

La acción sindical en la empresa de los “otros” sindicatos

Mónica Llano Sánchez

Profesora Titular Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad Complutense



Union action of “other” unions in the company

SUMARIO:

1. LA ACTIVIDAD SINDICAL EN LA EMPRESA COMO CONTENIDO DE LA LIBERTAD SINDICAL. 2. REPRESENTATIVIDAD, IMPLANTACIÓN Y ACCIÓN SINDICAL EN LA EMPRESA. 3. DOBLE CANAL DE REPRESENTACION Y ACCIÓN SINDICAL A TRAVÉS DEL CANAL UNITARIO 4. LA ORGANIZACIÓN DE LOS OTROS SINDICATOS PARA LA ACCIÓN SINDICAL EN LA EMPRESA: LAS SECCIONES SINDICALES. 4.1. Constitución de secciones sindicales: un derecho de todos los sindicatos. 4.2. Medios de acción sindical y derechos de las secciones de sindicatos implantados y sindicatos ordinarios. 5. LOS DELEGADOS SINDICALES: DELEGADOS SINDICALES EX ART. 10 LOLS Y DELEGADOS INTERNOS. 6. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: Este estudio pretende analizar las diferencias de trato entre organizaciones sindicales en el ámbito de la acción colectiva en la empresa, desigualdades que pueden tener su origen en la regulación legal de la representatividad sindical, pero también en la negociación colectiva y en las decisiones unilaterales del empleador. El objetivo es determinar qué derechos tienen los sindicatos no representativos y las condiciones en las que puede ejercer la acción sindical en la empresa.

Palabras clave: Libertad sindical, pluralismo sindical, sindicatos minoritarios, representación y acción sindical en la empresa.

ABSTRACT: This study aims to analyze the differences in treatment between union organizations in the field of collective action in the company, inequalities that may have their origin in the legal regulation of union representation, but also in collective bargaining and in the unilateral decisions of the employer. The objective is to

determine what rights non-representative unions have and the conditions under which they can exercise union action in the company.

Keywords: Freedom of association, union pluralism, minority unions, representation and union action in the company

1. LA ACTIVIDAD SINDICAL EN LA EMPRESA COMO CONTENIDO DE LA LIBERTAD SINDICAL

La actividad de los sindicatos tiene su fundamento en el derecho a la libertad sindical reconocido en el art. 28 CE. Como es sabido, desde el primer momento el Tribunal Constitucional descartó una interpretación estricta del contenido del art. 28.1 CE, considerando que su texto, que solo se refiere expresamente a la vertiente organizativa de la libertad sindical, no agota el contenido global de este derecho. Para justificar esta interpretación extensiva y determinar el alcance del contenido total de la libertad sindical, el TC ha considerado imprescindible realizar una interpretación sistemática de los arts. 7 y 28 CE a la luz de los textos internacionales ratificados por España, particularmente los convenios nº 87 y 98 OIT¹. La necesaria remisión al art. 7 CE como precepto que reconoce el derecho de los sindicatos al ejercicio libre de su actividad para la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que le son propios, permite entender que la vertiente funcional o de actividad del sindicato forma parte del contenido de la libertad sindical y se integra por tanto en el art. 28 CE. A partir de dicha interpretación el TC ha entendido que ambas vertientes, organizativa y funcional, conforman el contenido esencial de la libertad sindical, esto es, el contenido mínimo e indisponible necesario para reconocer el derecho².

El derecho a la actividad sindical confiere así a los sindicatos un espacio de libertad para llevar a cabo todas aquellas acciones y tareas que sean necesarias para el cumplimiento de la función a la que están llamados desde el propio texto constitucional, con el límite en el necesario “respeto a la Constitución y a la ley”, como exige el art. 7 CE. Aunque el derecho a la actividad sindical se configura de una manera amplia, la propia jurisprudencia constitucional se ha ocupado de aclarar el alcance que tiene como contenido de la libertad sindical. El Alto Tribunal ha delimitado, en primer lugar, cuál es la “funcionalidad mínima” que debe reconocerse a cualquier sindicato para que pueda cumplir adecuadamente sus funciones, y que está constituida por todos los derechos reconocidos en el ordenamiento en la vertiente colectiva de la libertad sindical, y en particular, por los derechos constitucionales a la negociación

1 Referencia que debe completarse con el Convenio nº 135 OIT; art. 12 Carta Derechos Fundamentales de la UE; art. 11 Carta Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores de la UE; art. 11 Convenio Europeo de Derechos Humanos del Consejo de Europa; art. 5 Carta Social Europea del Consejo de Europa; art. 8 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ONU.

2 Esta doctrina constitucional, entre otras, en STC 23/1983, 25 marzo; STC 37/1983, 11 mayo; STC 51/1984, 25 abril; STC 213/2002, 11 de noviembre y STC 17/2005, 1 de febrero.

colectiva, huelga y planteamiento de conflictos colectivos. En este sentido, el alto tribunal entiende que para definir el ámbito del ejercicio de la libertad sindical es necesario conjugar el art. 28.1º CE, con los arts. 37.1º, 28.2º y 37.2º CE, de tal manera que, aunque estos otros derechos tengan un reconocimiento constitucional autónomo, quedan integrados en el derecho de libertad sindical cuando son ejercitados por un sindicato, y en consecuencia, están cubiertos por los especiales mecanismos de protección del art. 53.2º CE³.

Pero además de este núcleo mínimo e indisponible del derecho a la libertad sindical, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha considerado que este derecho fundamental puede abarcar también otras facultades o derechos adicionales, de origen legal o convencional que, aunque no tienen una consagración constitucional autónoma, se integran dentro del propio contenido de la libertad sindical. Estos derechos adicionales deben ser ejercitados en el concreto marco de su regulación, y pueden ser modificados o suprimidos por la norma que los establece, de tal manera que su configuración solo queda sometida al límite de no vulnerar el contenido esencial del derecho de libertad sindical. Una vez que estos derechos y facultades están regulados entran a formar parte del contenido de la libertad sindical y, por tanto, quedan también protegidos por la tutela reforzada del art. 53.2 CE. Este contenido adicional, con sus distintas fuentes de origen, añade al contenido esencial nuevas prerrogativas para los sindicatos, pero también permite articular ventajas complementarias que facilitan el ejercicio efectivo de los derechos y facultades que integran el contenido mínimo e indisponible de la libertad sindical, lo que a su vez puede implicar también para el empresario cargas u obligaciones que en todo caso contribuyen a promocionar la acción del sindicato en la empresa. En relación con el contenido adicional del derecho de libertad sindical, la jurisprudencia constitucional ha admitido la posibilidad de introducir diferencias entre los sindicatos para asegurar la efectividad de la propia actividad que a aquéllos se les encomienda, siempre que dichas diferencias se establezcan con arreglo a criterios objetivos, y sean empleados de modo razonable y proporcionado⁴.

La acción sindical también puede integrarse de derechos y facultades adicionales con origen en una asignación unilateral y voluntaria del empresario. En este caso, a diferencia del contenido adicional regulado en fuente legal o convencional, que resulta indisponible para la empresa, el empleador podrá suprimir las mejoras adicionales que previamente haya concedido. Esto no significa, en todo caso, que las decisiones que en este terreno adopte el empresario queden al margen de todo control constitucional, y ello porque la voluntad empresarial queda limitada por el derecho fundamental de libertad sindical en el sentido de verificar en todo caso que dicha supresión no se fundamenta en un motivo antisindical⁵.

3 STC 37/1983, 11 mayo; STC 9/1988; STC 25 enero; 127/1989; STC 13 julio y STC 173/1992, 29 octubre.

4 Véase una síntesis de esta doctrina constitucional en STC 70/2000, 13 marzo.

5 STC 269/2000, 13 noviembre; STC 132/2000, 16 mayo.

En consonancia con esta interpretación extensiva del contenido de la libertad sindical efectuada por el Tribunal Constitucional, el art. 2 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical (LOLS) contempla la dimensión organizativa de la libertad sindical, y también su dimensión funcional; en este sentido declara que la libertad sindical comprende el derecho a la actividad sindical (2.1 d)), y reconoce que las organizaciones sindicales, en el ejercicio de la libertad sindical, tienen derecho a desarrollar actividades dentro y fuera de la empresa (art. 2.2 d). En definitiva, como no podía ser de otra manera, la ley orgánica que desarrolla el art. 28 CE preserva el derecho de cualquier sindicato a organizarse en los lugares de trabajo y a desarrollar en ellos actividad sindical, por cuanto ello constituye contenido esencial del derecho fundamental a la libertad sindical.

El art. 2.2 d) LOLS expresa que el ejercicio de la acción sindical fuera y dentro de la empresa comprende, en todo caso, “el derecho a la negociación colectiva, el 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 o Delegados de personal y de los correspondientes órganos de las Administraciones Públicas, en los términos previstos en las normas correspondientes”. En todo caso, la acción sindical descrita en este art. 2.2 d) LOLS no incluye todas las posibles actuaciones del sindicato, ya que hay otras formas de actividad sindical previstas expresamente en nuestro ordenamiento jurídico, de tal manera que el precepto lo que hace es mencionar de forma no exhaustiva las actividades más habituales reconocidas a todos los sindicatos. Entre otras formas de actividad sindical, las más significativas consisten en la actuación del sindicato en la empresa o centro de trabajo a través de secciones sindicales (art. 8.1 LOLS), y la posibilidad de recabar la tutela de la libertad sindical ante la jurisdicción competente (art. 13 LOLS)⁶.

La doble dimensión, organizativa y funcional, que integra el contenido del derecho de libertad sindical queda bien reflejada en la institución de la sección sindical a través de la cual se ha de canalizar la actividad de los sindicatos en la empresa, de acuerdo con el diseño de los arts. 8 y 10 LOLS. El Tribunal Constitucional ha considerado que se trata de “instancias organizativas internas del sindicato” y en este sentido constituyen una manifestación de las facultades de autoorganización del sindicato garantizadas por el art. 28 CE; pero, además, también actúan como “representación externa”, lo que les conecta con la actividad sindical como medio necesario para lograr los fines propios del sindicato⁷. Por ello, tanto la creación de secciones sindicales, como la designación por ellas de representantes o portavoces, integran el contenido esencial de la libertad sindical, aunque ello no implica que todas ellas deban beneficiarse en todo caso de ventajas o prerrogativas establecidas por el legislador para promocionar la actividad sindical en la empresa. En efecto, como se verá, el derecho que tienen determinadas secciones sindicales a disfrutar de ciertos

6 Art. 53.2 CE y arts. 177 y ss. Ley 36/2011, reguladora de la Jurisdicción Social.

7 Entre otras, SSTC 173/1992, 29 octubre y 292/1993, 18 octubre.

derechos y medios instrumentales que facilitan el ejercicio de la acción sindical en la empresa, y especialmente, el derecho a designar delegados sindicales con un estatus especial, no emanan de la norma suprema de nuestro ordenamiento, y en consecuencia forma parte del contenido adicional del derecho de libertad sindical, lo que significa que deberán disfrutarse respetando su regulación desde la ley o el convenio colectivo. Ahora bien, en la medida en que esta regulación infraconstitucional forma parte del contenido adicional de la libertad sindical, queda protegida por la tutela reforzada que el art. 53.2 CE dispensa al derecho de libertad sindical, de tal manera que los actos contrarios a esos derechos o facultades adicionales pueden calificarse como vulneradores del derecho fundamental⁸.

2. REPRESENTATIVIDAD, IMPLANTACIÓN Y ACCIÓN SINDICAL EN LA EMPRESA

La definición que ofrece la LOLS de la actividad sindical está muy condicionada por los preceptos que regulan la representatividad sindical. En este sentido, el Título III de esta ley establece la posición jurídica de los distintos sindicatos según la representatividad que cada uno de ellos acredite, reconociendo a los sindicatos más representativos una “singular posición jurídica” a efectos tanto de participación institucional como de acción sindical.

El recurso al criterio de la representatividad, medida en función de la audiencia electoral, ha sido legitimado por el Tribunal Constitucional como factor objetivo y constitucionalmente válido para amparar el tratamiento desigual entre unos y otros sindicatos, y ello considerando que la representatividad se basa en un dato objetivo cual es la voluntad de los trabajadores expresada en las elecciones a órganos de representación del personal. Ahora bien, el Alto Tribunal entiende que tal criterio deba estar sujeto a límites derivados del juego conjunto de los arts. 14 y 28.1 CE⁹. En este sentido, la doctrina constitucional ha precisado que el recurso a este parámetro para establecer un trato diferente entre sindicatos debe estar debidamente justificado y cumplir con los requisitos de objetividad, adecuación, razonabilidad y proporcionalidad, de tal manera que las diferencias que no se ajusten a estos requisitos deben considerarse constitucionalmente ilegítimas por discriminatorias¹⁰.

Además, la jurisprudencia constitucional ha considerado que la valoración de la representatividad exige atender a otros principios derivados del texto constitucional, como el de la “promoción del hecho sindical”, que el tribunal conecta con el art. 7 CE, y ello para explicar que la representatividad sindical contribuye a evitar que la función institucional de las organizaciones sindicales pueda quedar frustrada por una exce-

8 STC 61/1989,3 abril; STC 30/1992, 18 marzo; STC 164/1993, 18 mayo; STC 1/1994, 17 enero; STC 145/1999,22 julio; STC 70/2000, 13 marzo; STC 24/2005, 14 febrero; STC 200/2006, 3 julio, entre otras.

9 SSTC 98/1985, 29 julio; STC 188/1995, 18 de diciembre, entre otras.

10 Entre otras, SSTC 20/1985, 184/1987, 217/1988, 77199 y 188/1995

siva "atomización sindical" y por la atribución de un carácter absoluto del principio de igualdad de trato. De acuerdo con esta doctrina, la igualdad de trato y la promoción del hecho sindical han sido los dos grandes ejes sobre los que ha pivotado el juicio de constitucionalidad de la representatividad sindical. En definitiva, para el Alto Tribunal la técnica de la representatividad es perfectamente compatible con la libertad sindical y con el principio de no discriminación y, por tanto, no implica en sí misma lesión de esos derechos constitucionales, aunque, como se ha visto, su funcionamiento en el sistema de relaciones laborales requiere el juego de ciertos límites¹¹.

