, al deslumbramiento que produce en el intérprete una técnica aparentemente cargada de favores para el sindicalismo pero que muchas veces, más allá de esa primera impresión de generosidad, encierra en realidad una sofisticada ventaja para determinada clase de sindicatos, con la consiguiente postergación de los restantes. Una técnica que parece alinearse fácilmente con la atribución a los sindicatos de la condición de organizaciones “de relevancia constitucional”, defendida desde sus primeros pasos por el propio Tribunal

34 Vid. sentencias TC 7/1990, de 18 de enero, y 32/1990, de 26 de febrero, a propósito de las comisiones provinciales de elecciones sindicales. En la primera de ellas, se advierte de que la “evidente conexión” entre las funciones de dichas comisiones y la condición de sindicato más representativo “la que viene a convertir en lesiva de los derechos reconocidos en los arts. 28.1 y 14 C.E. a la disposición que se impugna”, pues tratándose de órganos que imputan resultados electorales a los sindicatos a efectos de medir su representatividad, “no es razonable, ni objetivo, ni tampoco proporcionado a la finalidad y funciones de dichos órganos electorales, que únicamente formen parte de las mismas, y precisamente en proporción a su representatividad, los sindicatos que de conformidad con los últimos resultados electorales disponibles hayan alcanzado la condición de sindicatos más representativos en el ámbito estatal y de la Comunidad Autónoma”, pues ello “no garantiza adecuadamente la imparcialidad necesariamente exigible a un órgano de control electoral”. Criterio similar defiende el TC en su sentencia 183/1992, de 16 de noviembre, a propósito de la comisión consultiva creada por la Ley 4/1986 para gestionar la distribución de bienes del patrimonio sindical, cuya finalidad de gestión de un patrimonio de todos “no justifica la atribución exclusiva de intervención en tal Comisión de las organizaciones que, con arreglo a la Ley, resultan más representativas, excluyendo, por consiguiente, a las que no reúnen esa condición, siendo así que, como precisamos en la STC 75/1992, al reparto del patrimonio sindical acumulado están llamados todos los sindicatos, sin perjuicio de la preferencia de las organizaciones más representativas, de modo que éstas intervienen en la cesión de bienes en su propio favor, y también en la cesión de bienes de otras organizaciones con las que están en concurrencia... De ahí la posible parcialidad de los integrantes del órgano consultivo y que por ello no sea proporcionado ni razonable el que los sindicatos que no tienen la condición de más representativos, queden absolutamente excluidos del proceso de toma de decisiones que directamente les afectan, y que sólo intervengan organizaciones más representativas, en competencia directa con aquéllas, y a las que el precepto coloca en una situación de ventaja que se añade a las que la propia Ley ya reconoce en cuanto al acceso a ese reparto, lo que supone una dificultad adicional para que los sindicatos que no ostentan la condición de más representativos puedan acceder efectivamente a la cesión de bienes del patrimonio sindical”.

Constitucional a partir del artículo 7 CE<sup>35</sup>, pero que, más allá de esa vistosa fachada, esconde un trato de favor hacia los grandes sindicatos en detrimento de los pequeños o menos grandes. Una técnica formalmente aséptica, pero particularmente propensa al sesgo y al desequilibrio si no se gradúa y controla adecuadamente. En ese sentido, es posible que el principal factor de entorpecimiento en los análisis de nuestra jurisdicción constitucional haya radicado en su obsesión por “el hecho sindical”, que ha actuado como una especie de máxima o *desideratum* y, sobre todo, como un misterioso e inexplicable soporte de la mayor representatividad<sup>36</sup>. Pero deberíamos preguntarnos qué diantres, si se nos permite el tono coloquial, es eso del hecho sindical ¿Qué se quiere sintetizar en esa especie de eslogan? ¿Es el efecto natural de un ejercicio pleno de la libertad sindical o es, más bien, un determinado modo de concebir el sindicalismo en el que las organizaciones sindicales “de clase” merecen un papel estelar, aunque sea a costa del pluralismo sindical o incluso de la misma libertad que en buena lógica debe ser nutriente y sustento del sindicalismo? ¿Es “sindical” tan sólo el “hecho” de los grandes sindicatos, o de que prosperen los grandes sindicatos, o lo es también (o debe serlo también) el “hecho” de cualquier sindicato o de que puedan concurrir pequeños, medianos o todo tipo de sindicatos? Si queremos ser sensatos, el “hecho sindical” no debiera ser otra cosa que una especie de radiografía del sistema sindical realmente existente en un momento dado, como mero resultado de la pura dinámica sindical, de modo que podríamos hablar del “hecho sindical” de nuestros días, o del “hecho sindical” de un determinado periodo del pasado. Por ello, tan “hecho sindical” es la existencia de un sindicato pequeño como la estela de un gran sindicato. Tan importante puede ser la labor de una organización de ámbito re-

35 Vid. G.Barreiro González y J.J.Fernández Domínguez, “El sindicato y su función constitucional”, *VVAA, Sindicalismo y democracia*, ob.cit., pp.69 ss.

36 Junto a su originaria recepción en la sentencia TC 98/1985, citemos otro par de ejemplos. El primero de la sentencia TC 188/1995, de 18 de diciembre: “La doctrina de este Tribunal ha admitido, pues, el trato desigual a los sindicatos, entre otras razones, porque la promoción del hecho sindical y la eficaz y efectiva defensa y promoción de los intereses de los trabajadores (art.7 C.E.), finalidades también necesitadas de atención (STC 164/1993), pueden malograrse por una excesiva atomización sindical y la atribución de un carácter absoluto al principio de igualdad de trato (SSTC 98/1985 y 75/1992) y del libre e igual disfrute del derecho reconocido en el art. 28.1 C.E. (SSTC 53/1982 y 65/1982, 98/1985, 7/1990 y 75/1992). Pero, como se viene diciendo, las diferencias de trato entre los sindicatos han de cumplir con los requisitos de objetividad, adecuación, razonabilidad y proporcionalidad (por todas, STC 7/1990)”. El segundo de la sentencia TC 263/1994, de 3 de octubre: “Es doctrina general de este Tribunal, al respecto, el considerar constitucionalmente legítima la atribución de derechos específicos a ciertas organizaciones, en atención al mayor respaldo recibido de los trabajadores a los que representan, cuya finalidad última es la potenciación del hecho sindical, impulsando la intervención y participación de estos grupos en aspectos sustanciales de la dinámica de nuestro sistema de relaciones laborales. No está, pues, en cuestión la institución de la mayor representatividad sindical, cuya legitimidad constitucional ha sido reiteradas veces reconocida desde este Tribunal (por todas, STC 98/1985). El problema que se plantea es, por tanto, de límites, y, según la reiterada doctrina de este Tribunal y de aquellos Tribunales internacionales que interpretan tratados suscritos por España en la materia y que presentan una notable virtualidad hermenéutica de la Constitución (art. 10.2 C.E.), tales límites pueden venir, principalmente del juego de los arts. 14 y 28 C.E., conjuntamente o por separado”.

ducido como la de las grandes centrales sindicales, cuando menos para quienes se ven afectados por su actividad sindical.

La sentencia TC 98/1985, de 29 de julio, que se pronunció como se sabe acerca del entonces proyecto de ley orgánica de libertad sindical, es muy ilustrativa del peculiar uso que muchas veces se ha hecho de esa atribulada expresión. Según esa crucial resolución de nuestro TC, el planteamiento jurídico-constitucional del tema (esto es, de la representatividad) no podía prescindir “de dos principios derivados del texto constitucional, cuya compatibilidad es preciso garantizar: en primer lugar, el de libertad sindical e igualdad de trato de los sindicatos, derivado del art.28.1 de la Constitución (en relación con el 14); en segundo, el de promoción del hecho sindical, que enlaza con el art.7 de la Constitución y sería obstaculizado por una defensa a ultranza del primero”. Podemos compartir, por supuesto, esa preocupación por preservar la igualdad y esa disposición a indagar a fondo sobre “si la diferencia de trato está justificada”. Del mismo modo, es muy loable reconocer, como hace el TC, que “al situar a unos sindicatos en mejor posición para el cumplimiento de las funciones que los trabajadores esperan de ellos”, la regla legal “influye también en la libertad individual de sindicación, al facilitar la afiliación a los mismos y dificultarla para los excluidos”. Podemos incluso aceptar, aun cuando para ello necesitaríamos realmente del auxilio de muchos datos que no conocemos, que “la más eficaz defensa de los intereses de los trabajadores” pudiera verse “perjudicada por una atomización sindical”, al margen de que no sepamos con seguridad cuándo puede hablarse con propiedad de tal fenómeno. Demos por sentado, finalmente, que el legislador está facultado para “potenciar la actividad sindical mediante la extensión de un sistema de mayor representatividad”. Pero tras todos esos prolegómenos cabía esperar menos condescendencia por parte del intérprete constitucional hacia un texto legal que, por ejemplo, no sólo atribuye representatividad por méritos propios (es decir, por la audiencia electoral obtenida por cada uno de los contendientes), sino también por “irradiación”.

Admitir tal fuente de representatividad significa dar por justificada una diferencia de trato que no está vinculada a una determinada necesidad de gestión del sistema de relaciones laborales, sino más bien a una determinada concepción (o situación) del sindicalismo, favorable a la concentración y centralización en organizaciones de clase, con crecientes dificultades para las restantes. Obviamente, la mera alegación de que “la representatividad por afiliación, federación o confederación” no impide “que quienes no pertenezcan a las organizaciones más representativas puedan igualmente alcanzar la representatividad y ejercer las funciones en los concretos ámbitos de ejercicio” no ofrece suficiente fuerza persuasiva como para despejar esos reparos. Y tampoco es especialmente convincente la afirmación de que “la mayor representatividad estatal o comunitaria, que permite irradiarla a las organizaciones afiliadas, arranca de un dato objetivo, que es la voluntad de los trabajadores”, un argumento de escasa potencia que, por lo demás, se acerca bastante a la habitual apelación a la audiencia electoral que es común en ciertos ámbitos para justificar (como si fuera un sucedáneo) las bajas tasas de afiliación sindical. Es muy probable que de aquí deriven los mayores obstáculos para los “otros” sindicatos en nuestro actual sistema

de representatividad. Nos referimos, claro está, al sesgo que ese tipo de argumentos encierran en favor de las grandes centrales sindicales, las que por su extensión territorial y funcional están en condiciones de alcanzar los niveles más altos de audiencia electoral y desde ahí irradiarla hacia todos sus miembros, con la *vis atractiva* que ello encierra desde el punto de vista de la afiliación individual o colectiva.

## **5. POSIBLE REPERCUSIÓN DE LA REPRESENTATIVIDAD A ESCALA TERRITORIAL, SECTORIAL Y FUNCIONAL**

Dando por sentado que son bastante considerables sus efectos en la conformación general del sistema sindical (orientado hacia la centralización), cabría preguntarse, en ese contexto, si los criterios de representatividad consolidados en nuestro sistema pueden producir asimismo desequilibrios sindicales desde perspectivas más localizadas, y, más concretamente, el punto de vista territorial, sectorial o funcional. Es posible que ocurra, desde luego, especialmente a través del expediente de la “irradiación” de representatividad, pero seguramente son riesgos más relativos, o susceptibles de mayor control, como cabe deducir de la propia jurisprudencia constitucional. Por lo pronto, y por lo que respecta al plano territorial, no parece que la plasmación normativa de la técnica de representatividad suponga ninguna dificultad especial para el sindicalismo de ámbito autonómico, más allá del fenómeno de irradiación al que acabamos de referirnos. En realidad, pocos obstáculos se vislumbran para las organizaciones sindicales de ámbito autonómico, máxime cuando legalmente se dispone que aquellas que accedan a los correspondientes niveles de representatividad gozan de una capacidad representativa suprema, en cuanto que, con menores requisitos, pueden incorporarse, incluso, a espacios de la actividad sindical en el ámbito nacional (en el territorio estatal, para entendernos mejor).

Por lo tanto, el problema territorial de la representatividad puede aparecer más bien en ámbitos geográficos inferiores, de carácter local o provincial, en la medida en que las organizaciones sindicales que ciñan su actividad a esos contornos geográficos van a quedar extramuros de la participación institucional en entidades de ámbito nacional o autonómico, aunque los correspondientes órganos de gestión o de gobierno se estructuren con esa dimensión más localizada, como puede suceder con las entidades gestoras de la seguridad social, la salud o el empleo<sup>37</sup>. En principio, tal consecuencia

37 Vid. sentencia TC 53/1982, de 22 julio, en la que se apunta que “dada la estructura del INEM y la función en él de cada CEP, una de las opciones objetivas y razonables es que éstas tengan una composición reproductora de las del Consejo General y la Comisión Ejecutiva directiva o nacional, de modo tal que en todos los órganos la representatividad de las asociaciones de empresarios o de las organizaciones sindicales se mida en el ámbito nacional, pues esa homogeneidad es coherente con la estructura centralizada y jerárquica del órgano y es razonable considerarla como condición para la mayor eficacia del mismo que preconiza el art. 6 del Convenio de 9 de julio de 1948”. Sobre las distintas manifestaciones de la participación institucional en nuestro sistema, L. Mora Cabello de Alba, *La participación institucional del sindicato*, Consejo Económico y Social, Madrid, 2008, pp.80 ss.

parece inevitable y justificada, al menos si se parte de la conveniencia de que la gestión en esas materias responda a unos mismos patrones en todo el espacio al que sirve el organismo de referencia, y siempre con la salvedad de que en órganos locales o regionales con sustantividad propia la representatividad debería medirse a esa escala local o regional, a la que debería ajustarse asimismo la correspondiente selección (es decir, sin interferencias de la “irradiación”). Por motivos similares, aunque a escala bien distinta, puede encontrarse justificación para la exclusión de sindicatos pequeños de la participación en organismos supranacionales, como es el caso de la OIT<sup>38</sup>. A sabiendas, en todo caso, de que los escenarios pueden ser muy variados, y de que, por ello mismo, las situaciones de agravio no pueden descartarse por completo.

En el plano sectorial, la incidencia de los criterios de representatividad puede presentar en hipótesis muy diversas facetas, a las que habría que enfrentarse con los argumentos que hemos tratado de exponer en el párrafo anterior. Esto es: cuanto más se ajuste la medida de representatividad al ámbito funcional de referencia más preservado quedará el principio de igualdad y no discriminación en materia sindical. No parece, de todos modos, que el uso de la técnica de representatividad haya planteado muchos problemas desde ese punto de vista, lo cual no quiere decir que no los haya habido o que no puedan presentarse<sup>39</sup>. Pero tal vez el impacto de la repre-

38 Vid. sentencia TC 65/1982, de 10 noviembre, que concluye sus razonamientos con un pasaje de bastante interés para quien se acerque a nuestro sistema sindical: “La Administración Pública, tras las consultas que ha considerado oportunas, ha designado representantes de las dos Centrales que ha estimado más representativas en el ámbito nacional y ha designado también a un representante del sindicato ELA-STV y no, en cambio, del sindicato gallego, hoy recurrente. El problema planteado se reduce por tanto a decidir si esta última distinción supone una discriminación entre ambas Centrales, dado que tanto la una como la otra obtuvieron más del 15 por 100 de votos en las elecciones sindicales de la Comunidad Autónoma respectiva. Hay que advertir a este respecto que no es función del Tribunal Constitucional examinar la oportunidad del criterio adoptado, ni su mayor o menor adecuación al fin perseguido, ni decir si es el mejor de los posibles que puedan aplicarse. La función del Tribunal Constitucional es solamente resolver si en este caso concreto la decisión de la Administración puede calificarse de arbitraria y discriminatoria, por no estar fundada en unos hechos que expliquen la distinción establecida entre ambas Centrales. De los antecedentes resulta que el sindicato vasco (ELA-STV) obtuvo el primer puesto en las elecciones sindicales de su Comunidad Autónoma, mientras que la Central gallega (ING) recurrente consiguió el tercero en la suya, lo que constituye un elemento diferencial entre ambas que permite calificar la decisión gubernamental como no arbitraria o discriminatoria y conduce, en consecuencia, a la desestimación del recurso, por no haberse producido infracción del art. 14 de la Constitución”.

39 Información sobre un caso muy singular, que no entronca directamente con la técnica de representatividad pero que da pistas sobre la contienda entre sindicatos de clase y sindicatos profesionales de un determinado sector, puede extraerse de la sentencia TC 183/2007, de 10 de septiembre. Entre los parámetros de “sector de actividad” y de “empleo público” se encuentra el caso resuelto por la sentencia TC 67/1995, de 9 de mayo, dictada como respuesta a la demanda presentada por el sindicato Confederación General del Trabajo (CGT) y relativa a la empresa pública “Paradores de Turismo de España, S.A.”, en la que aparece el siguiente pasaje: Examinada desde esta perspectiva, la conducta de la Sociedad Estatal no incurre en discriminación. Basta para ello tener en cuenta que la representación de las distintas centrales sindicales en el Comité Intercentros, tal como se declara probado en la Sentencia de instancia, venía siendo de seis procedentes de la candidatura de U.G.T., otros seis de CC.OO. y uno de C.G.T. Dada esta correlación en la representatividad de las distintas centrales en dicho Comité Intercentros, y partiendo de nuestros anteriores pronunciamientos sobre la legitimidad

sentatividad sea mayor en el ámbito particular del empleo público. Los niveles más altos de representatividad previstos en la LOLS toman en consideración el conjunto de las relaciones de trabajo, con inclusión del empleo público, y para la acreditación de los niveles de “suficiente” representatividad se toman en consideración ámbitos específicos desde el punto de vista territorial y funcional, uno de los cuales puede ser desde luego el de las relaciones de empleo en las Administraciones públicas, incluso (con los matices correspondientes) en su más estricta dimensión de función pública. Con ese panorama legal, es evidente que las organizaciones sindicales específicamente dedicadas al empleo público nunca podrán alcanzar el sello de “mayor representatividad”, y es evidente también que su única defensa frente a las grandes centrales sindicales de clase radica en la exigencia de que el empleo público actúe como espacio con sustantividad propia para la medición y acreditación de “capacidad representativa”. Desde la perspectiva de esas organizaciones “sectoriales”, el mayor riesgo procede, lógicamente, de aquella nota de irradiación, no de la aplicación ordinaria de las pertinentes tasas de audiencia electoral. En tanto en cuanto se tomen en cuenta exclusivamente los resultados electorales, la competencia sindical en el empleo público no dejará de ser franca, mientras que, si se da validez a la irradiación de representatividad “desde el exterior”, o simplemente se agota la selección en las confederaciones sindicales más representativas en cómputo global, el impacto sobre las organizaciones específicas del sector público es notorio. Este es, no por casualidad, el gran desafío del sindicalismo profesional de los empleados públicos, que no deja de ser “otro” sindicalismo. El problema puede agudizarse en sectores concretos del empleo público, en los que la lucha puede entablarse, no sólo con el sindicalismo externo, sino con el sindicalismo del empleo público no sectorializado. En principio, los sindicatos de determinados cuerpos de empleados públicos con régimen jurídico especial (como la policía nacional) no tienen por qué verse afectados por esta liza, de la que no podrán escapar, en cambio, los sindicatos de aquellos sectores que gozan de libertad sindical “común”, como en alguna ocasión se ha podido comprobar en el sector de la enseñanza<sup>40</sup>, o incluso en el de la policía local<sup>41</sup>.

del criterio de la mayor representatividad (entre otras, STC 164/1993), no puede en modo alguno tacharse de arbitraria una opción de la citada Sociedad con arreglo a la cual, y sobre la base de atribuir, libre y espontáneamente, dos de 105 diez puestos del Consejo de Administración de P.T.E. a personas que podíamos llamar, genéricamente, de extracción sindical, se atribuyera un puesto a alguien vinculado a cada una de las dos centrales primeramente citadas, con la consiguiente exclusión de la central demandante de amparo. En conclusión, la no incorporación en el Consejo de Administración de la Sociedad Estatal P.T.E. de un miembro procedente de C.G.T. no ha vulnerado tampoco el derecho fundamental de la recurrente a no ser objeto de un trato discriminatorio”.

40 Vid. sentencia TC 184/1987, de 18 noviembre, que, en relación con la composición del consejo general de MUFACE, y con ocasión de una reclamación del sindicato ANPE, finalmente estimada, recuerda que el criterio de medición de la representatividad debe guardar adecuación con las funciones y ámbito del órgano en que se llevaría a efecto la participación sindical, que en esos casos la selección no puede justificarse “con invocación de los argumentos expuestos por este Tribunal en su STC 98/1985 sobre la validez de las reglas de la L.O.L.S. que tienden a evitar la atomización sindical y a favorecer la concentración de funciones en pocos sindicatos”, y que a los efectos de esta demanda tiene validez la argumentación sostenida en esa misma sentencia “sobre las condiciones adicionales de los sindi-