Este modelo de representatividad sindical regulado en la LOLS, y avalado por la jurisprudencia constitucional, ha constituido uno de los pilares básicos del sistema de relaciones laborales de nuestro país durante casi cuatro décadas, y sin duda ha cumplido y cumple funciones importantes, muy singularmente en el terreno de la negociación colectiva de eficacia general. En todo caso, la regulación de la representatividad sindical ha sido objeto de valoraciones críticas, que ya se pusieron de manifiesto en la década de los ochenta, y que siguen presentes en la actualidad, si es que no se han acentuado con el transcurso del tiempo, y ello en buena medida porque el contexto político y, sobre todo, la realidad productiva y laboral en la que se mueve dicho sistema ha cambiado extraordinariamente en las últimas décadas¹².

Por lo que aquí interesa, no puede ignorarse que el uso de la técnica de la representatividad implica algunos riesgos de distorsión de la concurrencia de los distintos sindicatos en un régimen de pluralidad sindical, y además plantea disfunciones en relación con el alcance real de la representación de las organizaciones privilegiadas por el legislador. En efecto, como tendremos oportunidad de advertir, los sindicatos en la cumbre tienen un importante control sobre las llamadas elecciones sindicales de las que depende la obtención de la representatividad sindical y, además, una vez que la organización sindical ha conseguido la condición de más representativa, todo el sistema legal se orienta a reforzar y consolidar esa posición privilegiada, lo que a su vez dificulta la emergencia y la acción sindical de otras organizaciones sindicales. La interlocución en el diálogo social y la representación institucional de los sindicatos más representativos son instrumentos que permiten reforzar su protagonismo en la sociedad, y ello por mucho que algunos excesos y errores, conectados con su rol político y su gestión corporativa, hayan deteriorado su imagen en los últimos años.

11 GARCIA MURCIA, J.: "La actividad sindical y los criterios de representatividad sindical (I y II)", *Relaciones Laborales*, Tomo II-1987, págs. 160-193.

12 Algunas de las primeras valoraciones críticas las mantuvieron, entre otros, MARTIN VALVERDE, A.: "La acción sindical en la empresa en la Ley Orgánica de Libertad Sindical" y SUÁREZ GONZÁLEZ, F.: "Visión crítica de la Ley Orgánica de Libertad Sindical" ambos artículos en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nº 7, 1985. También GARCÍA MURCIA, J.: *Organizaciones sindicales y empresariales más representativas*, MTSS, 1987. Con posterioridad, cabe destacar, entre otros, los estudios monográficos de ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: *La representatividad de los sindicatos*, Tecnos, Madrid, 1990; NAVARRO NIETO, F.: *La representatividad sindical*, MTSS 1993; ÁLVAREZ CUESTA, H.: *Puntos críticos y alternativa a las elecciones sindicales y a la mayor representatividad*, Ed. Comares, Granada, 2006.

Además, desde la ley estos sindicatos obtienen ventajas que facilitan la acción sindical en la empresa, y su control sobre la negociación colectiva de eficacia general facilita la obtención de nuevos beneficios y facilidades para la acción sindical en este ámbito, lo que conduce a tratamientos diferenciados entre sindicatos no siempre justificados. Por otra parte, las organizaciones más representativas potenciadas desde la ley, y autocalificadas de “clase”, actúan sobre la base de la agrupación y cohesión del conjunto de los trabajadores, con una pretensión de representación del interés general o global de los trabajadores, si bien la realidad refleja que no siempre son capaces de integrar la diversidad de intereses de los diferentes colectivos de trabajadores en una realidad económica y social cada vez más heterogénea y cambiante. Como ya se advirtió hace tiempo, el riesgo de que los sindicatos no atiendan adecuadamente a la fragmentación de los intereses colectivos es especialmente evidente en un sistema como el español, en el que se otorga al sindicato una “sobredosis” de representatividad institucional¹³.

La regulación de la mayor representatividad no impide el pluralismo sindical, pero tampoco lo fomenta, como dice la Exposición de Motivos de la LOLS. La realidad refleja que el sistema de libertad sindical funciona, permitiendo la pluralidad sindical, aunque probablemente no en su máximo grado. Las grandes centrales sindicales mantienen su hegemonía desde hace décadas, aunque no puede negarse el creciente protagonismo de otros sindicatos sectoriales, profesionales, de grupo o franja que pretenden ganar campo de acción sindical dentro y fuera de la empresa frente a los mayoritarios¹⁴, sin ignorar la aparición también en los últimos años de nuevos sindicatos que tienen vocación de defensa de clase¹⁵. Se trata de organizaciones sindicales independientes, en el sentido de que optan por organizarse sin adscripción alguna a las grandes centrales sindicales, y que no solo no pueden alcanzar la condición de más representativos a nivel estatal, sino que además muchos de ellos ni siquiera pueden llegar a obtener la condición de “relativamente representativos” y, en todo caso, son sindicatos que tienen que realizar grandes esfuerzos para ser reconocidos como interlocutores válidos, sobre todo, pero no solo, a efectos de negociación colectiva. Estas otras organizaciones sindicales independientes, que con frecuencia representan una huida del sindicalismo de clase dominante, pueden encontrar mayores obstáculos legales para su proyección dentro del sistema, derivados de la compleja y sesgada conexión de la técnica de representatividad sindical con el sistema de

13 En este sentido RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.: “Nueva realidad social y sindicalismo”, *RL* Tomo II (1989), pág. 42.

14 Sobre el auge de los sindicatos corporativos y la fragmentación de los sindicatos minoritarios vid. JODAR, P.; ALÓS, P.; BENEYTO, P.; VIDAL, S.; “La representación sindical en España: cobertura y límites”, en *Cuadernos de Relaciones Laborales* 36 (1) 2018, pág. 15-38.

15 Sirvan de ejemplo, la creación en 2014 del sindicato “Somos Sindicalistas” y en 2020 el “Sindicato para la Defensa de la Solidaridad con los Trabajadores de España”, que utiliza la denominación de “Solidaridad”. Se trata de sindicatos generales, que aspiran a representar a todos los trabajadores a nivel nacional, y que se definen como independientes, aunque han sido promovidos por partidos políticos, y en ambos casos son muy críticos con los dos sindicatos más representativos a nivel nacional.

representación unitaria en la empresa y de una superior capacidad de acción dentro y fuera de la empresa de los sindicatos ya consolidados como más representativos.

El juego de la técnica de la representatividad como factor diferencial de los sindicatos, y la situación de hegemonía de los más representativos frente a los restantes, ha generado conflictos que han sido resueltos por los tribunales competentes y que, en no pocos casos, han llegado hasta el Tribunal Constitucional como tendremos oportunidad de analizar en este estudio¹⁶. Con frecuencia se trata de demandas que han sido presentadas por sindicatos minoritarios que se han considerado perjudicados en el desarrollo de su actividad sindical por el juego del sistema legal que atribuye derechos en función del criterio de la representación, o por entender que determinadas regulaciones convencionales o decisiones empresariales implicaban tratamientos diferenciados entre sindicatos que no estaban debidamente justificados. Pero más recientemente, también se han planteado nuevas estrategias político-sindicales que reflejan la disconformidad de los sindicatos ordinarios con el sistema de representatividad sindical vigente; en este sentido, es bien significativa la creación en 2019 de la "Plataforma Sindical Plural", integrada por un buen número de sindicatos profesionales e independientes del país, que se han unido para reivindicar frente al poder político una reforma de la normativa vigente que, en su opinión, debe permitir recuperar el pluralismo sindical y el libre juego de las fuerzas sindicales por el que apostaba la Constitución, y en particular para reclamar que la representación institucional ante los poderes públicos no se articule exclusivamente sobre el modelo sindical vigente dominado por las grandes centrales sindicales¹⁷.

Si descendemos al concreto terreno de la acción sindical en la empresa, no puede ignorarse que el impacto de la noción de la mayor representatividad sindical está atenuado en el Título IV de la LOLS¹⁸, y ello por varias razones. Primero porque el legislador está obligado a respetar el derecho a la acción sindical de todos los sindicatos como contenido esencial del derecho de libertad sindical, de tal manera que como bien ha dicho el Tribunal Constitucional, no puede privar a ningún sindicato de las prerrogativas o medios de acción que sean indispensables para que la organización sindical pueda cumplir la función institucional reconocida por el art. 7 CE¹⁹. Por ello, el art. 8.1 LOLS no solo garantiza a los afiliados a cualquier sindicato la posibilidad de constituir secciones sindicales en el ámbito de la empresa o centro de trabajo como manifestación de su derecho a la autoorganización, sino que además delimita

16 El Tribunal Constitucional ha tenido muy en cuenta en sus sentencias las valoraciones del Comité de Libertad Sindical y del TEDH que han sido utilizados como elemento interpretativo de nuestro ordenamiento interno de acuerdo con el art. 10.2 CE. Vid. al respecto, GARCIA MURCIA, J.: "Criterios de representatividad, igualdad de trato y libertad sindical: notas para un balance de jurisprudencia constitucional", *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 50, 1997, págs. 192 y ss.

17 Esta Plataforma está integrada por sindicatos como USO, SATSE, FETICO, ANPE, CCP, GESHTA, CSL, PSP. Vid. sobre la misma en <https://www.plataformasindicalplural.es/>.

18 LUJÁN ALCARAZ, J.: *La acción sindical en la empresa*, Consejo Económico y Social España, 2003, págs.88-91.

19 STC 188/1995, 18 diciembre.

un espacio básico en el que la libertad sindical puede desenvolverse dentro de la organización empresarial, garantizando el derecho de reunión, recepción y distribución de información sindical y recaudación de cuotas. En todo caso, se trata de un núcleo básico de actividad que tiene un carácter residual si es comparado con la extensa relación de competencias y ventajas reconocidas por el legislador a las grandes organizaciones sindicales, ventajas que se convierten en auténticos privilegios cuando la organización es representativa pero no tiene representación real en la empresa.

Pero, además, dicha norma acoge un criterio complementario basado en la *implantación* del sindicato en la empresa, que de alguna manera permite atemperar el extraordinario impacto que tiene el criterio de la representatividad sindical en el juego de la acción sindical. En todo caso, se trata de un criterio selectivo distinto, que ha sido manejado por el Tribunal Constitucional y que, a diferencia del criterio general y exterior de representatividad, que estima indirectamente la representatividad a partir de la audiencia electoral del sindicato en el conjunto del sistema de relaciones laborales, este otro criterio opera en un ámbito específico²⁰. La jurisprudencia constitucional ha entendido que el criterio de la implantación también es objetivo y constitucionalmente válido, por lo que es legítimo que el legislador recurra a dicho parámetro para establecer diferenciaciones entre los sindicatos en relación con los derechos que forman parte del contenido adicional del derecho de libertad sindical²¹. En todo caso, el criterio de la implantación, como la mayor representatividad, no puede ser utilizado con cualquier finalidad, y el recurso a dicho criterio para establecer un trato diferente entre sindicatos debe estar adecuadamente justificado y cumplir con los requisitos de objetividad, adecuación, razonabilidad, y proporcionalidad²².

Por lo que se refiere a la acción sindical en la empresa, el criterio de implantación que utiliza la LOLS se traduce en que el sindicato “tenga presencia en los comités y en los órganos de representación que se establezcan en la Administraciones públicas o cuenten con delegados de personal” (arts. 8.2. y 10.1 LOLS). El Alto Tribunal ha entendido que el art. 10 LOLS se ajusta al texto constitucional cuando limita a las secciones sindicales con presencia en el comité de empresa la posibilidad de designar delegado sindical dotado con especiales prerrogativas de acción sindical en la empresa, así como la posibilidad de que la negociación colectiva pueda mejorar el mínimo legal de delegados sindicales a elegir por las secciones sindicales condicionando dicho privilegio al grado de implantación obtenido por cada sindicato en

20 En todo caso este criterio no siempre se ha utilizado con el mismo sentido, pues unas veces está referido a la audiencia electoral, pero rebajada respecto del nivel exigido por la ley para la mayor representatividad (STC 70/1982, 29 noviembre, entre otras), mientras que en otras se utiliza como criterio alternativo a la representatividad, haciendo referencia al nivel de afiliación o a la actividad desarrollada por el sindicato (STC 184/1987, 18 noviembre). En cualquier caso, no debe confundirse con el criterio de representatividad para reconocer la legitimidad para negociar convenios colectivos de eficacia general o para la representación institucional (STC 215/2001, 29 octubre). Un estudio más detenido de este criterio en AGUT GARCÍA, C.: *La sección sindical*, Bomarzo, Albacete, 2004, págs. 34 y ss.

21 STC 188/ 1995, 18 diciembre.

22 STC 9/1986, 21 enero.

los órganos de representación unitario. El argumento principal es, una vez más, que este derecho forma parte del contenido adicional de la libertad sindical, y puesto que permite seguir reconociendo el contenido esencial del derecho fundamental, debe respetarse su configuración legal²³.

En consonancia con este doble parámetro de medición, la LOLS permite distinguir entre distintos niveles o tipos de secciones sindicales en función de las prerrogativas y derechos atribuidos por el legislador. En primer lugar, puede decirse que todas las secciones sindicales, con independencia de cuál sea la representatividad del sindicato al que pertenezcan y su implantación en la empresa, tienen reconocidos los derechos básicos de actividad sindical en la empresa previstos en el art. 8.1 LOLS, esto es, derecho a la libre constitución como sección y derecho a celebrar reuniones, recaudar cuotas y recibir y distribuir información sindical. Se trata de funciones que se limitan al ámbito asociativo y al círculo limitado de los afiliados.

Por su parte, a las secciones sindicales de sindicatos más representativos se les facilita la actividad en la empresa con otros derechos reconocidos en el art. 8.2 LOLS, como son el derecho a disponer de tablón de anuncios en el centro de trabajo, a negociar convenios colectivos en los términos establecidos en la legislación específica, y a disponer de un local adecuado para desarrollar sus actividades en empresas o centros de trabajo con más de 250 trabajadores. Estas secciones van a realizar actividad sindical en el ámbito asociativo, pero también algunas de sus prerrogativas pueden proyectarse más allá de la esfera de sus afiliados, como así queda reflejado en el citado precepto cuando se refiere al tablón de anuncios como medio para facilitar información dirigida a los afiliados al sindicato, y también a los trabajadores en general, y especialmente cuando se remite a la negociación colectiva de eficacia general. Por otra parte, la acción sindical en la empresa reconocida en la LOLS a los sindicatos más representativos no se agota en la sección sindical. El art. 9.1º. c) LOLS reconoce a los cargos electivos de los sindicatos más representativos el derecho a “la asistencia y el acceso a los centros de trabajo para participar en actividades propias de su sindicato o del conjunto de los trabajadores”. Se trata de una facultad que puede ejercerse previa comunicación al empresario y sin interrumpir el normal desarrollo del proceso productivo, pero sin que se exija una implantación mínima en el centro de trabajo en el que se pretenda acceder.

Por último, el art. 8.2 y 10.1 LOLS, se refieren a las secciones sindicales de sindicatos que cuentan con presencia en los órganos de representación unitaria, con independencia de que tengan o no la condición de más representativos. Estas secciones sindicales gozan de los derechos básicos de cualquier sección sindical, además de las prerrogativas del art. 8.2 LOLS. De esta manera, las secciones que en todo caso tienen implantación en la empresa quedan equiparadas a las secciones sindicales de sindicatos más representativos, salvo en lo que se refiere a la prerrogativa ex art. 9.1º

23 STC 145/1999, 22 julio.

c LOLS. Pero, además, la exigencia de que la sección tenga presencia en los órganos de representación unitaria justifica una nueva ventaja, la más importante de todas, cual es el derecho a designar delegados sindicales como portavoces de la sección dotados de especiales garantías y prerrogativas. En la medida en que ello supone cargas y obligaciones para la empresa, el legislador condiciona el derecho a contar con portavoz privilegiado a la exigencia de que la sección esté constituida en empresas o centros de trabajo de más de 250 trabajadores.

Como puede advertirse, la implantación es un criterio que por un lado condiciona el disfrute de ciertos derechos (designación de delegado sindical), pero por otra parte permite que los sindicatos que no tengan la consideración de más representativos puedan también disfrutar de una serie de facilidades y ventajas en la empresa que están reconocidas a las organizaciones más representativas. Con ello el contraste entre sindicatos más representativos y aquellos que no tienen tal condición queda algo más matizado en el ámbito de la empresa. De acuerdo con la doctrina del tribunal constitucional²⁴, el régimen de privilegios de las secciones de sindicatos más representativos no puede considerarse desproporcionado por cuanto el resto de las secciones sindicales con presencia en los órganos de representación tienen garantizado el acceso a las mismas ventajas. Sin embargo, no está justificada la diferente posición que existe entre las secciones sindicales de sindicatos que tienen en común la falta de presencia en los órganos de representación unitaria, pero que en unos casos son representativos (directamente o por irradiación), en cuyo caso pueden disfrutar de las ventajas legales, y en otros son sindicatos ordinarios que quedarán excluidos de los beneficios legales.

El Tribunal Constitucional²⁵ ha considerado que el criterio de la irradiación no plantea problemas de constitucionalidad, y ello por varias razones; primero porque no es el único criterio de medición, de modo que no impide que los sindicatos que no pertenezcan a las organizaciones más representativas puedan también alcanzar la representatividad y ejercer las funciones en los concretos ámbitos de ejercicio de las mismas; segundo porque la irradiación arranca de un dato objetivo como es la voluntad de los trabajadores; y por último, se justifica en todo caso por la opción del legislador de potenciar a las organizaciones que tengan amplia base territorial y funcional y puedan así asegurar en cada ámbito de actuación los intereses generales de los trabajadores. Sin embargo, el Alto Tribunal parece obviar las claras diferencias entre sindicatos que implica este criterio de irradiación, pues unos sindicatos tienen una doble vía para alcanzar la representatividad, bien sea la audiencia electoral o la irradiación, mientras que los otros solo pueden obtenerla en las urnas; además no puede invocarse la voluntad de los trabajadores cuando no se obtiene la representatividad precisamente por falta de votos; y en todo caso, la opción de política pro-

24 STS 188/1995, 18 diciembre.

25 STC 98/1985, 29 de julio.

mocional del legislador puede explicar, pero no justificar las diferencias²⁶. El Tribunal Constitucional ha intentado moderar el criterio de representatividad por irradiación, aclarando que el sindicato más representativo por irradiación limita sus facultades al ámbito territorial y funcional concreto en el que posea implantación, aun cuando no alcancen la representatividad mínima exigida por la ley. Ahora bien, como se ha dicho con razón, con este criterio corrector no queda del todo eliminado el riesgo de disociar la representación legal de la representatividad real, y ello en la medida en que no se han precisado qué criterios objetivos se deben manejar para su medición, por lo que dependerá en cada caso de la apreciación judicial sobre el supuesto en conflicto²⁷. En todo caso, como ha aclarado el Tribunal Supremo, solo es posible que se despliegue la irradiación de la representatividad cuando concurren los requisitos de los arts. 6.2 y 7.1 LOLS²⁸.

En definitiva, debe advertirse que las secciones sindicales de sindicatos más representativos (que no se olvide, pueden serlo por simple irradiación), cuentan en la empresa con medios más potentes que las secciones sindicales ordinarias, como el tablón de anuncios, el local adecuado e incluso el derecho de los cargos de su sindicato al acceso a los centros de trabajo. Todos ellos son instrumentos que facilitan en general las labores de reclutamiento de afiliados y proselitismo en los centros de trabajo, y en particular, constituyen una ventaja para afrontar los procesos electorales que tienen por objeto elegir a los órganos de representación unitaria, de cuyos resultados, como es sabido, depende la condición de mayor representatividad. El recurso al criterio de la representatividad para repartir el espacio de juego de la acción sindical en la empresa acaba actuando en cierta medida como instrumento que permite afianzar la posición privilegiada adquirida por el sindicato representativo, y reduce las posibilidades de ganar mayor peso dentro del sistema de aquellas otras organizaciones que no gozan de tal condición privilegiada. Esos otros sindicatos al mismo tiempo estarán en peor situación de partida para obtener ventajas que pueda atribuir la negociación colectiva a las representaciones sindicales en la empresa, y que son negociados precisamente por quienes pueden no tener interés en repartir beneficios sino más bien acapararlos desde esa posición privilegiada.

3. DOBLE CANAL DE REPRESENTACIÓN Y ACCIÓN SINDICAL A TRAVÉS DEL CANAL UNITARIO

El modelo de acción sindical en la empresa está también condicionado por la existencia de un modelo dual de representación de los trabajadores en la empresa: la re-

26 GARCIA MURCIA, J.: "Criterios de representatividad, igualdad de trato y libertad sindical: notas para un balance de jurisprudencia constitucional", *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 17, nº 50, mayo-agosto 1997, págs. 199-200.

27 ÁLVAREZ CUESTA, H.: *Puntos críticos y alternativa a las elecciones sindicales y a la mayor representatividad*, cit., pág. 93.

28 STS (sal. Contencioso) 15 junio 2021 (rec. 1207/2020).

presentación sindical y la representación electiva o unitaria. Como es sabido, ambos canales de representación están fuertemente conectados, existiendo un importante grado de interacción entre los sindicatos y los órganos electivos de representación, y ello desde el momento en que toda la construcción del sistema sindical desde la LOLS está cimentada en la necesidad de que el sindicato cuente con representantes en el órgano unitario²⁹.

Así, por un lado, el especial protagonismo del sindicato dentro del sistema dual de representación en la empresa se explica por la doble funcionalidad atribuida a las elecciones a órganos de representación unitaria, pues no solo sirven para elegir a los delegados de personal y comités de empresa, sino también para determinar cuáles son los sindicatos más representativos o suficientemente representativos. Pero, además, como se verá después, la conexión institucional entre la representación unitaria y sindical explica que la acción sindical en la empresa alcance su mayor grado de eficacia cuando el sindicato se puede apoyar en la representación unitaria. Desde esta doble perspectiva, puede advertirse la situación de desigualdad que existe entre las organizaciones sindicales en función de que gocen o no de representatividad.

Las elecciones a órganos de representación unitaria constituyen en buena medida el punto de partida de toda la construcción del sistema sindical, un sistema cuya ordenación legal promueve el protagonismo de los sindicatos, y especialmente favorece y sustenta a las grandes centrales sindicales. En este sentido, es relevante el hecho de que la promoción de las elecciones quede reservada a las organizaciones sindicales más representativas y a las que tengan una representación real o implantación mínima de un diez por ciento de representantes en la empresa. El Tribunal Constitucional ha aceptado la constitucionalidad de este criterio selectivo³⁰, con el argumento de que es una facultad integrada en el contenido adicional del derecho de libertad sindical, que deja abierta la facultad de promoción a los sindicatos con implantación, y que en todo caso no perjudica el derecho del resto de los sindicatos a participar en las elecciones mediante la presentación de candidaturas. En todo caso, el Alto Tribunal no llega a justificar adecuadamente la legitimación para la promoción de las elecciones de los sindicatos más representativos cuando no tienen implantación real en la empresa. El hecho cierto es que este sistema de promoción de las elecciones repercute sobre el pluralismo sindical por cuanto la promoción de las elecciones constituye la llave para acceder al sistema de representatividad, del que dependen una parte considerable de las facultades que integran la acción sindical, y con él se priva a los sindicatos más pequeños o minoritarios de una facultad esencial que les permitiría incidir en el mapa de la representatividad sindical consolidado

29 Un estudio sobre esa conexión, entre otros, ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: *La organización del sindicato en los lugares de trabajo*, Civitas, Madrid, 1991; SAEZ LARA, C: *Representación y acción sindical en la empresa*, MTSS, Madrid, 1992; NIETO ROJAS, P: *Las representaciones de los trabajadores en la empresa*, Lex Nova, Valladolid, 2015.

30 Entre otras, SSTC 51/1988; 22 marzo, 9/71988, 25 enero; 98/1985, 29 julio; 57/1989, 16 marzo.

desde hace décadas. También se advierte una situación desigual entre sindicatos a la hora de desarrollar las acciones de campaña electoral, pues son los sindicatos mayoritarios, y promotores, los que cuentan otra vez con mejor posición de partida, ya que disponen de mayores medios, dentro y fuera de la empresa, para captar votantes. Además, las reglas sobre cómputo y atribución de resultados, con numerosas exigencias, dificultan la existencia de un excesivo pluralismo en el órgano unitario, y complican la consolidación dentro del sistema de representatividad y representación a los sindicatos minoritarios y emergentes³¹.

Por otra parte, el sistema electoral plantea algunas disfunciones, entre otras, que la regulación del centro de trabajo como unidad electoral, y su estricta interpretación y aplicación jurisprudencial, hace que el canal de representación unitaria no pueda adaptarse a los cambios que se están produciendo en las organizaciones empresariales, en las formas de trabajo y en el colectivo de los trabajadores que deben ser representados³². En este sentido, el sistema no permite cubrir adecuadamente al conjunto de trabajadores asalariados, pues no todos los trabajadores, ni todos los afiliados a un sindicato, van a participar en las elecciones a órganos de representación unitaria. Así la gran mayoría de las empresas españolas no puede celebrar elecciones por el reducido tamaño de nuestro tejido productivo, realidad ésta agravada por los crecientes fenómenos de descentralización productiva y fragmentación de las empresas, y por la aparición de nuevas formas de empresa al margen del centro de trabajo clásico y la expansión del trabajo a distancia, sin olvidar otras formas complejas de organización empresarial como los grupos de empresas y empresas red, circunstancias todas ellas que conllevan a su vez la dispersión, fragmentación y diversificación del mundo del trabajo³³. El legislador hasta ahora no ha querido abordar reformas legales completas para adaptar esta normativa a las nuevas realidades³⁴, quizá porque las reformas en esta materia pueden afectar al sistema de representatividad sindical, del que además depende otro pilar básico de nuestro sistema de relaciones laborales como es la negociación colectiva de eficacia general.

31 ÁLVAREZ CUESTA, H.: *Puntos críticos y alternativa a las elecciones sindicales y a la mayor representatividad*, cit., 19-44.

32 Sobre el alejamiento del Título II ET de la realidad empresarial y su desbordamiento por la regulación legal de otras instancias de *representación* de los trabajadores impulsadas desde el Derecho Comunitario vid. AAVV (Dir. VALDÉS DAL-RE y MOLERO MARAÑÓN): *La representación de los trabajadores en las nuevas organizaciones de empresa*, Fundación Largo Caballero, Madrid, 2010.

33 ÁLVAREZ ALONSO, D.: *Representación y participación de los trabajadores en la empresa*, Tirant lo blanch, Valencia, 2020, págs. 105 y ss.

34 Desde hace años la doctrina científica está formulando propuestas de cambio que giran en torno a varias cuestiones: superación del centro de trabajo como unidad electoral; mayor apertura a la negociación colectiva en el marco del Título II ET; y la posible redistribución o reconsideración de las funciones atribuidas al doble canal de representación. El debate sobre estas cuestiones trasciende con mucho al objeto de este estudio. Para un análisis de algunas de las principales propuestas de reforma me remito, entre otros, al monográfico AAVV (Dir. CRUZ VILLALÓN, MENÉNDEZ CALVO, NOGUEIRA GUASTAVINO): *Representación y representatividad colectiva en las relaciones laborales. Libro Homenaje a Ricardo Escudero Rodríguez*, ed. Bomarzo, Albacete, 2017.