Finalmente, en el plano funcional, y dando de lado de nuevo a los conocidos efectos de la irradiación, el riesgo más preocupante de postergación de los “otros” puede ubicarse en la actividad de negociación colectiva, terreno en el que las reglas de representatividad condenan terminantemente a la exclusión a los sindicatos que no alcanzan los todopoderosos umbrales del diez por ciento. Es un escenario claro de separación entre los sindicatos con posibilidades de acceder a la legitimación para negociar conforme a esos términos legales y los “otros” sindicatos. De ahí que se haya necesitado de nuevo una delicada labor de corrección en ese sentido, plasmada en la ya asumida distinción entre negociación colectiva “estatutaria” y “extraestatutaria”, que parte del indiscutible carácter de elemento esencial que tiene la negociación colectiva dentro de la libertad sindical (derivado de las normas internacionales en la materia, acogido por el art.2 LOLS y refrendado sistemáticamente por la jurisprudencia constitucional), pero que atiende también a un dato que a la postre depende de opciones legislativas, como es el relativo a la naturaleza y eficacia jurídica del convenio colectivo<sup>42</sup>. La construcción que a tal efecto hizo nuestra jurisprudencia, y especialmente la jurisprudencia constitucional, es en verdad difícilmente reprochable, aunque no carezca de sentido sostener, como parte de nuestra doctrina laboralista hizo, que dentro de la remisión que dirige al legislador el artículo 37.1 CE no aparecen ese tipo de distinciones<sup>43</sup>. Cosa distinta es, por supuesto, que se rechace la intervención de un sindicato legitimado en un determinado proceso de negociación colectiva, o que se discutan por cualquier motivo las tasas de representatividad alegadas por las organizaciones sindicales implicadas. Dato a tener en cuenta es, por otra parte, la posibilidad de que el “control” de los procesos de negociación colectiva se erija en una nueva fuente de diferenciación,

catos de ámbito comunitario, en el sentido de que ello persigue la finalidad de evitar las distorsiones que se producirían de atribuir los mismos derechos a sindicatos de distinta representación territorial y que representen a un número muy distinto de trabajadores, según la población laboral de esa respectiva Comunidad Autónoma”, con la conclusión de que “a efectos de la participación institucional en cuestión, ni es discriminatorio exigir un mínimo de relevancia...ni lo sería exigir a un sindicato de determinado sector de funcionarios condiciones adicionales acreditativas tanto de su relevancia en ese subsector funcional como en relación con el sector funcional general, pero con el efecto de atribuirle iguales funciones que a los implantados en este último sector —el de funcionarios en general— o, a lo sumo, de no establecerse esas condiciones adicionales, podría llegarse a una reducción proporcional de la intervención del sindicato implantado en ese subsector; sin embargo, no puede el sólo hecho de su carácter subsectorial (o sectorial, como se quiera decir, hablándose en este último caso de los otros sindicatos como intersectoriales) justificar que se le niegue toda intervención cuando, por el gran número de personas empleadas en ese subsector (o sector), tiene un peso real importante en dicho marco y en el más amplio de la función pública en conjunto”. La doctrina se reproduce en la sentencia TC 217/1988, de 21 de noviembre, a propósito de la concesión de crédito horario a representantes de dicha asociación profesional.

41 Sentencia TC 188/1995, de 18 de diciembre, citada también un poco más abajo.

42 En perspectiva constitucional, la tesis puede consultarse, señaladamente, en las sentencias TC 4/1983, de 28 de enero, 12/1983, de 25 febrero, y 73/1984, de 27 de junio.

43 La interpretación por parte del TC del alcance y sentido del art.37.1 CE tiene uno de sus principales exponentes en la sentencia 73/1984, de 27 de junio, a la que volveremos a referirnos un poco más adelante.

no sólo por las restricciones que puedan imponerse a los no firmantes en el plano de su aplicación y seguimiento<sup>44</sup>, sino también porque el propio convenio colectivo puede ser una fuente de ventajas para los sindicatos más fuertes o mayormente implantados determinadas con vistas a su acción sindical<sup>45</sup>.

## **6. DISTINTOS GRADOS DE CAPACIDAD REPRESENTATIVA DENTRO DE UN MISMO SISTEMA SINDICAL: LA POSICIÓN LEGAL DE LOS “OTROS” SINDICATOS**

Como hemos podido ver, la implantación y aplicación de criterios de representatividad en el sistema español ha supuesto la creación —en parte deliberada, en parte derivada— de una clara jerarquía entre organizaciones sindicales desde el punto de vista de la “capacidad representativa”<sup>46</sup> que se les reconoce legalmente y, en consecuencia, desde el punto de vista de sus posibilidades efectivas de actividad sindical. En la primera fila se encuentran las organizaciones más representativas en sus distintas versiones (“estatal” y autonómica, original o “irradiada”), que pueden estar presentes en la generalidad de las facetas que conforman la actividad sindical y que *de iure*, y también *de facto*, se convierten (se han convertido ya) en interlocutores de los poderes públicos con vistas al diálogo social, además de adquirir la condición de representantes de los “interesados” en las entidades públicas para las que se hubiera previsto la participación institucional. A la segunda categoría quedan adscritos aquellos sindicatos que, sin pertenecer al gremio anterior, consiguen acreditar un mínimo de audiencia electoral (el balsámico “diez por ciento”) en un determinado ámbito territorial y funcional, que pueden desarrollar una acción sindical “ordinaria” en esos terrenos pero que no pueden aspirar ni a la participación institucional ni a la concertación política. Y, en el último escalón, aquellos sindicatos que no logran esos mínimos o niveles de suficiencia, y que por lo tanto no pueden acceder a ciertas facetas “cualificadas” de la actividad sindical (como la negociación colectiva “estatutaria”), ni siquiera en ámbitos localizados territorial o funcionalmente.

Si contemplamos el panorama desde la cumbre, esto es, desde la perspectiva de las organizaciones sindicales más representativas y de su enorme poder en el sistema de relaciones laborales, el nombre de “otros” habría de destinarse a todos aquellos que se sitúan en los escalones inferiores de aquella singular clasificación que imaginábamos. Si, en cambio, nos colocásemos en el escenario global de la

44 Vid. sentencia TC 184/1991, de 30 de septiembre, que parte de la sentencia TC 73/1984 y se apoya asimismo en las sentencias TC 9/1986 y 39/1986.

45 Es lo que ocurre en el supuesto de hecho analizado (y convalidado) por la sentencia TC 188/1995, de 18 de diciembre, que acepta la reserva en favor de los grandes sindicatos de la posibilidad de nombrar delegados sindicales, en detrimento de los sindicatos más reducidos desde el punto de vista funcional (y territorial), como era el caso del Sindicato Independiente de la Policía Local de Málaga.

46 Por utilizar la expresión acuñada en el art.6.3 LOLS.

representatividad, sin importarnos las diferencias de grado, la calificación de “otros” habría de reservarse más bien para los últimos de la mencionada escala jerárquica, es decir, los que carecen por completo de la posibilidad de blandir un porcentaje de representatividad que dé acceso a los espacios de actividad sindical intervenidos por la ley. En cualquier caso, si nos atuviéramos exclusivamente a la experiencia jurisdiccional, seguramente tendríamos que llegar a la conclusión de que en el capítulo de “otros” deberían figurar todas aquellas organizaciones sindicales que, bien fuese por su particular parecer, bien fuese por sus condiciones objetivas, aspiran o han aspirado en alguna ocasión al estatus de las más grandes sin conseguirlo o sin haberlo conseguido definitivamente, con los efectos que ello conlleva, o ha conllevado en un momento dado, para sus posibilidades de acción sindical o para sus expectativas de implantación efectiva. La casuística judicial nos pone de relieve, más concretamente, que en esa posición se ha visto afectado con bastante frecuencia el sindicato Unión Sindical Obrera respecto de las dos grandes centrales sindicales de nuestro país, o, tal vez en menor medida, las organizaciones sindicales Confederación Nacional del Trabajo, Confederación General del Trabajo y Confederación Sindical Independiente de Funcionarios en relación con aquellas otras confederaciones, o algún sindicato de carácter profesional o sectorial (como la Asociación Nacional de Profesores de Enseñanza) respecto de unas u otras. Más allá de ese caso, raramente parece haber sido experimentada esa sensación de “marginación” o “exclusión” por parte de sindicatos profesionales o sectoriales no integrados en las grandes confederaciones sindicales.

Ello quiere decir que la pertenencia al grupo de los “otros” puede deberse a diferentes razones, que en hipótesis pudieran concurrir en un mismo supuesto. Es claro, por de pronto, que el distanciamiento de una determinada organización sindical respecto de aquellas otras que ostentan capacidad representativa plena o de nivel máximo puede deberse a la influencia de los criterios legales de representatividad, pero también puede responder a la propia configuración del sindicato, con independencia de que en algún momento dicho sindicato pueda resentirse más de lo esperado de su escasa envergadura real a causa, precisamente, de los dictados del legislador. Pero no debe olvidarse en ningún caso que un sindicato puede tener escasa dimensión o limitada capacidad representativa por el mero designio de sus promotores, o por la pura elección de su ámbito de actuación, al margen de que luego puedan influir en mayor o menor medida esos otros factores externos. También puede suceder que una estructura reducida encierre en verdad una potencia cuasi inconmensurable, como a veces ocurre con ciertos sindicatos “de franja”. Por otra parte, la ausencia formal de representatividad también puede deberse a la orientación ideológica o programática elegida por la organización sindical, como ocurre cuando se opta por una estrategia de rechazo integral y sistemático de las exigencias de “integración” impuestas por el legislador. Es el caso, como todos recordarán, de la Confederación Nacional del Trabajo, que desde su “regreso” al sistema sindical español quiso mantener su tradicional postura de distanciamiento de los procedimientos gubernativos o burocráticos, aunque no llegara a renunciar, por ejemplo, a las vías legales de res-

titución directa o por sustitución del patrimonio sindical histórico<sup>47</sup>. Esa actitud de rechazo le supuso un obstáculo cierto para su eventual acceso a los estadios de la representatividad<sup>48</sup>, y, dicho sea de paso, un muro prácticamente insalvable para su “normalización” en el campo de la acción sindical. En verdad, el de la CNT (o CNT-AIT) es un singular ejemplo de la posición institucional (en el sistema) de los sindicatos a los que nos venimos refiriendo con el indefinido “otros”, que, como sucede en este caso, muchas veces es una posición decididamente marginal o de contestación sistemática al sistema<sup>49</sup>.

La alusión a “otros” sindicatos, por lo tanto, puede significar postergación respecto de los “mayores” pero también puede tener un sentido más liviano, como sucede cuando el sindicato queda alejado de los grandes centros de decisión sindical sencillamente porque esa es su opción desde el punto de vista de la representación profesional. De cualquier modo, la incidencia de los criterios de representatividad no puede laminar por completo la posición jurídica del sindicato, de cualquier sindicato. Ni puede deducirse una consecuencia tan intensa del sistema legal vigente, ni con toda seguridad fue esa la pretensión del legislador, con independencia de que hubiera podido o no hacerlo. Tanto el derecho de libertad sindical reconocido en el artículo 28.1 CE, como la garantía institucional consagrada por el artículo 7 CE (que beneficia a cualquier sindicato, pese a que no sea ésta la virtualidad que habitualmente se le atribuya por los intérpretes), servirían de dique inamovible para una eventual pretensión en ese sentido. Por consiguiente, los “otros” sindicatos, todos y cada uno de los sindicatos, gozan de una posición jurídica que en primer término puede delimitarse a partir de las normas internacionales de referencia y, sobre todo, del Convenio núm.87 aprobado por la OIT en el año 1948 sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación. Así pues, no se trata sólo de que los trabajadores puedan constituir sin autorización previa “las organizaciones que estimen convenientes”, sino también de que dichas organizaciones, todas ellas y cualesquiera de ellas, tienen un estatuto básico que por lo pronto incluye el derecho “de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción”, junto al de constituir federaciones y confederaciones. Ser titular de la libertad sindical significa también el derecho a que la adquisición de personalidad jurídica no esté sujeta a con-

47 Sobre la restitución del “patrimonio sindical histórico”, véase disposición adicional cuarta de la Ley 4/1986, de 8 de enero, y sentencia TC 125/2016, de 7 de julio.