La solución al problema no pasa, creo, por desmontar el sistema de representación y representatividad, sino que exige hacer las oportunas adaptaciones que permitan un mejor funcionamiento del modelo. En cualquier caso, el resultado final es que la opción conservadora del legislador favorece el mantenimiento del *statu quo* de los sindicatos que desde hace décadas son hegemónicos en el sistema sindical español, y que mantienen su posición dominante en el terreno de la acción sindical dentro y fuera de la empresa.

La ordenación legal de la representatividad sindical y de la actividad sindical en la empresa prevista en la LOLS empuja a las organizaciones sindicales a hacer de los órganos de representación unitaria una vía importante y muchas veces preferente para canalizar su actividad en la empresa, una acción que por este cauce puede ampliarse a funciones de participación y no solo de reivindicación y conflicto, con posibilidad de proyectarse sobre todo el personal de la empresa. La infiltración del sindicato en la representación electa permite la designación de delegados sindicales con prerrogativas de participación en el comité de empresa, pero también la sindicalización indirecta de los delegados de prevención y comité de seguridad y salud³⁵, o la presencia en los órganos de representación y participación de sociedades y empresas multinacionales europeas³⁶. Además, este medio de acción sindical puede proporcionar, de forma limitada e individualizada, la protección especial que la Constitución garantiza a la libertad sindical³⁷.

En todo caso, no puede ignorarse que al igual que sucede con las grandes centrales sindicales, los sindicatos ordinarios también tienen estrategias sindicales diversas en relación con la acción sindical en la empresa a través de los representantes unitarios. Así, algunas de estas organizaciones, por razones tácticas, optan decididamente por el protagonismo directo de las secciones sindicales como estructuras de representación más flexibles, pero sin renunciar a la acción sindical a través del órgano de representación unitaria del personal. Las normas internas de algunas de ellas ponen de manifiesto ese especial protagonismo de la representación sindical cuando, por ejemplo, se asigna a las secciones sindicales la función de dirección o control de la actividad de los órganos unitarios³⁸. En otros casos, sin embargo, el sindicato ordinario promueve la acción sindical en la empresa al margen de los órganos electivos, que son rechazados por estar controlados por los sindicatos mayoritarios, de tal manera que su estrategia para promover la afiliación y ganar protagonismo

35 Ley 31/1995, 8 noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (arts. 34 y ss)

36 GORDO GONZÁLEZ, L.: *La representación de los trabajadores en las empresas transnacionales*, ed. Tirant lo blanc, Valencia, 2019, págs. 151 y ss.

37 Aunque la tutela ex art. 53 CE se reserva a los sujetos sindicales, el Tribunal Constitucional la ha extendido al representante unitario cuando interviene en actividades organizadas o promovidas por el sindicato, pero no al órgano unitario de representación como tal, que no tiene reconocimiento constitucional. Vid STC 134/1994, 9 mayo; STC 95/1996, 29 mayo.

38 En este sentido, por ejemplo, los Reglamentos para constituir secciones sindicales del sindicato SPDSTE.

frente a las grandes organizaciones es, precisamente, promocionar las alternativas asamblearias y las secciones sindicales como vías que permiten una participación más democrática y directa de los afiliados en la toma de decisiones y porque, a su entender, facilita una mayor cercanía a las aspiraciones y necesidades reales del trabajador³⁹.

Pero con independencia de las diversas y complejas estrategias sindicales, el hecho cierto es que para poder gozar de beneficios que faciliten la acción sindical en la empresa, especialmente en lo que se refiere a la designación de delegados sindicales, el sindicato debe asegurar su penetración en los órganos de representación unitaria. Los sindicatos que no tengan presencia en los órganos electivos, en principio no pueden plantearse la estrategia de la doble acción (participación y reivindicación) canalizada a través de la representación unitaria, y deben actuar exclusivamente a través de la sección sindical que puedan constituir en la empresa o centro de trabajo, limitando su acción sindical a la esfera de sus afiliados y dentro del núcleo mínimo o más residual de actividad que les queda a las organizaciones que no son representativas.

En aquellas empresas con problemas para aplicar el régimen jurídico de la representación unitaria, o que por su reducido tamaño quedan al margen del proceso electoral, las secciones sindicales se configuran como única alternativa de representación institucional, de tal manera que este flanco abierto puede ser aprovechado por los sindicatos ordinarios para penetrar en dichas empresas. Sin embargo, las singularidades en determinados sectores, o sin más, la reducida plantilla y la escasa afiliación sindical son circunstancias que pueden complicar su constitución, sin ignorar, como se verá después, que los estatutos de algunos sindicatos establecen requisitos para constituir secciones sindicales que no son siempre de fácil cumplimiento en empresas de dimensión reducida. Además, estas pequeñas unidades productivas no resultan especialmente atractivas para los sindicatos, particularmente en el caso de microempresas, ya que en ellas no ponen en juego la posible obtención de representantes unitarios que computen a efectos de representatividad. Con todo, si los sindicatos cuentan con afiliados podrán constituirse secciones sindicales pertenecientes a todo tipo de sindicatos, pero nuevamente serán las secciones de sindicatos más representativos, ahora sin implantación en el órgano electivo, las que cuenten con algunas ventajas adicionales como el tablón de anuncios. Y en cualquier caso la constitución de la sección sindical no podrá reemplazar plenamente a la representación unitaria, por cuanto la representación electiva determina y condiciona en buena medida sus competencias⁴⁰. En definitiva, la acción sindical en la empresa y la batalla

39 Estrategia típica de la CNT que rechaza la participación en las elecciones sindicales. Algunas organizaciones que se crean por escisión de esta organización lo hacen precisamente por discrepar de esta estrategia; así la CGT sí participa en las elecciones sindicales y SO deja libertad a las secciones sindicales para decidir si participan o no en aquéllas.

40 GÓMEZ ABELLEIRA, F.: "La representación de los trabajadores en pequeñas empresas", en AAVV (Coord. MERCADER UGUINA): *Las relaciones laborales en las pequeñas y medianas empresas: problemas actuales y perspectivas de futuro*, Tirant lo blanch, Valencia, 2015, págs. 179 y ss.

sindical por la representatividad tiene su campo de juego preferente en las medianas y grandes empresas. Y en este ámbito los sindicatos ordinarios juegan en desventaja con los sindicatos más representativos.

Para los sindicatos pequeños o emergentes es evidente que el primer paso para escalar posiciones dentro del sistema sindical es conseguir afiliados para crear secciones sindicales en las empresas, teniendo en cuenta que deben competir con las organizaciones ya consagradas en la cima que cuentan con mayores medios y facilidades para la acción sindical dentro y fuera de la empresa, y ello por mucho que ahora las nuevas tecnologías faciliten la información y comunicación en todas las organizaciones sindicales. Una vez que el sindicato tenga estructura en la empresa, debe estar en condiciones de presentar candidatura en las elecciones para intentar obtener implantación en los órganos de representación unitaria, lo que le permitirá extender el radio de acción dentro de la organización empresarial, pero siempre concurriendo a las elecciones con menos recursos y compitiendo con los sindicatos representativos que tienen una amplia capacidad de intervención y control sobre el proceso electoral, sin ignorar que, cuanto mayor sea la unidad electoral, se requerirán más votos para obtener un representante. Por último, si el sindicato aspira a llegar a la cúspide del sistema, con todas las ventajas en el terreno de la acción sindical, dentro y fuera de la empresa, tendrá que luchar por conseguir los índices de audiencia electoral que exige la LOLS, algo muy complicado cuando no existe vinculación con las grandes confederaciones más representativas.

4. LA ORGANIZACIÓN DE LOS OTROS SINDICATOS PARA LA ACCIÓN SINDICAL EN LA EMPRESA: LAS SECCIONES SINDICALES

4.1. Constitución de secciones sindicales: un derecho de todos los sindicatos

El derecho a constituir secciones sindicales, como contenido esencial de la libertad sindical, se reconoce a “los trabajadores afiliados a un sindicato” (art. 8.1 LOLS), con el único condicionante de que se haga “de conformidad con lo establecido en los Estatutos del Sindicato”⁴¹. De esta manera todo sindicato con afiliados en la empresa puede disponer de secciones sindicales, sin que se exija requisito alguno. Esto significa que cualquier sindicato que esté debidamente constituido puede formar sección sindical, con independencia de que no ostente la condición de más representativo, ni tenga presencia en los órganos de representación unitaria, y además podrá hacerlo en cualquiera tipo de empresa y cualquiera que sea el volumen de la plantilla de la

41 Para que la sección sindical pueda asumir sus competencias tiene que estar correctamente constituida según lo dispuesto en los estatutos del sindicato. En este sentido, la STS 19 febrero 2020 (rec. 169/2018), niega la legitimidad de la sección para negociar un convenio colectivo al no estar constituida de acuerdo con las previsiones estatutarias del sindicato.

misma El derecho a constituir secciones sindicales se reconoce así a todo tipo de sindicatos, sean de clase o sindicatos de ámbito funcional específico, de empresa o de grupo o cuadros, de tal manera que la sección puede agrupar a todos los trabajadores de la empresa afiliados al sindicato, pero también es posible que aglutine solo a aquellos que pertenezcan a un colectivo con determinada identidad profesional.

El art. 8.1 a) LOLS permite la constitución de secciones únicamente cuando los trabajadores están afiliados a sindicatos que gocen de personalidad jurídica y plena capacidad de obrar por haber depositado sus estatutos (art. 4 LOLS). Las asociaciones o agrupaciones de trabajadores que no se hayan constituido de acuerdo con los procedimientos previstos en la LOLS, no podrían ejercer la actividad sindical que legalmente se reconoce a las "organizaciones sindicales" y, por tanto, no podrán constituir las secciones sindicales reguladas en dicha norma, sin perjuicio de que los trabajadores integrados en esas asociaciones puedan ejercer la libertad sindical en la dimensión individual prevista en el art. 2.1 LOLS. Lo que pretende la LOLS con su ordenación es organizar e institucionalizar la acción sindical en la empresa, promoviendo una concreta forma de organización permanente de los trabajadores. Ello no impide que puedan existir otros sujetos colectivos⁴², pero en ningún caso van a disfrutar de la posición jurídica privilegiada reservada a los sindicatos legalmente constituidos, y por tanto esas otras asociaciones, agrupaciones o representaciones no podrán ejercer las facultades, derechos y garantías previstas en la LOLS.

La institucionalización del sindicato y su acción en el ámbito empresarial tiene como consecuencia que quedan fuera del campo de la acción sindical ordenada por la LOLS otras formas de organización de los trabajadores cada vez más presentes en el tejido empresarial reducido, fragmentado o deslocalizado, resultante de los procesos de descentralización productiva y de la economía digitalizada. En estos ámbitos aparecen cada vez con más frecuencia colectivos de personas trabajadoras, emergentes o infrarrepresentados, que no encuentran acomodo en las grandes centrales sindicales. Se trata de grupos o franjas que tienden a movilizarse y a exteriorizar el conflicto con la ayuda mediática que les brindan las nuevas formas de comunicación tecnológica, aunque la falta de recursos y la fragmentación o dispersión del propio colectivo complica la creación de nuevos sindicatos, y en todo caso, la acción sindical en la empresa debe emerger en un contexto normativo que tiende a favorecer a las organizaciones sindicales que ya gozan del estatus privilegiado dentro del sistema. Los grandes sindicatos comienzan a reaccionar frente a este fenómeno de huida del sindicalismo de clase, incrementando su presencia en las redes sociales, y tratando de integrar a estos colectivos utilizando distintas vías. Por un lado, desde su posición institucional, los sindicatos mayoritarios utilizan la negociación colectiva de eficacia general y el diálogo social, con resultados que no siempre satisfacen las as-

42 En este sentido, la STS 21 diciembre 2021, rec.143/2020, admite canales de representación en la empresa distintos de los previstos legalmente, pero sin que en ningún caso supongan desconocer o suplir en sus funciones a los órganos legales de representación.

piraciones de parte de estos colectivos. Pero también intentan promover la creación de secciones sindicales como vía flexible para institucionalizar su acción sindical en la empresa y procurar una mayor cercanía a los sujetos representados, terreno este mucho más complicado porque exige la afiliación previa de unos trabajadores que tienden a rechazar a las grandes centrales sindicales⁴³.

Para facilitar la acción sindical a los sindicatos emergentes u ordinarios podría plantearse la posibilidad de crear agrupaciones o coaliciones transitorias de trabajadores afiliados a diversos sindicatos con la finalidad de poder acogerse a la regulación y protección que la ley dispensa a las secciones sindicales, y ello teniendo en cuenta que el legislador admite las coaliciones de dos o más sindicatos legalmente constituidos para presentar candidaturas a las elecciones de representantes unitarios (art. 69.3 ET). En estos casos, la titularidad de los derechos y garantías de la acción sindical correspondería a la coalición y no a los sindicatos aisladamente considerados, y sería necesario que la coalición se mantenga durante todo el mandato de los representantes unitarios, ya que en caso contrario perdería la representatividad obtenida y, en consecuencia, las prerrogativas de acción sindical. En cualquier caso, esta posible interpretación analógica exige forzar la interpretación literal del art. 8.1 b) LOLS, que dice literalmente que el derecho a constituir secciones sindicales se reconoce a los "afiliados a un sindicato", aunque sí puede haber identidad de razón con las previsiones del art. 69.3 ET⁴⁴.