48 Sobre su pretensión de que en la proclamación de resultados electores figurara la decisión de “abstención”, finalmente desestimada, véase sentencia TC 23/1983, de 25 de marzo

49 Curiosamente, pese a su conocido ideario ácrata o libertario, la CNT no ha prescindido en absoluto de los recursos jurisdiccionales y procesales del sistema, y buena prueba de ello es el acervo de pronunciamientos del TC dirigidos a esa central sindical: sentencia 292/1983 a propósito de la designación de delegados sindicales; sentencia 168/1996, a propósito de diversas acciones de contenido sindical en la empresa; sentencia 132/2000 a propósito del crédito horario, y sentencia 269/2000 sobre esa misma cuestión.

diciones contrarias a esos postulados, y a que la legislación nacional no menoscabe las garantías previstas en esta norma para la actividad sindical<sup>50</sup>.

Además, toda organización sindical, al margen de su peso o representatividad, tiene derecho al “ejercicio de la libertad sindical”, que, como se desprende de nuestra LOLS, se traduce eminentemente en el “ejercicio de la actividad sindical en la empresa o fuera de ella, que comprenderá, en todo caso, el derecho a la negociación colectiva, al ejercicio del derecho de huelga, al planteamiento de conflictos individuales y colectivos y a la presentación de candidaturas para la elección de Comités de Empresa y Delegados de Personal, y de los correspondientes órganos de las Administraciones Públicas, en los términos previstos en las normas correspondientes” (art.2.2). De acuerdo con este mismo marco legal, el estatuto jurídico de toda organización sindical se completa con la sujeción a las vías de responsabilidad previstas legalmente (art.5.1 y 2), con la protección de “las cuotas sindicales” mediante la prohibición de su embargo (art.5.3), con la posibilidad de obtener beneficios en forma de “exenciones y bonificaciones fiscales” (art.5.4), y con la facultad de constituir secciones sindicales, a la que van aparejadas las de celebrar reuniones en el contexto de la empresa, recaudar cuotas en ese mismo medio, distribuir información sindical fuera de las horas de trabajo y sin perturbar la actividad normal de la empresa, y recibir la información que le remita su sindicato (art.8.1). El estatuto básico de todo sindicato —que es como decir su “posición institucional”— se completa con el derecho a recabar tutela ante la jurisdicción competente a través del proceso de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona (art.13), y la posibilidad de personarse como coadyuvante de sus afiliados cuando promuevan procesos dirigidos a la tutela de su propia libertad sindical (art.14). Los sindicatos que, sin ser más representativos, acrediten algún nivel legalmente significativo de audiencia electoral, pueden gozar asimismo del derecho a que sus representantes en las comisiones negociadoras de los convenios colectivos disfruten de permisos retribuidos (art.9.2) y del derecho a nombrar en las empresas o centros de trabajo “delegados sindicales” con las garantías y facilidades de los representantes de los trabajadores (art.10).

Las garantías que entroncan directamente con el derecho a la libertad sindical y, en particular, las facultades de reacción frente a comportamientos antisindicales, no son susceptibles de parcelación o graduación. Pertenecen, tal cual, a todo sindicato. Pero en algunos otros aspectos de nuestro régimen sindical puede que encuentren dificultades las organizaciones no representativas, que a veces tienen que contentarse con espacios o resortes de actividad de menor nivel o empaque. Estaríamos hablando de nuevo, aunque desde otra perspectiva, de los “otros” sindicatos. Ocurre así, por ejemplo, en el campo de la acción sindical en la empresa, donde ya hemos visto que todos los sindicatos pueden crear secciones sindicales, pero no todos pueden gozar de la

50 Agréguese a todo ello lo que deriva del Convenio de la OIT núm.98 sobre promoción del derecho a la negociación colectiva y del Convenio núm-135 sobre protección y facilidades de los representantes de los trabajadores, entre ellos los de carácter sindical.

posibilidad de estar representadas por un delegado sindical con el pertinente estatuto legal de garantías y facilidades. La misma exclusión se produce en los procesos de negociación colectiva "estatutaria", en tanto que la legitimación negocial depende en tal supuesto de unos mínimos de representatividad, o en las decisiones de convocatoria de elecciones a miembros de comités de empresa y delegados de personal, reservadas a sindicatos representativos o suficientemente representativos. En fin, el efecto de exclusión (o minoración de nivel) podríamos verlo también en algunas otras facetas de la actividad sindical con más discreto reflejo legal, como es el caso de la posibilidad de disfrutar de la situación de excedencia forzosa por cargo sindical al amparo del artículo 9 LOLS, respecto del que la jurisprudencia constitucional<sup>51</sup>, como en aquellos otros aspectos<sup>52</sup>, y particularmente en lo que se refiere a la negociación colectiva<sup>53</sup>, se ha mostrado bastante conforme con las opciones del legislador.

51 Puede consultarse a tal efecto la sentencia TC 263/1994, de 3 de octubre, en la que, al analizar desde el punto de vista del derecho a la libertad sindical las diferencias entre la excedencia forzosa prevista en el art.9.1 LOLS para los cargos de sindicatos más representativos y la situación ordinaria de excedencia regulada por el art.46.4 ET, las declara aceptables en tanto que "los sindicatos que no ostenten la condición de más representativos no quedan privados de la posibilidad real de desarrollar una acción sindical eficaz, que depende de medios de acción propios que no se ven mermados por la denegación de un privilegio que no incumbe a los medios de acción sindical, sino que opera en el plano interno de la organización. Y tampoco puede decirse que el trabajador que desempeñe cargo sindical en estas organizaciones quede desprovisto de toda tutela o medida promocional de origen legal; las reglas del art. 46 E.T. continúan siéndole de plena aplicación, y garantizan por consiguiente la no extinción del contrato de trabajo, si bien el reingreso queda subordinado a la existencia de vacante".

52 Véanse, por ejemplo, la sentencia TC 4/1983 para la negociación colectiva y la sentencia TC 164/1993, de 18 de mayo, para la promoción de "elecciones sindicales".

53 Los términos de aceptación por parte de la jurisdicción constitucional de las diferencias introducidas por el Estatuto de los Trabajadores en cuanto a la legitimación para negociar convenios colectivos de naturaleza normativa y eficacia general se pueden consultar fundamentalmente en tres sentencias pioneras de nuestro TC: la sentencia 4/1983, de 28 de enero, en la que se hace referencia a esos especiales efectos del convenio estatutario y a la posibilidad de "los no sindicados" de participar en procesos de negociación por otras vías; la sentencia 12/1983, de 22 febrero, en la que se recuerda que la legitimación prevista en el art.87 ET "significa más que representación en sentido propio, un poder *ex lege* de actuar y de afectar a las esferas jurídicas de otros" y se insiste en que tal regla legal "ni directa ni indirectamente obliga a la sindicación o a la afiliación a los sindicatos constituidos", y la sentencia 73/1984, de 27 de junio, para la que "la legítima opción legislativa en favor de un Convenio Colectivo dotado de eficacia personal general, que en todo caso no agota la virtualidad del precepto constitucional, ha conducido a someter la negociación a unas reglas precisas limitadoras de la autonomía de la voluntad, especialmente rigurosas en lo que se refiere a la determinación de los sujetos negociadores", para precisar después que "la legitimación negocial, tal y como aparece regulada en el Estatuto de los Trabajadores, posee un preciso significado que impide valorarla desde la perspectiva del derecho privado, pues el Convenio, que constituye el resultado de la negociación, no es sólo un contrato sino una norma que rige las condiciones de trabajo de los sometidos a su ámbito de aplicación, estén o no sindicados y pertenezcan o no a las organizaciones firmantes. Los requisitos de legitimación traducen el doble significado de constituir una garantía de la representatividad de los participantes y expresar un derecho de los más representativos a participar en las negociaciones, en orden a asegurar la representación de los intereses del conjunto de los trabajadores y empresarios, sin duda porque se piensa que quienes reúnen aquellos requisitos son representativos de un sector de los afectados de forma que las tendencias significativas de éstos van a tener una efectiva participación en la determinación de las condiciones a que han de ajustarse las relaciones de trabajo", lo cual "supone que las reglas relativas a la legitimación constituyen un presupuesto de la negociación

Podría decirse, en resumen, que los “otros” sindicatos son titulares del contenido mínimo o esencial del derecho a la libertad sindical, y que a veces son destinatarios del denominado “contenido adicional” de ese mismo derecho, entendiéndose por tal, según empezó a detectar el Tribunal Constitucional, aquel que el legislador —o la negociación colectiva— puede agregar al núcleo constitucional del derecho<sup>54</sup>. A esta faceta del contenido de la libertad sindical pertenecen, por ejemplo, las facultades de los sindicatos de promover elecciones a representantes de los trabajadores en la empresa y los centros de trabajo, o la facultad de presentar candidatos y candidaturas en dichos procesos electorales<sup>55</sup>. También son manifestaciones del contenido adicional de la libertad sindical muchas de las facilidades que nuestra legislación sindical concede a las organizaciones sindicales para el despliegue de sus actividades, desde la facultad de constituir secciones sindicales a la posibilidad de gozar de permisos o utilizar la institución de la excedencia para compatibilizar la relación de empleo con el cargo sindical<sup>56</sup>. Naturalmente, este contenido adicional puede ser modulado en su alcance y en su titularidad por la norma de origen, de modo que puede ser atribuido a todo sindicato, incluidos los que carezcan de un grado significativo de representatividad, o, por el contrario, quedar reservado a los sindicatos más representativos o suficientemente representativos, siempre que, por las circunstancias concurrentes, ello no revele ánimo discriminatorio o entrañe conducta antisindical. Hecha tal precisión, inmediatamente hay que advertir de que generalmente se trata de beneficios de carácter “selectivo” en los que el sindicato más representativo suele ser el destinatario por antonomasia (como ocurre con muchas de las facilidades que prevé el art.9 LOLS para la acción sindical), pero con la salvedad de que el añadido legal (no tanto el convencional) extiende a veces a cualquier sindicato (como sucede, por ejemplo, con las reglas sobre constitución de secciones sindicales).

## **7. LA INTERVENCIÓN PROCESAL DEL SINDICATO: EL PRESUPUESTO DE LA REPRESENTACIÓN INSTITUCIONAL Y LA CONDICIÓN BÁSICA DE IMPLANTACIÓN**

Al contenido adicional de la libertad sindical también podrían ser adscritas, al menos en principio, las previsiones legales sobre intervención del sindicato en el proce-

colectiva que escapa al poder de disposición de las partes negociadoras que no pueden modificarlas libremente, pues como con razón afirma el Magistrado de instancia, en la negociación inciden derechos de carácter sindical que no pueden ser desconocidos”.

- 54 La doctrina constitucional al respecto, inusitadamente reiterada, puede consultarse en las sentencias TC 104/1987, de 17 de junio, 9/1988, de 25 de enero, 51/1988, de 22 de marzo, 76/2001, de 26 de marzo, 281/2005, de 7 de noviembre, 64/2016, de 11 de abril, o 123/2018, de 12 de noviembre.
- 55 Para la promoción de elecciones, TC 164/1993, de 18 de mayo; para la presentación de candidaturas, TC 76/2001, de 25 de marzo, y 103/2004, de 2 de junio.
- 56 Siendo parte de la libertad sindical, “cualquier impedimento u obstaculización al sindicato o a sus miembros” puede ser constitutivo de una violación de la libertad sindical (TC 76/2001, de 25 de marzo, y 103/2004, de 2 de junio).

so, que tienen raíces históricas y que ampliaron notablemente sus contornos tras las bases de procedimiento laboral aprobadas por Ley 7/1989, de 12 de abril<sup>57</sup>. Obviamente, la posibilidad de que los sindicatos —cualesquiera sindicatos— ejerzan acciones judiciales para la defensa de sus derechos e intereses legítimos forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva, no susceptible de prohibición ni restricción esencial por parte del legislador para ningún sujeto. Esa es, seguramente, la base para que la actual regulación del orden jurisdiccional social conceda legitimación a los sindicatos “para la defensa de los intereses económicos y sociales que les son propios” y, en su caso, para personarse y ser tenido por parte en dichos procesos (art.17.1 de la Ley 36/2011). También puede ser la razón de que la organización sindical esté habilitada para actuar en determinadas modalidades procesales en las que tiene interés directo, como las que tienen por objeto la constitución de sindicatos o la modificación de sus estatutos (arts.167 ss. LRJS), o de que pueda reaccionar en sede judicial frente a las lesiones que pudiera sufrir en su libertad sindical y, en general, en sus derechos fundamentales (arts.177 ss. LRJS en relación con art.13 LOLS). El derecho a la tutela judicial efectiva es, en fin, el soporte principal para que los sindicatos puedan interponer recursos en los casos legalmente previstos, siempre que resulten afectados por la resolución judicial de referencia (conforme a la regla general del art.17.4 LRJS).

Sin embargo, otras muchas posibilidades de intervención del sindicato en el terreno procesal derivan directamente de la acción del legislador ordinario, por lo que, sin perjuicio de su conexión con la tutela judicial efectiva, pueden catalogarse perfectamente como nuevas facetas del contenido adicional del derecho a la libertad sindical. Tal puede ser el caso de la legitimación de los sindicatos “para accionar en cualquier proceso en el que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores” (art.17.1 LRJS), de la facultad de las organizaciones sindicales de actuar en defensa de los derechos e intereses de las personas víctimas de discriminación por razones sexuales (art.17.5 LRJS), de la posibilidad de que la representación sindical en la empresa ostente la representación en juicio de intereses genéricos de un colectivo laboral cuando por razón de la tutela ejercitada la pretensión no afecte de modo directo e individual a trabajadores determinados (art.19.5 LRJS), de la opción abierta por la ley de que sea el sindicato el que promueva el proceso en nombre e interés de los trabajadores (art.20 LRJS), de la legitimación del sindicato para impugnar un despido colectivo (art.124 LRJS), de la legitimación sindical para promover o intervenir en procesos de diverso tipo conectados a la elección de representantes unitarios de los trabajadores (arts.127 ss. LRJS), de la facultad de los sindicatos de promover el proceso de conflicto colectivo para la defensa de los derechos e intereses de una pluralidad de trabajadores indeterminada o de difícil determinación (art.17.1 en relación con art.154 LRJS), de la legitimación activa de los sindicatos y las representaciones sindicales de ámbito empresarial para impugnar un convenio colectivo por los trá-

57 Vid. M.C. Ortiz Lallana, *La intervención del sindicato en el proceso de trabajo*, Consejo Económico y Social, Madrid, 1994, pp.39 ss., 75 ss. y 95 ss.



mites del proceso de conflicto colectivo con fundamento en su ilegalidad (art.165 LRJS), o de la posibilidad de que el sindicato se persone como coadyuvante en los procesos de tutela de la libertad sindical o los derechos fundamentales iniciados por sus afiliados (art.177.2 LRJS en relación con art.14 LOLS).

Todas estas reglas, que cuentan con algún complemento con vistas a la adecuada preparación del proceso<sup>58</sup>, tienen como destinatario a cualquier sindicato, con independencia de su envergadura y su grado de representatividad, y sin perjuicio de que en algunos de esos supuestos los sindicatos “representativos” o “más representativos” tengan alguna ventaja particular<sup>59</sup>, como una enésima muestra del enorme protagonismo que esa técnica de diferenciación ha llegado a revestir dentro de nuestro sistema. Por lo tanto, se trata de posibilidades de intervención en el proceso que el legislador parece haber conectado a la función representativa propia del sujeto sindical sin más especificaciones, esto es, de “unos” u “otros” sindicatos. En buena medida podría decirse, frente a interpretaciones más sesgadas, que son expresión del papel de contribución “a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios” que el artículo 7 de nuestro texto constitucional asigna a “los sindicatos de trabajadores”, como si, parafraseando los consabidos textos bíblicos (y algunas denominaciones cinematográficas), todos fuesen hijos de un mismo dios, ni mayor ni menor. Todo sindicato es, a la postre, “representante institucional” de los trabajadores, al margen de su peso o condición.

Como más de uno recordará, esta fórmula de la “representación institucional” aplicada al sindicato fue utilizada por la jurisprudencia constitucional para introducir a las organizaciones sindicales libres en aquellos pasajes legales que, por tener su origen en el periodo previo a la recuperación plena de la libertad sindical, tan sólo se referían a los “representantes” a la hora de determinar los sujetos legitimados para promover, en nombre del grupo de trabajadores, o bien la huelga (“los trabajadores, a través de sus representantes”, según el art.3 del RDL 17/1977), o bien el procedimiento de conflicto colectivo (“los representantes de los trabajadores” según el art.18 RDL 17/1977). A diferencia de los órganos unitarios de representación del personal en las empresas y centros de trabajo, los sindicatos de trabajadores no cuentan con una definición precisa e inequívoca ni de su ámbito de representación ni de la clase de vínculo que les conecta a los potenciales representados, más allá de la capacidad repre-

58 Según el art.76.2 LRJS, “e. El juicio podrá también prepararse por petición de quien pretenda iniciar un proceso para la defensa de los intereses colectivos, al objeto de concretar a los integrantes del grupo de afectados cuando, no estando determinados, sean fácilmente determinables”, a cuyo efecto “el tribunal adoptará las medidas oportunas para la averiguación de los integrantes del grupo, de acuerdo a las circunstancias del caso y conforme a los datos suministrados por el solicitante, incluyendo el requerimiento al demandado para que colabore en dicha determinación”.

59 Por ejemplo, los sindicatos más representativos pueden personarse en cualquier proceso promovido por un trabajador en defensa de su libertad sindical o sus derechos fundamentales, al margen del dato de la afiliación (art.177.2 LRJS en relación con art.14 LOLS), lo mismo que son los sindicatos “representativos” de conformidad con los arts.6 y 7 LOLS los que, junto a los órganos de representación legal o sindical, pueden personarse como parte en el proceso de conflicto colectivo (art.155 LRJS).

sentativa que se deriva por naturaleza del acto de afiliación. Por ello, la posibilidad de que los sindicatos pudieran ejercer acciones de dimensión colectiva para la defensa y promoción de intereses de grupo requería algún soporte conceptual de nuevo cuño, una vez clausurada la etapa del “sindicato vertical”. El primer paso para ello fue la proclamación del derecho de las organizaciones sindicales, al amparo de la libertad sindical y del papel asignado por el artículo 7 CE, a desarrollar “las funciones que de ellos es dable esperar, de acuerdo con el carácter democrático del Estado y con las coordenadas que a esta institución hay que reconocer”, como apuntó la sentencia TC 11/1981, de 8 de abril, y explicitó la sentencia TC 70/1982, de 29 de noviembre. Para nuestra jurisdicción constitucional, “al lado de la representación que tiene su base en la voluntad individual y aquella otra que deriva directamente de la Ley” puede situarse “la representación institucional, que realiza lo que algunos autores han llamado acertadamente la persona jurídica representativa”, siendo así que “existe una representación institucional explícita, cuando la relación institucional se produce de modo voluntario, de manera que la adhesión a una institución comporta una aceptación de su sistema jurídico y, por tanto, de su sistema representativo, y una representación implícita cuando el ordenamiento jurídico confiere a un ente la defensa y gestión de los derechos e intereses de categorías o grupos de personas”. En conclusión, atendiendo al ámbito de actuación de los sindicatos de trabajadores considerados como piezas económicas y sociales indispensables para la defensa y promoción de sus intereses (art.7 CE), y dentro del marco del derecho a la libertad sindical (art.28.1 CE), “hay que entender que los sindicatos tienen genéricamente capacidad para representar a los trabajadores”, como sostenía tan tempranamente nuestro TC.

Dejando constancia de que en el supuesto examinado por esa importante resolución del TC —la sentencia 70/1982— la facultad para promover conflicto colectivo se ligaba a la “reinterpretación de un convenio colectivo”, y de que, por ello mismo, era comprensible que para nuestra jurisdicción constitucional resultara obvio “que quienes pueden intervenir en la negociación de un convenio, deben poder plantear un conflicto sobre el mismo”, lo cierto es que esa “capacidad” y ese “poder de representación en términos generales del sindicato” necesitaba de algún apoyo adicional para su efectivo ejercicio, puesto que no parece razonable, en términos de buen funcionamiento del sistema, que cualquier sindicato pueda promover acciones de impacto colectivo en cualesquiera circunstancias. Como advertía el TC en tal asunto, “no basta con la simple condición de entidad sindical para que en cada caso concreto la relación jurídica procesal pueda quedar regularmente trabada”. Ha de tratarse, más bien, de un sindicato “al cual pueda reconocérsele una relación directa con lo que es objeto del litigio por su notoria implantación en el centro de trabajo o marco general al que el conflicto se refiera aunque a él no estén afiliados la totalidad de los trabajadores afectados por la resolución”. De esa suerte —finalizaba la sentencia 70/1982— “está legitimado para promover el conflicto colectivo de interpretación de un convenio e intervenir en él el mismo sindicato que intervino en su negociación y cualquier otro que por su implantación en el ámbito del conflicto tenga una relación directa con el objeto discutido”.