La libertad para constituir secciones sindicales corresponde a los trabajadores afiliados al sindicato y no al sindicato⁴⁵, de tal manera que son ellos los que deciden si quieren constituirla, y en su caso, en qué ámbito. El único límite que prevé la ley en relación con la libertad de los afiliados es que actúen de conformidad con los estatutos del sindicato. Los estatutos sindicales no pueden impedir a sus afiliados la constitución de secciones sindicales, pero sí pueden establecer su papel dentro de la organización interna del sindicato, sus competencias, requisitos formales y procedimientos para su constitución. Algunos estatutos de sindicatos minoritarios no hacen

43 Sirvan como ejemplos el caso de las camareras de pisos en las contratas de la industria hotelera (*kellys*) y los *riders* o repartidores que trabajan para plataformas digitales. Las camareras de pisos empleadas en contratas, con escasos recursos y muchas dificultades, empezaron a visibilizar sus problemas primero con un grupo de *whatsapp*, después en redes sociales, y finalmente han conseguido crear una asociación independiente con una importante actividad mediática y cierta presencia en las empresas, aunque el colectivo no actúa de forma homogénea en todo el territorio nacional, ya que muchas de ellas practican una estrategia de afiliación múltiple que les lleva a integrarse en las federaciones de servicios de grandes centrales (CCOO, USO), como vía para poder tener presencia sindical institucionalizada en la empresa. Por su parte, los *Riders* han constituido una plataforma ("Riders X Derechos"), con una actividad mediática considerable en las redes sociales; sin embargo, han sido los sindicatos mayoritarios los que han actuado como interlocutores con el Gobierno para negociar el contenido de la "Ley Riders" y también a través de la negociación colectiva han integrado a este colectivo en el V ALEPH (Acuerdo Laboral Estatal para el sector de Hostelería).

44 Defiende esta interpretación ROQUEJA BUJ, R.: "Art. 8", en AAV (Dir. PÉREZ DE LOS COBOS): *Ley Orgánica de Libertad sindical. Comentada y con jurisprudencia*, ed. La Ley, Madrid, pág. 472-473.

45 STS 292/1993, 18 octubre.

mención alguna a la constitución de secciones sindicales⁴⁶, pero dicha ausencia de regulación en los estatutos y normas reglamentarias internas no impediría la constitución de las secciones sindicales, pues el derecho a la actividad sindical reconocido en el art. 2 LOLS no la condiciona a ningún requisito⁴⁷. En líneas generales los sindicatos ordinarios facilitan la constitución de las secciones sindicales, aunque algunos estatutos sindicales reflejan que existe interés por parte de las confederaciones en vigilar los reglamentos de las secciones sindicales⁴⁸; en algún caso se va algo más allá y se pretende controlar la constitución misma de la sección, exigiendo que la iniciativa de los trabajadores quede sometida a autorización de los órganos superiores, o que sean estos los que tomen en su caso la iniciativa, pero con la exigencia de que sea aprobada por la mayoría de los afiliados⁴⁹. Excepcionalmente, los estatutos de sindicatos no representativos exigen un número mínimo de afiliados para la válida constitución de la sección sindical, imponiendo así un requisito que no está previsto por la normativa vigente, que se limita a hablar en plural de los “trabajadores afiliados al sindicato”⁵⁰. En el caso de un sindicato minoritario que tenga un solo afiliado en la empresa o centro de trabajo, no parece que tenga sentido la constitución de sección sindical, pues faltaría la dimensión colectiva en la que se inserta esta institución, aunque dicho trabajador, en el ejercicio de su libertad sindical, tiene derecho a la actividad sindical (art. 2.1 d) LOLS)⁵¹. Cuando no constituya sección sindical por no alcanzar el número mínimo de miembros exigido en los estatutos, dichos trabajadores pueden ejercer los derechos del art. 8.1 LOLS, esto es, pueden reunirse, recaudar cuotas y distribuir y recibir información sindical.

En lo que se refiere al ámbito en el que puede constituirse la sección sindical, los arts. 8.1 y 10 LOLS se refieren a la empresa o centro de trabajo, opción que en principio no se ejercita a priori por los estatutos del sindicato, sino que queda a la decisión de los trabajadores, dependiendo de las circunstancias que concurran en cada organización. La opción decidida libremente sobre la unidad de referencia para la constitución de la sección sindical no tiene por qué guardar paralelismo con el criterio seguido en su caso para la elección de los órganos unitarios de representación⁵². En el caso de que la

46 Por ejemplo, Estatutos del Sindicato de Artistas Líricos de España, de la Unión de Actores y Actrices o Sindicato de Futbolistas ON.

47 ALBIOL MONTESINOS, I.: *El sindicato en la empresa*, ed. Deusto, Bilbao, 1990, pág. 136.

48 Por ejemplo, en los estatutos del sindicato ANPE se exige que el reglamento aprobado por cada sección sindical sea sometido al Comité Ejecutivo Estatal. En los estatutos de USO sin embargo, se exige a las secciones que se ajusten al Reglamento Marco aprobado por el Consejo Confederal y a lo establecido por su correspondiente federación.

49 El reglamento de secciones sindicales de SPDSTE establece que la sección sindical podrá constituirse “a solicitud de los afiliados de una empresa o centro de trabajo y deberá contar con la autorización expresa del Secretario General del Sindicato”, o “por iniciativa de la Asamblea General aprobada por la mayoría de los afiliados”.

50 Por ejemplo, los estatutos del sindicato Solidaridad Obrera (SO), exige un mínimo de tres afiliados.

51 LUJÁN ALCARAZ, J.: *La acción sindical en la empresa*, cit., pág. 179.

52 Esta doctrina, ya está consolidada a partir de la STS 18 julio 2014 (rec. 91/2013), seguida por otras muchas, y recientemente confirmada por la STS 9 febrero 2022 (rec. 91/2019).

empresa se dedique a actividades correspondientes a diversos sectores, dicha diversidad productiva no debe reflejarse necesariamente en la organización de las secciones sindicales⁵³. En todo caso, el hecho de que las secciones puedan constituirse a nivel de empresa o centro de trabajo es una facultad alternativa, pero no acumulativa, al menos en lo que se refiere a la duplicidad de cargas y obligaciones para el empresario⁵⁴. En esta misma línea, el ejercicio de la libertad de autoorganización del sindicato permite constituir estructuras sindicales de coordinación, a nivel intercentros o representaciones sindicales más allá de la empresa, como las secciones de grupo de empresas, sin que ello pueda suponer, salvo previsión convencional, un incremento de las cargas que deba soportar el empresario en el reconocimiento de derechos y prerrogativas legales de las secciones sindicales. En este sentido, las secciones sindicales de grupo o supraempresariales, previstas en los estatutos sindicales, siempre que tengan la cobertura de un convenio colectivo, son estructuras sindicales más flexibles que pueden ser de interés para los sindicatos ordinarios, con menor implantación a nivel de empresa o centro, ya que les permiten cómputos de trabajadores afiliados en plantilla a nivel de grupo, con la posibilidad de disfrutar de las ventajas que los arts. 8 y 10 LOLS reservan a las secciones de empresa o centro de trabajo u otras ventajas adicionales cuando así esté previsto en la norma convencional⁵⁵.

Desde esa misma libertad de autoorganización, y como posible solución para afrontar la fragmentación de los intereses colectivos, sería admisible que los afiliados al mismo sindicato en la empresa o centro de trabajo decidieran constituir varias secciones sindicales atendiendo al grupo profesional u otras características o intereses de distintos colectivos de trabajadores. Ahora bien, en este caso sería necesario un cómputo unitario por sindicato, como si solo tuviese una sección sindical, al menos a efectos de designar delegados sindicales o el disfrute de local en la empresa, y ello por cuanto la representatividad se atribuye al sindicato y no a las secciones sindicales. Esta estrategia de duplicar las secciones sindicales permitiría dar un mayor protagonismo a determinados grupos profesionales que con frecuencia se consideran infrarrepresentados, aunque lo decisivo sería que dichos colectivos estuvieran integrados en un específico colegio electoral previsto por convenio, pues de esta forma podría determinarse si la sección sindical ha obtenido algún miembro en el órgano de representación unitaria. En todo caso, esta opción no supondría para el sindicato un incremento del número de delegados sindicales y del resto de las ventajas que se le puedan atribuir a la sección del sindicato representativo o con implantación⁵⁶.

53 STS 9 febrero 2022 (rec. 91/2019).

54 STS 9 diciembre 2020, rec. 92/2019.

55 ESTEBAN LEJARRETA, R.: "La elección de delegados sindicales en empresas multicentro y el papel de la negociación colectiva en la adaptación promocional de su ámbito de elección", en AAVV (Dir. SOLÁ MONELLS Y ESTEBAN LEJARRETA): *La representación laboral en las empresas dispersas y en red*, Ed. Comares, Granada, 2021, págs. 145 y ss.

56 ROQUETA BUJ, R.: "Art. 8", cit., pág. 472.

En definitiva, al no quedar supeditada la constitución de secciones sindicales al tamaño de la empresa o centro de trabajo, ni quedar sujeta a requisito alguno de representatividad o implantación, se permite la presencia de todo sindicato en cualquier lugar de trabajo. En todo caso, como se verá después, esta flexibilidad para diseñar la estructura de la representación sindical en la empresa según el art. 8.1 a) LOLS, queda matizada en parte por el necesario cumplimiento de los requisitos legales que condicionan el disfrute de los derechos y garantías de acción sindical que regulan los arts. 8 y 10 LOLS.

4.2. Medios de acción sindical y derechos de las secciones de sindicatos implantados y sindicatos ordinarios

Como se ha visto, la conexión institucional entre la representación sindical y la representación unitaria explica que la acción sindical en la empresa alcance su mayor grado de eficacia cuando el sindicato se puede apoyar en la representación unitaria. Y ello por cuanto los derechos más importantes se reservan a las secciones sindicales que tienen presencia en el órgano de representación unitaria, como sucede con el derecho a designar delegados sindicales, pero también señaladamente la negociación de convenios de empresa de eficacia general, la negociación de Planes de Igualdad y la participación en los procesos de consultas en medidas laborales de carácter colectivo, pues en estos casos la legitimación de las secciones sindicales queda condicionada a que las mismas en su conjunto sumen la mayoría de los miembros del comité. Por el contrario, si la sección sindical se ha constituido en empresas en las que no existe representación electiva, o cuando existiendo, no obstante, la representación sindical no cuenta con presencia en la misma, ello puede suponer una limitación considerable para el funcionamiento de la sección sindical. En estos casos es evidente que hay que garantizar al sindicato el núcleo mínimo e indisponible de la libertad sindical que le permita cumplir adecuadamente sus funciones, y que está constituido, como ya se ha dicho, por el derecho a la negociación colectiva (art. 37. CE), el derecho de huelga (art. 28.1 CE), y el derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo (art. 37. 2 CE). Pero esta funcionalidad mínima garantizada a todo sindicato tiene también sus limitaciones, pues para ejercitar estas atribuciones es necesario que el sindicato tenga implantación en el ámbito en que aquellas pretenden proyectarse.

En efecto, la capacidad de actuación de la sección sindical de un sindicato que no es más representativo y que no dispone de presencia en el órgano electivo de representación queda limitada a la negociación colectiva de eficacia limitada (a sus afiliados)⁵⁷, y también podrá intentar actuar como representante de los trabajadores en convenios franja dentro de la empresa, de acuerdo con las previsiones del art. 87.1 ET. En relación con el derecho de huelga, cualquier sindicato, sea o no más representativo, y tenga o no presencia en los órganos de representación del personal, tienen

57 STC 98/1985, de 29 julio y 108/1989, 8 junio

facultad para adoptar acuerdos de declaración de huelga (art. 3.2 a) RDLRT), con la única exigencia de que dicho sindicato “tenga implantación en el ámbito laboral al que se extiende la huelga”⁵⁸, requisito que quedaría cubierto cuando el sindicato tenga constituida sección sindical en la empresa, aunque también se ha entendido que en el caso de que el sindicato no tenga afiliados en la empresa podría quedar legitimado desde el momento en que sea elegido por los trabajadores para realizar la convocatoria de la huelga⁵⁹. La legitimidad corresponderá al sindicato, pero también a las secciones sindicales, y las posibles diferencias que puedan existir entre ellos, tendrán que resolverse internamente, con respeto a las previsiones de los Estatutos del sindicato, pero sin que la decisión adoptada por la sección sindical sin conformidad con los Estatutos pueda quedar sin efecto. Estas secciones sindicales pueden ejercer el derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo (art. 37 CE), y a incoar procedimientos de conflicto colectivo, siempre que acrediten implantación suficiente en el ámbito del conflicto⁶⁰, sin ignorar que este requisito viene siendo interpretado con cierto rigor por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en unos términos que no benefician a los sindicatos pequeños o minoritarios: en este sentido, se ha entendido que no hay implantación cuando no existe sección sindical y el sindicato no cuenta con miembro alguno en el órgano electivo de representación, o cuando está constituida la sección, pero no consta ni el número ni alcance del porcentaje de afiliación, o cuando solo cuenta con el 0.3% entre los trabajadores afectados en la empresa⁶¹.

Por lo demás, estas secciones sindicales podrán desarrollar todas aquellas actividades y prerrogativas sindicales que no exijan una representatividad específica ni presencia en los órganos de representación unitaria, como pueden ser, entre otras, la de proponer o confeccionar candidaturas a las elecciones para elegir representantes unitarios. En efecto, todos los sindicatos, con independencia de su peso representativo en la empresa, pueden presentar candidaturas, de acuerdo con el ámbito funcional y territorial que tenga la organización según sus estatutos. En el caso de elección para el comité de empresa, el sindicato debe estar en condiciones de presentar una lista con tantos candidatos como puestos a cubrir, algo que puede ser complicado si la organización cuenta con pocos afiliados, pudiendo en todo caso incluir también personas no afiliadas; una fórmula que puede ayudar a los sindicatos con poca implantación es la de presentar candidatura en coalición con otros sindicatos (art. 69.3 ET), lo que le puede facilitar la confección de la lista y la obtención del mínimo del 5% de votos por cada colegio para la atribución de representantes en el comité de empresa.

58 STC 11/1981, 4 abril, FJ 11º

59 En este sentido, con cita de la STS 2 febrero 1987, THIBAUT ARANDA, J., y GIL PLANA, J.: “Ámbito subjetivo del derecho de huelga”, en AAVV (Dir. PÉREZ DE LOS COBOS, Coord. MONREAL BRINGS-VAERD): *Real Decreto-Ley 17/1977, 4 marzo, sobre Relaciones de Trabajo*, La Ley, Madrid, 2014, pág. 162.