Se estaba barajando, como puede apreciarse, el requisito de “implantación”, que en alguna sentencia del propio TC ha comparecido innecesariamente al lado de la representatividad (bien es verdad que tan sólo para aludir a su “objetividad”)<sup>60</sup>, pero que realmente encierra un significado esencialmente diferente. Aunque no siempre se haya usado con el debido rigor en esa instancia jurisdiccional<sup>61</sup>, para nuestra jurisprudencia constitucional la idea de implantación parece conjugar “presencia” con “responsabilidad”, siempre en relación con un determinado ámbito o contexto profesional. Conecta con la representatividad en su finalidad de constatación o prueba de capacidad representativa, pero no se traduce en cómputo o acumulación de adhesiones por parte de los posibles representados (por afiliación o por votación), sino, más sencillamente, y más etéreamente, en una verificable aptitud para promover o defender el interés colectivo que parece depender en último extremo de la combinación de cinco ingredientes: a) de la decisión y convicción del propio sindicato acerca de la necesidad de actuar; b) de las posibilidades de recepción y aceptación de sus iniciativas por parte de los potenciales destinatarios; c) de la “correspondencia” entre el ámbito elegido con carácter general por el sindicato para el despliegue de su actividad y el ámbito afectado por la acción efectivamente emprendida; d) del grado de aportación o de distorsión de tales acciones adentro del ámbito funcional y territorial de referencia, y e) en un plano más estrictamente procesal, de la conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada, o entre el ámbito del sindicato y el objeto del pleito. En todo caso, la implantación parece haberse convertido finalmente en una condición de ejercicio de determinadas acciones de reivindicación o presión colectiva respecto de la que, paradójicamente, no se imponen exigencias particularmente estrictas. Atendiendo a la experiencia jurisdiccional, podríamos atrevernos a pronosticar que sólo se corre el riesgo de rechazo o inadmisión de una determinada medida o iniciativa en el caso extremo de que el sindicato promotor sea absolutamente insignificante o carezca por completo de presencia en el ámbito afectado. En realidad, tiene cierto sentido que sea así, porque en el fondo se trata de acciones en las que el sindicato debe contar con un amplio margen de maniobra para tomar sus decisiones y desarrollar su estrategia, máxime si se trata de sindicatos minoritarios o emergentes que pretenden hacer valer su aptitud para la tutela de los intereses de los trabajadores a través de esa clase de acciones.

Suele decirse que la “implantación” es producto de la jurisprudencia constitucional (TC 11/1981 y 70/1982, básicamente), pero también es verdad que ha tenido

60 No tiene mayor trascendencia que la equiparación entre representatividad e implantación haya aparecido a veces en las alegaciones de las partes (sentencia TC 9/1986, de 21 de enero), o en los argumentos aportados por la Administración responsable de alguna medida diferenciadora (sentencia TC 184/1987, de 18 de noviembre), pero mayor relieve ofrece el hecho de que el TC haya dicho en alguna ocasión que “el concepto de mayor representatividad, así como el de mayor implantación, son criterios objetivos y, por tanto, constitucionalmente válidos” (sentencia TC 188/1995, de 18 diciembre), como si actuaran en un mismo plano dentro de nuestro sistema.

61 Vid. F.Valdés Dal-Ré, *La mayor representatividad sindical*, VVAA, *Representación y representatividad colectiva en las relaciones laborales. Libro homenaje a Ricardo Escudero Rodríguez*, Bomarzo, 2017, pp.64 ss.

mucha presencia y tradición en la jurisprudencia ordinaria, que al final, y frente a otras posibles opciones interpretativas, parece haberse decidido por el uso de esa doctrina constitucional tanto para reconocer la legitimación de los sindicatos “para accionar en cualquier proceso en el que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores”, como para hacer sistemáticamente la salvedad de que esa capacidad abstracta que tiene todo sindicato “no autoriza a concluir sin más que es posible a priori que lleven a cabo cualquier actividad en cualquier ámbito, pues tal capacidad no alcanza a transformarlos en guardianes abstractos de la legalidad, cualesquiera que sean las circunstancias en las que ésta pretenda hacerse valer”<sup>62</sup>. De todos modos, y sin despreciar el auxilio que todo ese acervo puede prestar al intérprete, el requisito de implantación constituye hoy en día una singular exigencia legal que actúa como condición general para el ejercicio de acciones procesales (en tanto que sólo los sindicatos “con implantación suficiente en el ámbito del conflicto están legitimados para accionar en cualquier proceso en el que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores, siempre que exista un vínculo entre dicho sindicato y el objeto del pleito de que se trate”<sup>63</sup>), y que tiene su primordial campo de operaciones en el proceso de conflicto colectivo (que puede ser activado por el sindicato “siempre que su ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto”<sup>64</sup>), desde el que ha pasado al más moderno proceso de despido colectivo (en el que la impugnación por representantes sindicales se sujeta a que éstos tengan “implantación suficiente” en el ámbito de dicho despido”<sup>65</sup>). Como dijimos, son exigencias y condiciones que pueden tener impacto en las posibilidades de acción sindical, pero que en sí mismas no suponen exclusión de los “otros”, a diferencia de los criterios de representatividad. Se mueven más bien en un plano de actividad sindical “abierto” a la competencia.

## **8. EL CAPÍTULO ESPECIAL DEL ACCESO A RECURSOS FINANCIEROS DE NATURALEZA PÚBLICA**

En buena lógica, la financiación de todo sindicato debería proceder exclusivamente, o cuando menos de modo principal, de las aportaciones de sus miembros. Hay que dar por supuesto, naturalmente, que los sindicatos en España cuentan con esta

62 Cfr. Sentencia TS de 20 de marzo de 2012 (rc 71/2010), que cita sentencias TC 210/1994, 101/1996, 7/2001, 24/2001, 84/2001, 215/2001, 153/2007 y 202/2007). La cita de sentencias del TS en las que se analiza el alcance de la implantación con vistas a la admisión o no de la correspondiente iniciativa sindical puede ser muy larga, pero demos algunos datos para quienes puedan tener interés en seguir la casuística: 10 de febrero de 1997 (r.1225/1996); 31 de enero de 2003 (r.1260/2001); 10 de marzo de 2003 (r.33/2002), 4 de marzo de 2005 (r.6076/2003), 16 de diciembre de 2008 (r.124/2007), 12 de mayo de 2009 (r.121/2008), 29 de abril de 2010 (r.128/2009), 6 de junio de 2011 (r.162/2010), 20 de marzo de 2012 (r.71/2010), 2 de julio de 2012 (rcud.2086/2011), 17 de junio de 2015 (r.232/2014), 21 de octubre de 2015 (r.126/2015), 8 de abril de 2016 (r.285/2014), 20 de julio de 2016 (r.323/2014), 14 de febrero de 2017 (r.104/2016) y 493/2017, de 7 junio.

63 Art.17.1 LRJS.

64 Art.154.a) LRJS.

65 Art.124.1 LRJS.

típica vía de financiación, como por lo demás rubrica el artículo 5.3 LOLS al decir que “las cuotas sindicales no podrán ser objeto de embargo”. Pero ese mismo texto legal también dispone que “los sindicatos constituidos al amparo de esta Ley podrán beneficiarse de las exenciones y bonificaciones fiscales que legalmente se establezcan” (art.5.4), lo cual no es sólo una previsión de futuro, sino también, y tal vez en mayor medida, una constatación y reafirmación de las prácticas que, en esa dirección o en direcciones próximas, se venían llevando a cabo desde los prolegómenos del actual régimen constitucional. Las organizaciones sindicales venían disfrutando, en efecto, de recursos económicos de origen público, primero a través de cesiones en uso de inmuebles del patrimonio estatal, o poco después mediante subvenciones con cargo a los presupuestos generales del Estado. Obviamente, no tendría mucho sentido hablar de estos temas en estos momentos si no fuese porque a tales vías de financiación no pudieron acceder todas las organizaciones sindicales, al menos al principio. Por consiguiente, la financiación pública de los sindicatos constituyó otro factor de diferenciación entre los grandes y los “otros”. Con la aprobación de la LOLS en el año 1985, esa distinción quedó reflejada y consumada, al establecerse en su artículo 6.3.f) que los sindicatos más representativos gozarían de “capacidad representativa a todos los niveles territoriales y funcionales” para, entre otras muchas cosas, “obtener cesiones temporales del uso de inmuebles patrimoniales públicos en los términos que se establezcan legalmente”. Esos términos, como hemos tenido ocasión de decir en algún momento, vinieron unos cuantos meses después establecidos por la Ley 4/1986, de 8 de enero, sobre patrimonio sindical histórico y acumulado<sup>66</sup>.

Ya hemos podido saber, por lo que dijimos más arriba, que no todas las organizaciones sindicales pudieron acceder por igual a esas fuentes de financiación, y, habiendo tomado nota ya de la muy probable incidencia de esa distinción en las posibilidades de desarrollo de los diferentes sindicatos, lo que interesa aquí poner de relieve es que ese apoyo público de contenido económico muy pronto dio lugar a reacciones por parte de las organizaciones que se sintieron agraviadas, lo cual, a su vez, generó una significativa veta de jurisprudencia constitucional que de alguna manera reorientó la estrategia de los poderes públicos y de la que también pueden extraerse algunos datos relevantes para la delimitación y el conocimiento de la posición institucional de “los otros sindicatos”. Las primeras impugnaciones contra las decisiones que venían adoptando los responsables políticos en este terreno tuvieron por objeto la cesión en uso de bienes procedentes del patrimonio sindical acumulado, de lo que se ocupó en su momento la sentencia TC 99/1983, de 16 de noviembre, dictada a partir de una demanda de amparo de la Confederación Nacional del Trabajo en la que se aducía que “por vía de hecho” se estaban cediendo bienes de esa clase “a distintas organizaciones sindicales y profesionales”, entre las que figuraban Comisiones Obreras, Unión General de Trabajadores y Unión Sindical Obrera, que, como era de esperar, actuaron como partes en el correspondiente proceso constitucional

66 Desarrollada por RD 1671/1986, de 1 de agosto.

para tratar de que se confirmaran los beneficios que habían obtenido<sup>67</sup>. Aun cuando no se aportaron pruebas tangibles de ello, el TC dio por sentado que “la Administración del Estado ha venido atribuyendo desde el año 1978 a determinadas Centrales Sindicales la cesión en uso y con carácter temporal de locales provenientes de la antigua Organización Sindical”, lo cual conllevaba “un favorecimiento de las Centrales beneficiadas en relación con las excluidas, que puede originar una vulneración de la libertad sindical tanto individual, por influir en el ánimo de los trabajadores con respecto a su afiliación, como colectiva, al dotar a determinadas organizaciones de medios de acción que a otras se niegan, e infringir la prohibición de intervención de las autoridades públicas en menoscabo de los derechos derivados de la libertad sindical”. Para el TC, se favorecía con tales prácticas “una forma de sindicalismo desigual”, con la consiguiente discriminación entre sindicatos y la correlativa lesión de la libertad sindical, no porque supusieran “injerencia alguna” de la Administración, sino por haber causado una diferencia de trato carente de criterio objetivo “que pueda estimarse constitucionalmente válido”. Utilizaba buenas razones el TC para evitar distinciones indebidas entre grandes y menos grandes, aunque no toda su argumentación es igualmente convincente. No lo es su apodíctica exclusión de los riesgos de injerencia en este tipo de conductas (pues claramente interfieren en el concierto sindical), ni lo es tampoco su afirmación postrera de que “no resulta posible privar a los sindicatos beneficiarios de medios otorgados para el mejor ejercicio de su actividad sindical en su función constitucional de defensa y promoción de los intereses de los trabajadores”, encaminada directamente a evitar la anulación de las prácticas impugnadas e inequívocamente orientada, si la vemos con la perspectiva de nuestros días, a fundamentar la promoción de cierto modelo sindical.

Tras la aprobación de un marco legal específico para la asignación de los bienes del patrimonio sindical acumulado no cesó la contestación a este tipo de prácticas, aun cuando ya se hicieran con el pertinente respaldo legal. En realidad, tras ese cambio en la situación normativa de referencia las impugnaciones fueron dirigidas de manera frontal contra el correspondiente texto legal. Así lo deja ver la sentencia TC 75/1992, de 14 de mayo, que responde a un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Defensor del Pueblo contra algunos preceptos de la Ley 4/1986, por tres motivos: la utilización de la mayor representatividad para dar preferencia con vistas a la cesión de bienes, que “puede conducir a la verdadera y propia exclusión”; la ausencia de “una afectación finalista estricta de los bienes, “que podían ser dedicados a desenvolver cualquier función propia de todo sindicato, y la “evidente diferencia de

67 La reacción frente a las decisiones de los poderes públicos de cesión de bienes del patrimonio sindical acumulado a ciertas organizaciones sindicales también había llegado en ocasiones a la jurisdicción ordinaria, y en particular al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, de lo que son prueba la sentencia de la Audiencia Nacional de 2 de abril de 1980 y la sentencia TS de 3 de octubre de 1980, en respuesta a la demanda interpuesta en su momento por el Sindicato Unitario, la sentencia de la Audiencia Nacional de 16 de octubre de 1982 y la del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 1983, en respuesta a demandas presentadas por la central USO, y la sentencia de la AN de 7 de julio de 1984 junto a la sentencia del TS de 7 de noviembre de 1984, en respuesta a demandas de CNT.

trato” entre los sindicatos más representativos beneficiados y los que no lo son. Para el TC, nada podía reprocharse al texto impugnado “desde el solo plano del derecho de libertad sindical”, desde el que la cesión de bienes había de contemplarse como “derecho adicional o accesorio, no integrante del contenido esencial de la libertad sindical”, Tampoco se trataba de una injerencia, en tanto que la libertad sindical “no prohíbe aquellas acciones públicas que, sin restringir la autonomía del sindicato, pretenden promocionar el hecho sindical o incrementar la fuerza de los sindicatos existentes”. El problema, para el TC, radicaba en las diferencias de trato, por los “efectos negativos sobre los sindicatos no beneficiados por la medida legal” advertidos por el Defensor del Pueblo. Para el TC, sin embargo, la medida “tiene una finalidad claramente promocional de un cierto tipo de sindicato, en atención a las especiales funciones que le han sido atribuidas”, de modo que “perjudicar a los sindicatos no preferidos” no es “el objetivo primordial de la ley, ni mucho menos fomentar la no afiliación a esos sindicatos”. Para el TC, la promoción no se dirige a sindicatos concretos, “porque el criterio tomado como determinante de la cesión la condición de más representativo puede serle atribuido en otro momento a sindicatos distintos de los que ahora lo ostentan”. Aunque confiesa que “no le corresponde a este Tribunal asumir el papel del legislador”, dice el TC que no es contraria a la libertad sindical “la promoción de un cierto modelo sindical, en que se potencie la existencia de sindicatos fuertes, en contraposición a un sistema de atomización”, que puede ser asimismo “una finalidad legítima desde el punto de vista del art. 14 C.E., así como desde el punto de vista del art. 7 C.E.”. Reconoce el TC que “la aplicación del criterio de la preferencia, complementado por la regla de la proporcionalidad, puede suponer, en ciertos casos, que por tratarse de bienes inmuebles de carácter limitado de difícil o imposible divisibilidad, los sindicatos menos representativos no lleguen a tener acceso en determinadas circunstancias a esos bienes y derechos”, pero ese riesgo no entraña por definición violación de los artículos 14 y 28.1 CE a su entender. La sentencia 75/1992 deja claras muchas cosas respecto de la posición de los sindicatos “menos representativos”, pero también es muy ilustrativa de una manera muy concreta de entender nuestro sistema constitucional y legal sobre la libertad sindical. A la postre, se viene a decir que es aceptable la promoción de unos respecto de otros, bajo el presupuesto, muy extendido en nuestra doctrina, pero sumamente discutible, de que el artículo 7 CE se refiere exclusiva o al menos primordialmente a las grandes centrales sindicales.

También es bastante rica la jurisprudencia constitucional acerca de las subvenciones que con cargo a las leyes de presupuestos generales del Estado empezaron a concederse a las organizaciones sindicales (y patronales) desde los primeros años ochenta del siglo pasado, para las que se optó de nuevo, al menos inicialmente, por el criterio de la mayor representatividad<sup>68</sup>. A ello se refirió por primera vez la senten-

68 Las primeras acciones de este tipo que llegaron ante el TC estuvieron dirigidas contra la Ley 44/1981, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1982, en relación a la partida presupuestaria de 800 millones de pesetas prevista en tal norma para su distribución a las Centrales Sindicales en “proporción a su representatividad”, acciones que fueron emprendidas en aquel caso por el sindi-

cia TC 20/1985, de 14 de febrero, para dar respuesta a un recurso de inconstitucionalidad promovido por el Defensor del Pueblo, pero a instancia del sindicato Unión Sindical Obrera, contra determinadas previsiones de las leyes presupuestarias aprobadas en nuestro país para el ejercicio de 1983. Partiendo de que la libertad sindical comprende “el derecho de las organizaciones sindicales a no ser tratadas de forma discriminatoria por los poderes públicos”, en aquellos momentos el TC aún sostenía que “la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales de los trabajadores se atribuye por la Constitución a todos los Sindicatos, sin distinción”, por lo que su restricción a determinados sindicatos había de enjuiciarse con especial cuidado. Siendo así, constató no obstante que “la finalidad de la subvención es tan amplia y puede cumplirse con actividades tan diversas, que no permite sostener que para su consecución, incluso de acuerdo con un parámetro de máxima eficacia (en la hipótesis de que pudiera ser aplicable para justificar la desigualdad de trato en materia de libertades públicas), sea un criterio objetivo y razonable el de atribuirla en exclusiva a las Centrales más representativas mencionadas, como medida proporcionada”, sin perder de vista que “la subvención de que se trata incidirá en el orden competitivo entre los Sindicatos, al ir dirigida en exclusiva a los situados en el vértice de los que han obtenido mejores resultados en las elecciones, con lo cual se les situará en una posición superior a los demás para ofrecer mejores servicios a los trabajadores”<sup>69</sup>. Razonablemente, esos argumentos condujeron a la anulación de los pasajes legales de referencia por vulneración de la libertad sindical, con la precisión de que “no es equiparable dar subvenciones a representación institucional prevista en DA 6ª ET, pues ésta ha de limitarse”. Es evidente, en efecto, que sólo se puede restringir o seleccionar cuando resulta indispensable para la viabilidad de una determinada regla o para la satisfacción de un determinado objetivo, siempre que estén presididos por la legitimidad. Por lo demás, la tesis fue reiterada en las sentencias TC 26/1985, de 22 de febrero, y 72/1985, de 13 de junio, para reglas de similar contenido insertas en leyes presupuestarias del Estado de los años inmediatamente siguientes.

Con ese sustrato jurisprudencial, la asignación directa de subvenciones a los sindicatos con cargo a los presupuestos generales del Estado ha sido atendida en los años

cato CNT y que, tras su habitual itinerario por la jurisdicción ordinaria, dieron lugar a la sentencia TC 102/1983, de 18 de noviembre, que declaró la nulidad de las resoluciones previas de AN y TS por falta de emplazamiento “personal y no edictal” de las centrales sindicales UGT y CCOO, con la consiguiente indefensión de quienes tenían interés legítimo en el asunto. La sentencia no aborda el fondo de la cuestión, pero es muy ilustrativa de la contienda entre grandes y menos grandes en aquel contexto sindical.

69 Apostilló el magistrado don Francisco Rubio Llorente que “toda medida de este género que incida sobre la actividad de instituciones que, o son titulares de derechos constitucionalmente garantizados, o tienen relevancia constitucional por ser el marco necesario para que los individuos ejerzan los derechos y libertades que la Constitución les asegura, sólo puede adoptarse en virtud de Ley, por exigencia de lo dispuesto en el art. 53.1 de la C.E.”, de modo que podría discutirse “si esta Ley ha de ser o no general y si la Ley de Presupuestos puede o no ser considerada como Ley en el sentido implicado por la mencionada reserva”, pero no “la necesidad de que sea auténtica Ley, esto es, norma jurídica que delimite supuestos de hecho y señale consecuencias jurídicas” y que no baste para ello “una simple autorización al Gobierno para realizar un gasto”.



sucesivos conforme a las siguientes disposiciones reglamentarias: a) la Orden del Ministerio de Trabajo de 25 de marzo de 1997, que asignaba a las subvenciones la finalidad de realizar “actividades de carácter formativo” y otras de alcance similar, y que condicionaba la subvención a la presentación de una solicitud acompañada de certificación acreditativa de la representatividad a partir de la audiencia electoral; b) la Orden de ese mismo Ministerio 1303/2007, de 26 de abril, que dedicaba las subvenciones a “la realización de cualquier tipo de actividad sindical dirigida a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales de los trabajadores” y que de nuevo sujetaba la concesión a la acreditación del grado de representatividad, y c) la Orden IGD/723/2022, de 26 de julio, que dedicó las subvenciones a la financiación de actividades de “formación, capacitación, apoyo y asesoramiento especializado necesarios para el ejercicio de las funciones de negociación, elaboración, implantación, seguimiento y evaluación de planes de igualdad de ámbito estatal o supraautonómico”, con mención expresa, como posibles beneficiarios, de “las organizaciones sindicales más representativas de ámbito estatal” y de “las organizaciones sindicales de ámbito estatal que participen en la negociación, elaboración, implantación, seguimiento y evaluación de los planes de igualdad”.

## **9. UNA NOTA FINAL SOBRE LA COMPOSICIÓN REAL DEL SISTEMA SINDICAL ESPAÑOL**

Con ocasión de la transición política al actual régimen constitucional comenzó el proceso de legalización de las organizaciones sindicales libres. En aquellos momentos confluían diversas organizaciones e impulsos sindicales de diverso tipo. Tal vez la organización de mayor presencia fuese en aquellos momentos la que acabó convertida en confederación sindical en 1977 a partir de las “comisiones obreras” que fueron germinando durante los años sesenta del siglo pasado como resultado de la conocida práctica del “entrismo” en la organización sindical franquista, consistente en la presentación de candidatos “tapados” a las elecciones de jurados de empresa y enlaces sindicales. Un camino similar había seguido la Unión Sindical Obrera, aunque más influida por corrientes de inspiración católica, que por lo demás tampoco estuvieron ausentes en aquella otra organización más próxima al Partido Comunista del momento. La tercera organización con peso en aquellos años era la renacida Unión General de Trabajadores, menos presente en los tiempos de clandestinidad pero con muy notable potencia al final de la década de los setenta del siglo XX. A todas ellas se unía la Confederación Nacional del Trabajo, de sustrato ácrata o libertario, así como algunas centrales próximas a partidos políticos de extrema izquierda, tales como el Sindicato Unitario o la Confederación Sindical Unitaria de Trabajadores. Y todo ello sin perjuicio de la progresiva formalización de otros muchos sindicatos de ámbito sectorial o de carácter profesional<sup>70</sup>.