60 STC 70/1982, 29 noviembre y 37/1983, 11 mayo

61 Una síntesis de esta jurisprudencia en STS 11 marzo 2020, rec. 160/2018 y STS 3 marzo 2021, rec. 178/2019.

Por lo que se refiere a los derechos o facultades adicionales que el empresario debe otorgar a las secciones sindicales para facilitar el adecuado desarrollo de sus funciones de representación y defensa de los trabajadores, ya se dijo que el art. 8 LOLS establece algunas distinciones en función de la representatividad e implantación que tenga cada una de ellas. La actividad sindical de cualquier sección sindical válidamente constituida, con independencia de la representatividad del sindicato y su implantación en la empresa o centro de trabajo, se facilita con el reconocimiento de tres derechos ex art. 8.1 LOLS: el derecho de reunión, el de información activa y pasiva y recaudación de cuotas, además del derecho a solicitar al empresario el descuento en nómina de la cuota de los afiliados (art. 11.2 LOLS), que en modo alguno puede quedar condicionado por convenio a la exigencia de cierta implantación del sindicato. Sin embargo, solo las secciones sindicales de los sindicatos más representativos y de los que tengan presencia en los órganos de representación unitaria podrán, también, disponer de dos medios materiales e instrumentales que facilitan el ejercicio de aquellos derechos, a saber: disponer de un tablón de anuncios y utilizar un local facilitado por la empresa, si bien este último derecho queda supeditado a que la empresa o centro de trabajo tenga más de 250 trabajadores (art. 8.2 a) y c) LOLS).

La obligación empresarial de proporcionar un tablón de anuncios es un instrumento que facilita el derecho a la información sindical como elemento esencial del derecho de libertad sindical⁶², pero constituye un contenido adicional de la libertad sindical que supone una obligación o carga para la empresa, y por ello el legislador ha optado por el reconocimiento de tal prerrogativa con criterios selectivos. Ahora bien, no tiene mucho sentido reconocer esta ventaja solo a determinadas secciones sindicales, al menos en los términos fijados por el legislador, puesto que puede haber un injustificado trato desigual entre las secciones de sindicatos más representativos, sin implantación en la representación unitaria empresa, y las secciones de sindicatos ordinarios sin presencia en los órganos de representación unitaria. Como ha matizado el Tribunal Supremo, para poder disfrutar de esta prerrogativa es necesario que el sindicato tenga suficiente implantación, de tal manera que si el sindicato CGT constituye sección sindical de empresa, pero solo está implantado en uno de los diez centros de la empresa, únicamente puede tener derecho al tablón de anuncios en el centro donde acredite representación⁶³.

La previsión legal sobre el derecho al tablón de anuncios ha quedado muy desfada para atender la realidad actual dominada por las tecnologías de la información y comunicación. Como ha reconocido el Tribunal Constitucional, este instrumento previsto en la ley no es el único medio para comunicarse con los trabajadores, pues se pueden utilizar otros mecanismos para transmitir información, siempre que se desarrollen fuera de las horas de trabajo y no perturben la actividad normal de la empre-

62 STC 281/2005, 7 noviembre.

63 STS 2 marzo 2016, rec. 141/2014

sa⁶⁴. En este sentido, es evidente que en la actualidad los medios telemáticos y las redes sociales incrementan las posibilidades de la acción sindical de todos los sindicatos, y pueden actuar en la práctica como alternativa al anticuado tablón de anuncios y a la distribución física de la información sindical. Los problemas se plantean porque las organizaciones sindicales aspiran a canalizar su acción sindical a través de la red corporativa empresarial (intranet corporativa, correo electrónico), pues ello les facilita la circulación de información en el interior de la empresa y el proselitismo sindical, sin tener que asumir los costes y problemas técnicos derivados de la implantación y mantenimiento de estas herramientas. Esta pretensión suscita conflictos que giran en torno a diversas cuestiones, entre otras, y por lo que aquí interesa, si el uso sindical de las herramientas telemáticas corporativas es una obligación que deba asumir la empresa y si puede utilizarse criterios selectivos a la hora de reconocer el derecho al uso de estas herramientas. Como es sabido, el Tribunal Constitucional tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el uso sindical de los sistemas de comunicación electrónica en la empresa, particularmente del correo electrónico⁶⁵. El Alto Tribunal ha entendido que no existe una obligación de la empresa de crear una estructura informática de comunicación para facilitar la acción sindical cuando dichos instrumentos no están implantados en la organización o cuando por el tipo empresa o actividad empresarial resulte inoperante el tablón de anuncios físico (empresas sin centro de trabajo físico, por ejemplo), salvo que exista una previsión convencional que pueda generar dicha obligación. Sin embargo, ha considerado que el empresario debe permitir el uso sindical del sistema de correo electrónico corporativo cuando ya existe en la empresa, siempre que se utilice para transmitir información sindical y laboral, no perturbe el uso de este instrumento para la finalidad productiva que justificó su implantación, y sin que la utilización de esta herramienta pueda suponer gravámenes adicionales para el empleador. En todo caso, de la doctrina constitucional no puede deducirse en modo alguno que exista un derecho incondicionado y de proyección general al uso sindical de los instrumentos empresariales de comunicación digital preexistentes, y mucho menos que tal derecho forme parte del contenido esencial de la libertad sindical⁶⁶. La utilización de estos instrumentos de titularidad empresarial forma parte, en su caso, del contenido adicional del derecho de libertad sindical, y ante la inexistencia de una regulación legal específica, es la negociación colectiva la que está regulando en qué términos puede ejercitarse tal derecho.

64 STC 94/1995, 19 junio. El tribunal consideró que existe el legítimo derecho de la sección sindical, que tiene derecho a tablón y dispone del local, a utilizar otros medios de información y comunicación, como la recogida de firmas en las horas de comida y en las puertas de acceso del personal, actuación a la que se oponía la empresa.

65 STC 281/2005, 7 noviembre.

66 Un repaso a las distintas posiciones doctrinales en torno a esta doctrina constitucional en VALLE MUÑOZ, F.: "El uso sindical de los sistemas de comunicación electrónica para transmitir información de interés laboral en la empresa", en AAVV (Coord. MORENO GENÉ, ROMERO BURILLO): *Los nuevos escenarios laborales de la innovación tecnológica*, Tirant lo blanch, Valencia, 2023, págs. 399 y ss.

El Tribunal Supremo ha manejado los criterios de enjuiciamiento y ponderación contenidos en el pronunciamiento del TC, aunque ha dejado claro que esta materia se mueve en el terreno del contenido adicional del derecho. El TS ha entendido que no lesiona la libertad sindical la negativa de la empresa a la solicitud de un sindicato de implantar un sistema de comunicación electrónica que no existía en la empresa⁶⁷, o cuando ya existiendo la instalación del sistema electrónico para uso exclusivo de los empleados, su uso sindical masivo supone un riesgo de colapso y su adaptación implica un coste adicional para la empresa⁶⁸, debiendo prevalecer en caso de conflicto el correcto funcionamiento de la herramienta para los fines productivos⁶⁹, por lo que a estos efectos se admite que la empresa puede condicionar y limitar el uso sindical de las herramientas informáticas⁷⁰. Pero además el Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre el tratamiento diferenciado entre sindicatos a la hora de reconocer el uso de los medios electrónicos. En este sentido, ha sentenciado que es posible que el convenio establezca diferencias, siempre que ello responda a criterios objetivos y razonables que impidan la arbitrariedad. El TS acepta que se pueda manejar el criterio de la representatividad para establecer tratamientos diferenciados, pero con acierto ha entendido que no es posible que dicho criterio pueda imponerse en detrimento del derecho de las secciones que tengan una importante implantación en la empresa⁷¹. Además, admitido el uso del correo a todos los sindicatos en la empresa, no es posible negar este derecho a un sindicato ordinario que tiene implantación en la empresa, alegando sin más que se están introduciendo cambios en los sistemas informáticos, sin prueba alguna de que tal circunstancia impida el disfrute de esta ventaja a ese concreto sindicato⁷². Tampoco es posible negar el derecho al acceso a una sección sindical alegando que es la primera y única sección que lo ha solicitado, sin probar perjuicio alguno de la empresa para atender tal solicitud⁷³. La inexistencia de implantación del sindicato ordinario en los órganos de representación unitaria podría eventualmente justificar una negativa empresarial al uso del sistema de comunicación preexistente, pero la empresa tiene la carga de probar los motivos económicos o productivos que puedan justificar esa negativa, cuando ese mismo derecho se ha reconocido a otros sindicatos que están en la misma situación⁷⁴. En aplicación de esta doctrina, se ha entendido que constituye una lesión de la libertad sindical establecer un filtro para impedir que el sindicato USO pueda enviar correos masivos, algo permitido al resto de los sindicatos, con la única justificación de que no está legitimado para la negociación colectiva, y ello por cuanto esta circunstancia

67 STS 17 mayo 2012 (rec.202/2011)

68 STS 22 junio 2011 (rec 153/2010); STS 21 febrero 2019 (rec. 214/2017).

69 STS 3 mayo de 2011 (rec. 114/210)

70 STS 16 de febrero de 2010 (rec.57/2009)

71 STS 25 abril 2005 (rec. 85/2003).

72 STS 23 julio 2008 (rec. 97/2007)

73 STS 14 julio 2016 (rec.199/2015)

74 STS 21 febrero 2019 (rec. 214/20179)

en modo alguno puede condicionar la transmisión de la información que constituye parte de la acción sindical que integra la libertad sindical⁷⁵.

El art. 8.2 c) LOLS reconoce el derecho a utilizar un local de la empresa o centro de trabajo a las secciones sindicales de sindicatos más representativos y los que tengan presencia en los órganos de representación del personal, siempre que cuenten con más de 250 trabajadores. Por tanto, este derecho al uso permanente del local para desarrollar actividades sindicales no existe *ex lege* para todas las secciones sindicales y en todos los centros de trabajo. Nuevamente el legislador, dentro de la política promocional, y como contenido adicional del derecho de libertad sindical, reconoce una ventaja al sindicato más representativo que no siempre estará justificada objetivamente, en la medida en que el disfrute de este derecho no queda condicionado a la exigencia de una implantación mínima en la empresa del sindicato privilegiado. Esta regulación, sin embargo, permite negar el derecho al local a aquellas secciones sindicales de sindicatos ordinarios, con un considerable número de afiliados en la empresa, pero que no están presentes en el comité de empresa porque voluntariamente no se han presentado a las elecciones o se ha constituido con posterioridad al proceso electoral⁷⁶. Con todo, las secciones sindicales no privilegiadas por el art. 8.2 c) LOLS, aunque puedan tener menos facilidades y menor capacidad operativa para desarrollar la actividad sindical en la empresa, no verían vulnerado su derecho a la libertad sindical siempre que se garantice que puedan disfrutar de un eventual uso de locales de la empresa para ejercitar el derecho de reunión reconocido en el art. 8.1 b) LOLS, previa notificación al empresario.

El art. 8.2 LOLS es un precepto de derecho necesario relativo que puede ser mejorado por convenio colectivo, de tal manera que la norma convencional puede ampliar el derecho legal, flexibilizando los requisitos exigibles para acceder al local; sin embargo, el convenio no puede establecer requisitos adicionales para poder disfrutar del derecho, como exigir una determinada representatividad o implantación, ya que con ello se puede impedir el disfrute del derecho, muy especialmente a las secciones de sindicatos ordinarios a los que la ley solo exige presencia en el comité de empresa, pero no un nivel mínimo de implantación. Una vez reconocido el derecho a todas las secciones de sindicatos que cumplan los requisitos legales, sí pueden establecerse diferencias justificadas entre las secciones privilegiadas a la hora de concretar los términos del ejercicio del derecho; así, por ejemplo, se puede reservar el uso exclusivo del local para las secciones sindicales con especial implantación, frente al uso compartido de las demás o reservarlas a las primeras los locales de mayor tamaño⁷⁷. Cuestión distinta es que a una sección sindical constituida a nivel de empresa se le

75 Vid. STSJ Castilla-La Mancha 13 abril 2022 (AS 2022, 1079).

76 TORRENTS MARGALEF, J.: *El local de los representantes de los trabajadores*, Universidad Complutense, Madrid, 2016, págs. 202-203.

77 STS 25 septiembre 2000 (rec. 4487/1999), admitiendo la proporcionalidad según los resultados electorales a efectos de reparto de las instalaciones de la empresa.

pueda condicionar el disfrute del derecho al cumplimiento de los requisitos de plantilla y presencia en el comité a nivel de centro de trabajo, de tal manera que es posible que solo se le reconozca el derecho al uso del local en el centro de trabajo donde esté implantada, y no en todos los centros de trabajo⁷⁸. El convenio también puede establecer mejoras para las secciones de los otros sindicatos, extendiendo el derecho al uso del local a todas las secciones sindicales existentes en la empresa, aunque no tengan representación en el comité, siempre que con ello no queden perjudicadas las secciones privilegiadas por la ley.

La remisión que el art. 8.2 LOLS hace a la negociación colectiva permite que la norma convencional regule otro tipo de derechos o ventajas adicionales para facilitar la acción sindical en la empresa. En todo caso, los sindicatos mayoritarios no pueden utilizar la negociación colectiva para reconfigurar las reglas de legitimación para negociar un convenio colectivo empresa, expulsando de la comisión negociadora a un sindicato minoritario, que teniendo audiencia electoral, está legitimado ex art. 87.1 y 88 ET⁷⁹. Además, este campo abierto a la negociación colectiva no puede ser excusa para que los sindicatos firmantes obtengan, sin justificación objetiva y razonable, ventajas o privilegios en detrimento de otros sindicatos no signatarios⁸⁰. Esta reserva de beneficios en favor de los sindicatos firmantes del convenio vulnera la libertad sindical, tanto si el convenio es estatutario, como si se ha firmado al margen del Título III del Estatuto de los Trabajadores, ya que lo decisivo no es tanto si existe o no eficacia *erga omnes* que pueda impedir la reserva solo para algunos sindicatos, como la situación de desventaja en la que quedan los sindicatos no firmantes⁸¹. En este sentido, la jurisprudencia constitucional y ordinaria ha considerado que, en líneas generales, no es posible reservar el disfrute de ayudas económicas por razón de la representatividad o por el hecho de haber protagonizado la negociación y firma del convenio, si bien hay pronunciamientos que excepcionan esta tendencia general, por cuanto consideran que existe justificación objetiva y razonable en aquellas cláusulas convencionales que prevén ayudas para los sindicatos firmantes del convenio estatutario dirigidas a subvencionar determinadas actuaciones desarrolladas en el ámbito de la administración del convenio⁸².