70 Las fuentes de información de aquella época del sindicalismo español, aun dispersas, son relativamente abundantes. Puede consultarse, por ejemplo, G. García Becedas, “Sindicatos y patronales en el bienio 1978-1979”, *Revista de Política Social*, núm. 139 (1983), pp. 7 ss.

Como en el terreno político, solía hablarse de una “sopa de letras” para poner de manifiesto la considerable pluralidad (y la aparente “atomización”) sindical de aquellos años. Pero también en este terreno sindical, como en el político, pronto se puso en marcha un proceso legal y real de concentración y simplificación del panorama organizativo, uno de cuyos mayores resortes fue precisamente la técnica de representatividad<sup>71</sup>, que poco a poco condujo a una situación a la que se alude habitualmente con la expresión de “bisindicalismo imperfecto”<sup>72</sup>, en tanto que en ella destacan dos grandes centrales sindicales (CCOO y UGT) y, al mismo tiempo, operan otros muchos sindicatos de variada dimensión y condición. Exceptuando lógicamente el muy singular periodo franquista, tal vez haya sucedido siempre así, sin perjuicio de las variaciones que lleva consigo el paso del tiempo y de los inevitables cambios respecto de los protagonistas y de los actores secundarios de unas fases a otras. Sería de mucho interés conocer con cierto detalle la realidad sindical española, pero no es fácil encontrar bases seguras y operativas para una buena relación y clasificación de los sindicatos existentes, menos aún desde que, mediante una decisiones que no cuadran muy bien con los modernos objetivos de transparencia, se dejó de efectuar la proclamación de los resultados obtenidos en las elecciones a comités de empresa y delegados de personal y se dejó de tener información oficial acerca del grado de representatividad de cada organización sindical. No es difícil acceder actualmente al censo español de organizaciones sindicales, que viene ofrecido en términos exhaustivos por la correspondiente oficina del Ministerio de Trabajo a través de su dirección electrónica, pero no es sencillo obtener conclusiones útiles con un acopio de datos tan grueso y abundante cuando se ofrece simplemente un listado de nombres<sup>73</sup>. Ha de contarse, además, con la posibilidad de que alguna de las organizaciones registradas no esté realmente operativa, o de que existan sindicatos que desarrollen efectivamente las actividades que les son típicas y que, no obstante, por alguna razón no hayan llegado a cumplimentar los trámites legal y reglamentariamente previstos para la adquisición de personalidad jurídica y capacidad de obrar<sup>74</sup>.

Con esas cautelas, y partiendo más bien de fuentes oficiosas y no especializadas, pero que a unos razonables visos de fiabilidad añaden una notable labor de depura-

71 Vid. R. Escudero Rodríguez, *La representatividad de los sindicatos en el modelo laboral español*, Tecnos, Madrid, 1990, pp.239 ss.

72 Vid. J. Cruz Villalón, “La representatividad sindical y empresarial en las relaciones laborales y en el sistema político español”, *AFDUAM*, núm.8 (2004), pp.159 ss.

73 Puede acceder a tales datos a través de la dirección electrónica “Depósito de Estatutos de Organizaciones Sindicales y Empresariales”, que permite conocer el número total de organizaciones sindicales y empresariales que constan en los registros públicos en cada momento, con la correspondiente identificación. En la fecha de nuestra consulta la cifra ascendía a 29.571 organizaciones sindicales y empresariales registrada.

74 Recuérdese que según el art.4 LOLS (desarrollado por RD 416/2015, de 29 de mayo), “los sindicatos constituidos al amparo de esta Ley, para adquirir la personalidad jurídica y plena capacidad de obrar, deberán depositar, por medio de sus promotores o dirigentes sus estatutos en la oficina pública establecida al efecto.

ción<sup>75</sup>, la relación actualizada de las organizaciones sindicales que efectivamente operan en el sistema español de relaciones laborales podría componerse y sistematizarse en los siguientes grupos: confederaciones sindicales de base general, confederaciones sindicales de ámbito autonómico, sindicatos profesionales o sectoriales, sindicatos profesionales de la función pública, y sindicatos que podríamos calificar de “alternativos”, a falta de un epíteto más apropiado. En el primero de esos grupos figuran desde luego confederaciones más representativas (CC.OO. y UGT), pero también alguna otra que en ciertos momentos se han acercado al nivel de la mayor representatividad (como USO), así como las confederaciones de origen ácrata, entre las que habría que situar en principio la Confederación Nacional del Trabajo (CNT) y la resultante de la escisión que sufrió dicha central hace algunas décadas (la Confederación General del Trabajo, CGT). En posición más bien residual aparecen el Sindicato Unitario (SU), Solidaridad, Solidaridad Obrera (SO), y Unión Nacional de Trabajadores (UNT). Probablemente podría decirse que todas estas organizaciones, salvando las dos primeras, pertenecen al capítulo de los “otros” sindicatos, al margen de su tamaño. De hecho, USO, CNT, CGT y SU han pleiteado a veces para impugnar o contrarrestar medidas de los poderes públicos favorecedoras de las más representativas. Y todo ello, obviamente, sin perjuicio de que estas centrales minoritarias aparezcan en ocasiones como firmantes de convenios colectivos, como prueba de su relativa implantación.

En el apartado correspondiente a confederaciones sindicales y sindicatos de ámbito autonómico no parece tan sencilla la adscripción al grupo de los grandes o al grupo de los menos potentes. Algunas de estas centrales tienen innegable protagonismo en su ámbito territorial, donde gozan de la nota de mayor representatividad o se sitúan muy cerca de esa cualidad (como la *Eusko Langileen Alkartasuna*-Solidaridad de los Trabajadores Vascos, ELA-STV, o la *Langile Abertzaleen Batzordeak*, LAB, ambas para el País Vasco). Otras han alcanzado ese mismo nivel en algún momento (como la *Confederación Intersindical Galega*, CIG), que, al igual que ELA-STV, ha participado conjuntamente con las confederaciones sindicales más representativas a escala nacional en labores de concertación o diálogo social. Las restantes, de variada envergadura desde luego, podrían formar parte de los “otros” sindicatos con seguridad, por su distancia respecto de las más consolidadas. Se trata de Coordinadora Obrera Sindical (COS), *Ezker Sindikalaren Konbergentzia* (ESK), Intersindical-Confederació Sindical Catalana, Intersindical Región Murciana (La Intersindical), Intersindical Valenciana, Sindicato Obrero Aragonés (SOA), Sindicato Andaluz de Trabajadores (SAT), Sindicato Médico de la Comunidad Valenciana CESM-CV, Sindicato Independiente de la Comunidad Valenciana (S.I.C.V.), *Sindicato Labrego Galego* (SLG-CC.LL.), Sindicato General de Trabajadores Extremeños (SGTEX), Sindicato Obrero Canario (SOC), y *Unió de Pagesos*.

Entre los sindicatos que hemos catalogado como “profesionales” o “sectoriales” se ubican organizaciones de gran tradición e indudable fuera sindical, como el Sindicato

75 Según datos de *Dyntra Dynamic Transparency Index* ofrecidos en Wikipedia.

Español de Maquinistas y Ayudantes Ferroviarios (SEMAF), o el Sindicato Español de Pilotos de Líneas Aéreas (SEPLA), que podrían adscribirse al apartado de “otros” por no poder competir con las grandes confederaciones sindicales, pero que, dentro de su ámbito profesional, tienen seguramente mayor implantación y mayor peso que dichas organizaciones de clase. Tal vez se les acerquen la Unión Sindical de Controladores Aéreos (USCA) y el Sindicato de Enfermería (SATSE). A partir de ahí podría hablarse de un amplio grupo de sindicatos profesionales o sectoriales con cierto peso pero probablemente con presencia minoritaria, como pudiera ser el caso de la Confederación de Cuadros y Profesionales (CCP), la Confederación de Sindicatos de Trabajadores de la Enseñanza (STEs), *Euskal Herriko Nekazarien Elkartasuna* (EHNE), Confederación Sindical Independiente Fético, el Sindicato de Circulación Ferroviario (SCF), el Sindicato de Empleados de CaixaBank (SECB), el Sindicato Ferroviario-Intersindical (SF-I), el Sindicato Independiente de la Energía (SIE), el Sindicato de Ingenieros Técnicos e Ingenieros en Informática (SITIC), el Sindicato de Médicos de Asistencia Pública (SIMAP), el Sindicato de Trabajadores de Comunicaciones (STC), Solidaridad Postal, Técnicos Audiovisuales y Cinematográficos del Estado Español (TACEE), Unión de Pequeños Agricultores y Ganaderos (UPA). Difícil es saber con razonable aproximación la envergadura real de la Organización de Trabajadoras Sexuales (OTRAS).

El grupo de sindicatos profesionales de la función pública es desde luego bastante peculiar, por su acotación funcional pero también por las características de algunos cuerpos de funcionarios. Sin duda el mayor protagonismo corresponde en este caso a la Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSI-F), y quizá también se pueda destacar aquí la Asociación Nacional de Profesionales de la Enseñanza (ANPE), que ha tratado de competir muchas veces con las grandes confederaciones sindicales en lo que se refiere a su sector de actividad. Del resto no puede negarse la potencia del Sindicato de Técnicos del Ministerio de Hacienda (Gestha) o del Sindicato Unificado de Policía (SUP), pero no es fácil contrastar su peso con el resto de los que aparecen en esta lista: Asociación Unificada de Guardias Civiles (AUGC), Agrupación de los Cuerpos de la Administración de Instituciones Penitenciarias (ACAIP), Agrupación reformista de Policías (ARP), Equiparación Ya (ELLA), Jupol (Sindicato Mayoritario del CNP), Jucil (Asociación Mayoritaria de la Guardia Civil), Sindicato Independiente de la Agencia Tributaria (SIAT), Confederación Española de Policía (CEP).

Menor capacidad representatividad tienen con toda seguridad los que hemos calificado como “alternativos”: Alternativa Sindical de Trabajadores (AST), *Central Unitaria de Trabajadores* (CUT), Comisiones de Base (co.bas) Coordinadora Obrera Sindical (COS), Sindicato de Trabajadores (STR), SOMOS Sindicalistas.

Están aquí los “unos” y alguna parte de los “otros”. El paso siguiente sería indagar acerca del espacio real de juego, y las dificultades cotidianas en su caso, de los que, por su dimensión o sus circunstancias, o por las características del sistema, no acceden a los escenarios que habitualmente visitan y transitan las grandes organizaciones sindicales. Pero esa labor la dejamos para mejores y más especializados expertos.