78 STS 2 marzo 2016 (rec. 141/2014).

79 STS 12 abril 2023 (rec. 4/2021) relativa a la negociación del XV convenio colectivo de Repsol Química S.A, con una mesa negociadora limitada a 10 miembros que dejaba fuera al sindicato USO.

80 En este sentido, SAN 78/2023, 12 junio, con cita d STS 14 enero 2021 (rec. 146/19) y STS 11 octubre 1994 (rec.1319/1993). La sentencia de la AN declara la nulidad de una cláusula del convenio de empresas de enseñanza privada concertada que excluye del derecho a acumular el crédito horario a los representantes de sindicatos que no han contado con la legitimidad para negociar dicho convenio colectivo.

81 La STS 11 julio 2012 (rec. 38/2011), consideró que vulneraba la libertad sindical una cláusula de un convenio extraestatutario que permitía la adhesión de los no afiliados, pero condicionada a que la solicitud se realizara a través de las organizaciones firmantes, lo que se entendió como una injerencia de los sindicatos firmantes en la libertad de los trabajadores para adherirse o no, pero también de los sindicatos a los que puedan estar afiliados en cuanto que quedan en peor situación que los que lo suscribieron.

82 GOERLICH PESET, J.M^a.: "Libertad sindical negativa y mejora de las condiciones laborales de los afiliados: un panorama jurisprudencial", en AAVV (Dir. SOTO RIOJA): *Representación y libertad sindical*.

La autonomía colectiva solo podrá regular de forma diferenciada el contenido adicional de los derechos sindicales respetando la igualdad de trato entre organizaciones sindicales, de tal manera que las diferencias deben estar justificadas de forma objetiva y razonable, y respetando en todo caso el contenido esencial y el adicional previstos en la normativa legal. En este sentido, aunque la LOLS y su interpretación por el Tribunal Constitucional permiten la regulación de diferencias en función del criterio de la representatividad, siempre que sean objetivas, razonables y proporcionadas, el Tribunal Supremo, con acierto, tiende a ser más exigente con el criterio de razonabilidad, considerando que el criterio de la representatividad no siempre justifica las diferencias de trato previstas en el convenio colectivo, y su utilización a estos efectos puede constituir una vulneración del principio de igualdad integrado en la libertad sindical⁸³. En el ámbito de las ventajas y derechos para la acción sindical en la empresa sin ninguna duda el criterio de la implantación puede ser el más adecuado; así, por ejemplo, resulta razonable y proporcionada la cláusula convencional que amplía el derecho a convocar asambleas a los sindicatos con un grado mínimo de implantación en la empresa, bastando la presencia del sindicato en cualquiera de los comités de los diferentes ámbitos territoriales de la empresa⁸⁴. No puede ignorarse en todo caso que también puede resultar abusivo el recurso convencional al criterio de implantación cuando no permite justificar objetivamente diferencias entre los distintos sindicatos⁸⁵.

Pero más allá de la cláusula que contiene la LOLS y que habilita al desarrollo convencional de otros derechos, el empresario también puede reconocer derechos o facilidades adicionales a las secciones sindicales, incrementado así lo previsto en la ley y el convenio colectivo, de tal manera que con ello puede llegar a introducir diferencias entre las distintas organizaciones sindicales. La doctrina constitucional no ha sido del todo clara a la hora de pronunciarse sobre si esas ventajas adicionales conforman o no contenido adicional del derecho de libertad sindical⁸⁶. No obstante, en

Límites a la libertad sindical negativa, la mayor representatividad y su necesaria revisión, UGT, 2015 pág. 126 y ss. El autor advierte una inflexión de la línea interpretativa general, tanto en la jurisprudencia constitucional y ordinaria, al admitirse por el TC subvenciones instrumentales a la acción institucional de los sindicatos más representativos (STC 14/2001, 27 junio) y por el TS las ayudas para subvencionar la administración del convenio encomendada a los sindicatos más representativos en cuanto partes firmantes (STS 23 abril 2013, rec. 19/2012).

83 CARRIZOSA PRIETO, E.: *Derechos de libertad sindical y principio de igualdad*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2009, pág. 316, con cita de la STS 23 noviembre 1993, que considera que vulnera el derecho de libertad sindical las previsiones de un convenio que reserva determinadas ventajas en la empresa para los sindicatos más representativos a nivel estatal, sin tener en cuenta su implantación real en la organización.

84 STS 16 febrero 2006 (rec. 177/2004).

85 STS 15 julio 2005 (rec. 187/2003), que considera lesiva de la libertad sindical una cláusula de convenio que reserva a los sindicatos con mayor implantación (15% de representantes unitarios) una serie de fondos dirigidos a facilitar en general la actividad sindical, y que son negados al resto de los sindicatos.

86 CARRIZOSA PRIETO, E.: *Derechos de libertad sindical*, cit., pág. 192. Como señala la autora, en algún pronunciamiento del TC se ha rechazado que estas medidas formen parte del contenido adicional del

algunos pronunciamientos el Tribunal Constitucional ha reconocido que en los casos de concesión empresarial de ventajas adicionales, tanto el objeto sobre el que recaen estas decisiones como los sujetos beneficiarios de las mismas, determinan que este tipo de decisión quede sometida a las exigencias constitucionales del respeto al derecho a la igualdad de trato entre sindicatos y sus representantes, quedando vedada la posibilidad de que estas decisiones privadas puedan utilizarse para introducir discriminaciones y conductas antisindicales⁸⁷. En este sentido, el empresario podría decidir unilateralmente reconocer el derecho a compartir tablón de anuncios o el derecho al uso permanente del local a secciones que no sean de sindicatos más representativos y que no tengan presencia en los comités de empresa, siempre que con ello no quede mermada la capacidad y medios de acción de las secciones sindicales que ya tienen reconocido este derecho por norma legal o convencional. El reconocimiento de derechos o ventajas a una determinada sección sindical de un sindicato ordinario, más allá de las previsiones legales o convencionales, debe justificarse de forma razonable cuando otras secciones de su misma condición quedan excluidas de tales beneficios, y el tratamiento diferenciado solo podría constituir una conducta de injerencia ex art. 13.2 LOLS cuando quede claramente constatado el propósito de control al que hace referencia la ley⁸⁸. En definitiva, para evaluar la posible antisindicalidad de los derechos y ventajas adicionales y diferenciadas concedidas por la empresa será necesario analizar las circunstancias de cada caso concreto, el tipo de ventajas de que se trate y las consecuencias que se derivan de las concesiones diferenciadas⁸⁹.

5. LOS DELEGADOS SINDICALES: DELEGADOS SINDICALES EX ART. 10 LOLS Y DELEGADOS INTERNOS

El art. 10.1 LOLS establece que las secciones sindicales estarán representadas a todos los efectos por delegados sindicales elegidos por y entre sus afiliados en la empresa o en el centro de trabajo. Ahora bien, este derecho a nombrar portavoces o representantes de la sección queda supeditado al cumplimiento de dos requisitos, a saber: que la empresa o centro de trabajo tenga una plantilla de más de 250 trabajadores, y que el sindicato tenga presencia en los órganos de representación unitaria del personal, con independencia de que sea o no más representativo. Por su parte, el art. 10.2 LOLS establece el número de delegados sindicales que cada sección puede designar de acuerdo con una escala que maneja dos criterios: el número de

derecho de libertad sindical la (SSTC 132/2000, 16 mayo), mientras que en alguna otra se admite su configuración como contenido adicional (STC 281/2005, 7 noviembre).

87 STC 132/2000, 16 mayo.

88 Sobre esta posibilidad de compartir el local véase STSJ Murcia 23 abril 1999 (AS 1999, 1544), citada por LUJÁN ALCARAZ: *La acción sindical en la empresa*, cit., pág. 253. El autor entiende que la admisión de este tipo de decisión empresarial es criticable por considerar que puede encubrir el propósito de apoyar a sindicatos que acaban siendo controlados por la empresa.

89 DEL REY GUANTER, S.: "La conducta antisindical del empresario", *Relaciones Laborales*, T-1 (1987), pág. 277.

votos obtenido por el sindicato en las elecciones a comité de empresa y número de trabajadores en plantilla. Este número de delegados puede ampliarse por acuerdo o negociación colectiva. Finalmente, el art. 10.3 LOLS reconoce una serie de garantías y derechos a los delegados sindicales cuando estos no formen parte del comité de empresa, que también pueden mejorarse por convenio colectivo. Así estos delegados van a ser titulares de una representación institucional, en paralelo con el comité de empresa, que permite reforzar nuevamente el derecho de información que tiene el sindicato, pues estos delegados tienen acceso a la misma información y documentación que el comité de empresa, y pueden ejercitar funciones de participación en la empresa con la asistencia, con voz pero sin voto, a las reuniones del comité de empresa y del comité de seguridad y salud. Estos derechos podrán ejercitarse con las garantías reconocidas a los miembros del comité de empresa por el art. 68 ET.

Como ya se advirtió, el tratamiento diferenciado que ofrece el legislador en punto a la designación de los delegados sindicales no se apoya ya en la mayor representatividad del sindicato sino en la implantación sindical en los órganos de representación unitaria, lo que permite justificar de forma más objetiva y razonable las diferencias entre sindicatos a la hora de reconocer derechos de acción sindical en el ámbito de la empresa. Con todo, nuevamente el legislador institucionaliza una figura sindical con perspectiva macro, pues los dos condicionantes legales para designar delegados sindicales se configuran pensando en los sindicatos más potentes, aquellos que tienen un mayor número de afiliados, que son los que tienen mayor presencia en las grandes empresas. Quedan fuera de la previsión legal los sindicatos ordinarios, y los pequeños o incipientes, que no han conseguido infiltrarse en los comités de empresa de organizaciones de grandes dimensiones. Además, las pequeñas empresas, la gran mayoría en el tejido productivo de nuestro país, quedan sin la posibilidad de designar delegados sindicales, de tal manera que será la sección sindical la única institución que permita desarrollar la actividad sindical en la empresa, de acuerdo con las previsiones de la ley. En definitiva, pues, las prerrogativas adicionales en materia de información y participación que pueden ejercerse a través de los delegados sindicales permiten de nuevo colocar a los sindicatos ya afianzados dentro del sistema en una posición privilegiada o reforzada frente a los otros sindicatos, aquellos que pueden tener dificultades o imposibilidad de llegar a penetrar en el órgano de representación unitaria.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha aclarado que la exigencia de que el sindicato esté presente en los órganos de representación unitaria para poder designar delegados no supone en modo alguno que el sindicato pierda su condición de tal ni que tampoco se vean reducidos “los derechos que por tal cualidad le corresponden por formar parte del contenido esencial de la libertad sindical”⁹⁰. Además, el Alto Tribunal ha tenido que pronunciarse sobre si la exigencia de un determinado número

90 STC 84/1989, 10 mayo.

de trabajadores en plantilla para poder designar delegados sindicales es o no contrario a la libertad sindical. El TC entendió que el hecho de que determinadas secciones sindicales no puedan designar delegados sindicales ex art. 10 LOLS, no impide en modo alguno el ejercicio de los derechos de los arts. 8 y 9 LOLS por sus respectivos titulares. A su entender ni siquiera queda afectada la negociación colectiva, pues la que pueda desarrollarse, de acuerdo con la legislación específica, no corresponde a los delegados sindicales sino a las secciones sindicales, de tal manera que la falta de delegado sindical en determinadas secciones solo implica la imposibilidad de acceder a los derechos previstos en el art. 10.3 LOLS. El tribunal considera que la previsión legal no vulnera la libertad sindical, pues las ventajas y prerrogativas de los delegados ex art. 10 LOLS dirigidas a promocionar la actividad sindical en los lugares de trabajo no forman parte del contenido esencial sino del contenido adicional de la libertad sindical, por lo que su configuración depende de la voluntad del legislador⁹¹.

La exigencia de la concurrencia de los dos requisitos para nombrar delegados sindicales ex art. 10 LOLS ha sido interpretada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo con criterios flexibles de tal manera que, como reconoce el propio tribunal, la LOLS se aplica en el sentido más favorable posible para el reconocimiento del derecho fundamental a la libertad sindical. Como se verá, las interpretaciones del TS tienden a relativizar la conexión entre la representación sindical y la representación unitaria⁹², lo que permite evitar que la vinculación entre ambos canales de representación y participación dificulte excesivamente el funcionamiento y la operatividad de las representaciones sindicales, especialmente en el caso de los sindicatos minoritarios. En primer lugar, y por lo que se refiere a la unidad de referencia para la designación del delegado sindical, la jurisprudencia ha sufrido ciertos vaivenes a la hora de valorar si la elección entre la empresa o centro de trabajo debe estar o no en función del criterio seguido para las elecciones de los órganos de representación unitaria, si bien finalmente ha admitido, en jurisprudencia ya consolidada, que corresponde al sindicato, en el ejercicio de su libertad de autoorganización, la elección del ámbito de constitución de la sección sindical, y también el de la designación de los delegados sindicales. De esta manera, es el sindicato, de acuerdo con su situación en cada empresa, el que determina cuál es la unidad organizativa de referencia en la que va a constatar la concurrencia de los requisitos legales para designar a los delegados sindicales, determinar su número y concretar el crédito horario que les corresponde en cada caso. Entiende así el Tribunal Supremo que la opción que ofrece el art. 10.1 LOLS entre nombrar delegados sindicales a nivel de empresa o centro de trabajo corresponde al sindicato como titular de la libertad sindical; por ello si se ha optado

91 STC 173/1992, 29 octubre.

92 Un análisis de los últimos pronunciamientos del TS sobre designación de delegados sindicales, con una valoración crítica por lo que se considera una excesiva desvinculación entre ambos canales de representación en SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y. y FUENTES GARCÍA-ROMERO DE TEJADA, C.: "En torno a los criterios flexibles para la designación de delegados sindicales: ¿Una cuestión cerrada?", *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, nº 4, 2022, págs. 130 y ss.

por el nivel de empresa, ese mismo ámbito es el que debe tenerse en cuenta para determinar su derecho a designar delegado sindical al amparo del art. 10.1 LOLS, y en la medida en que el ámbito en que se organice el sindicato sea más o menos amplio también lo serán las magnitudes de referencia que deben tenerse en cuenta a efectos de medir su implantación y el ámbito en la que se deben desarrollar sus funciones⁹³. En este sentido, y por lo que se refiere al alcance de las competencias del delegado sindical, se ha reconocido que, si la sección sindical se ha constituido a nivel de empresa, los delegados sindicales tendrán derecho a acceder a la información en todos los centros de trabajo, con independencia de que en ellos se haya constituido o no representación unitaria⁹⁴.

En esta línea de interpretación flexible, el TS ha considerado también que cuando el art. 10.1 LOLS hace referencia a los “centros de trabajo” puede interpretarse que el precepto está admitiendo no solo tenerlos en cuenta individualmente sino también de forma agrupada. En algunos casos el TS ha admitido esa agrupación de centros de trabajo teniendo en cuenta que se han constituido las secciones por centros agrupados de forma paralela a como se ha constituido el órgano de representación unitaria. El único límite que impone el TS es que dicha agrupación de centros responda a razones objetivas y sin que tal opción pueda comportar un abuso de derecho o consecuencias contrarias a los intereses económicos y sociales de los trabajadores cuya defensa compete al sindicato. Así se ha considerado que es razonable agrupar centros de trabajo a efectos de constituir secciones sindicales y nombrar delegados sindicales cuando se han constituido comités de empresa conjuntos⁹⁵, o cuando el sindicato es más representativo a nivel de Comunidad Autónoma y la empresa tiene centros de trabajo en dicho ámbito territorial⁹⁶. En estos casos, el TS parece que justifica la razonabilidad de la agrupación de centros de trabajo en el hecho de que exista alguna conexión con la constitución de los órganos de representación unitaria. Sin embargo, el mismo tribunal ha aclarado que esto no significa que el sindicato deba organizar la sección sindical de la misma forma en que haya quedado configurado el comité de empresa, sino que el hecho de que ambas representaciones sean iguales en su configuración es solo una opción que se puede contemplar en el ejercicio de la libertad de autoorganización sindical; por ello el tribunal también ha admitido que en una empresa donde no existen comités de empresa conjuntos, un sindicato pueda agrupar centros de trabajo, y para ello es suficiente con que acredite que con este

93 STS 9 febrero 2022 (rec. 91/2019). También aclara la sentencia que la diversa actividad productiva de la empresa no tiene que reflejarse en la designación de delegados, de tal manera que hay que entender vulnerada la libertad sindical del sindicato CGT cuando una empresa dedicada a actividad de Contac Center y agencia de publicidad no reconoce un tercer delegado sindical por considerar que solo era representativo en el área de Contac Center, donde no trabajaban más de 2000 trabajadores, aunque sumando las dos actividades la empresa cuenta con más de 2000 trabajadores y el sindicato había obtenido más del 10% de los votos.

94 STS 9 enero 2020 (rec.100/2018)

95 SSTS 21 junio 2016, rec. 182/2015; 24 octubre/2017, rec.100/2016.

96 STS 23 marzo 2021 rec. 133/2019

criterio de agrupación puede constituir la sección sindical al alcanzar los requisitos legalmente establecidos⁹⁷. Por otra parte, si está previsto en convenio es posible designar delegados sindicales más allá del centro de trabajo o empresa, por ejemplo, los delegados de grupo de empresa, y ello por cuanto la llamada a la negociación colectiva que hace el art. 10.2 LOLS en punto al número de delegados sindicales también permite regular ámbitos más flexibles para la designación de los delegados sindicales⁹⁸.

En relación con la exigencia de que el sindicato esté presente en los órganos de representación unitaria, el tribunal supremo ha admitido que puesto que el tenor literal del art. 10.1 LOLS no exige que dicha presencia se constate en todos los órganos de representación constituidos o en todos los centros de trabajo, ni requiere una determina cantidad de representantes sindicales elegidos, sería suficiente que el sindicato tenga presencia al menos en alguno de ellos; en todo caso, y por razones de coherencia, el ámbito en el que debe medirse la audiencia electoral debe ser el mismo que se ha tenido en cuenta para determinar la dimensión de la plantilla⁹⁹. En definitiva, para poder nombrar al menos un delegado sindical, además de cumplir con el requisito de la plantilla mínima en la empresa o centro de trabajo, la sección sindical debe pertenecer a un sindicato que al menos cuente con un representante en alguno de los comités de empresa o delegados de personal que puedan estar constituidos en la empresa de acuerdo con las últimas elecciones celebradas, y para ello será necesario que el sindicato, sea o no representativo, haya obtenido al menos el 5% de los votos por cada colegio electoral (art. 71.2.b) ET).

La posibilidad prevista en el art. 10.2 LOLS de ampliar el número de delegados sindicales, por acuerdo o negociación colectiva, se está interpretando y aplicando en la práctica con flexibilidad, de tal manera que en el diseño convencional de la mejora pueden quedar afectados distintos factores: el convenio puede ampliar el número de delegados por cada tramo; reducir el número de trabajadores por debajo de los 250 en el inicio del tramo o reducir trabajadores para la superación de cada tramo; reducir el porcentaje a partir del cual cabe la designación del delegado o, por último, también sería admisible la aplicación conjunta de todas las posibilidades¹⁰⁰. Este tipo de mejoras, en definitiva, pueden ampliar el número de delegados de las secciones legalmente privilegiadas, pero también puede ampliar el número de sindicatos con derecho a nombrar delegado sindical con las ventajas ex art. 10 LOLS. En todo caso, el convenio colectivo debe manejar criterios para la atribución de derechos que no

97 STS 14 febrero 2020, rec. 130/2018.

98 Vid. ESTEBAN LEJARRETA: "La representación..." cit. pág. 146 (con cita de STS 16 septiembre 2010 (rec. 31/2009) sobre delegados de grupo de empresa) y pág. 154 (con cita STS 30 septiembre 2020, rec. 2772/2018), referida a la posibilidad del convenio de fijar otros ámbitos para designación de los delegados sindicales).

99 SSTS 25 enero 2018 rec. 30/2017; 8 febrero 2018, rec. 274/2016; 14 febrero 2020, rec. 130/2018; 23 marzo 2021, rec. 133/2019; 9 febrero 2022, rec.91/2019; STS 9 febrero 2022 (rec.91/2019).

100 AGUT GARCÍA, C.: *El Delegado Sindical*, ed. Bomarzo, Albacete, 2006, pág. 46.

supongan discriminaciones entre los diferentes sindicatos. En este sentido, la exigencia al sindicato de requisitos adicionales para el disfrute de la mejora puede resultar una cuestión litigiosa por generar suspicacias entre sindicatos. Así, por ejemplo, un sindicato impugna un convenio colectivo que establece el régimen de mejora para centros de trabajo a nivel provincial con más de 20 trabajadores, con posibilidad de elegir delegados sindicales siempre que se cumplan tres requisitos adicionales: que la central sindical cuente con más del 15% de los representantes unitarios en el ámbito geográfico y funcional del convenio; que cuente con más del 25% de los representantes unitarios en la provincia en que se nombre el delegado sindical, y que cuente a su vez en el centro de trabajo con más del 25% de la afiliación. El sindicato recurrente considera que estos requisitos pueden impedir y obstaculizar la actuación de un sindicato minoritario frente al sindicato mayoritario en el sector. El Tribunal Supremo entiende sin embargo, que este régimen es una clara mejora del régimen legal, que se basa en unos criterios asépticos y objetivos para determinar la representatividad, de tal manera que considera que el sistema de medición, que se aplica por igual a todos los sindicatos, en modo alguno es desproporcionado, irrazonable o injustificado, ni hay elementos de juicio que permitan considerar que se pretenda perjudicar con ello a un determinado sindicato o limitar la actuación sindical de los sindicatos minoritarios¹⁰¹.

La regulación de un estatuto especial para el delegado sindical ex art. 10 LOLS, no impide que cualquier sección sindical, en el ejercicio de su libertad de autoorganización —y por tanto amparada en el derecho fundamental de libertad sindical— pueda designar a los llamados en la práctica sindical “delegados internos” o “delegado-portavoz” que pueden actuar como portavoces o representantes de la sección, incluso cuando la sección ya tenga designados delegados sindicales de conformidad con la LOLS¹⁰². Esta figura está prevista en la negociación colectiva, y ha sido reconocida por el TS que ha considerado que, en base a la LOLS, existen dos tipos de delegados sindicales, según posean o no las atribuciones previstas en la LOLS¹⁰³. La empresa no tiene obligación de reconocer a estos delegados internos, pues solo está obligada a hacerlo respecto de los delegados que cumplan los requisitos del art. 10 LOLS y debe hacerlo a los efectos de permitir el ejercicio de los derechos y garantías previstos en dicho precepto¹⁰⁴. Dichos delegados internos no podrán beneficiarse de los derechos y garantías establecidas en el art. 10.3 LOLS, pues suponen cargas y obligaciones para el empresario, que solo debe soportar si concurren los requisitos exigidos por el legislador¹⁰⁵. En todo caso, estos delegados internos gozan de la protección que les

101 STS 29 septiembre 2020 (rec. 187/2018).

102 El delegado interno o portavoz forma parte del contenido esencial de la libertad sindical, mientras que el Delgado Sindical ex art. 10 LOLS constituye contenido adicional. Vid. SALA FRANCO, T.: “Artículo 10”, en AAVV (Dir. PÉREZ DE LOS COBOS) : *Ley Orgánica de Libertad Sindical. Comentada y con jurisprudencia*, ed. La Ley, Madrid, 2010, págs. 577-600.

103 SSTS 15 marzo 2004 (rec. 116/2003) y 26 junio 2008 (rec. 18/2007).

104 STC 84/1989, 10 mayo.

105 STS 2 marzo 2016 (rec. 141/2014).

corresponde por el hecho de formar parte de un sindicato, y en consecuencia desarrollar la actividad sindical en el marco del derecho fundamental a la libertad sindical. Por tanto, aunque la sección sindical no pueda designar delegados con prerrogativas legales ello no impide que se puedan disfrutar de los derechos previstos en el art. 8 y 9 LOLS por sus respectivos titulares¹⁰⁶. En este sentido, el Tribunal Constitucional otorgó el amparo solicitado por un delegado interno del sindicato CNT que fue sancionado por la empresa por difundir información de su sindicato. Este sindicato rechaza en la práctica la participación en las elecciones sindicales, por lo que no puede contar con delegados ex art. 10 LOLS, pero el alto tribunal entendió que dicho portavoz sí puede ejercitar los derechos del art. 8.1 LOLS, y además queda protegido con la garantía de indemnidad con ocasión del ejercicio de sus funciones sindicales ordinarias¹⁰⁷. Los delegados internos también están protegidos en el ejercicio de otros derechos que forman parte del contenido esencial de la libertad sindical, y en este sentido se ha reconocido por el TS que un delegado sindical de USO, nombrado al margen del art. 10 LOLS, está legitimado para promover un conflicto colectivo en nombre de la sección sindical a la que representan¹⁰⁸.

Los portavoces de las secciones nombrados al margen de los requerimientos del art. 10 LOLS pueden disfrutar, en virtud de pacto o convenio colectivo, de las ventajas y prerrogativas previstas en el art. 10 LOLS. Y ello porque el art. 10.2 LOLS permite que el convenio pueda ampliar el derecho a la designación de delegados sindicales a otros sindicatos distintos a los previstos en el precepto legal, teniendo en cuenta para ello criterios como la implantación o el número de afiliados. De la misma manera, el art. 10.3 LOLS admite que la negociación colectiva pueda mejorar la atribución de garantías y derechos que dicho precepto configura como mínimos de derecho necesario. En definitiva, este campo abierto a la negociación colectiva permite extender, total o parcialmente, el estatuto especial del delegado sindical a otros sindicatos con poca o ninguna implantación en el comité de empresa; se trata de mejoras que excepcionalmente pueden favorecer a los sindicatos más representativos que en determinada empresa no tienen presencia en el comité de empresa¹⁰⁹, pero también a los sindicatos ordinarios que, teniendo afiliados en la empresa, pueden tener dificultades para conseguir la infiltración en el órgano de representación unitaria.

Finalmente, hay que admitir también la posibilidad de una mejora de los derechos y garantías del art. 10 LOLS en virtud una decisión unilateral de la empresa. En todo caso, la actitud permisiva del empresario respecto de derechos concedidos a delegados internos y la pretensión de que estos se acaben convirtiendo en derechos adquiridos es una cuestión que ha sido objeto de controversias. Para el Tribunal Supremo,

106 STC 173/1992, 29 octubre.

107 STC 201/1999, 8 noviembre.

108 STS 21 marzo 1995 (rec. 1328/1994).

109 STS 18 mayo 1992 (rec. 1359/1991), que reconoce a la Federación Estatal de Hostelería UGT el derecho previsto en convenio colectivo de Paradores de Turismo a disponer de delegado sindical en los centros de trabajo en los que se acredite tener al menos el 10% del total de afiliados.

los actos de liberalidad o tolerancia por parte de la empresa en materia de acción sindical, y la negativa posterior a reconocer los derechos anejos a la condición de delegado sindical, no pueden constituirse en derecho adquirido cuando no quede acreditada la voluntad inequívoca de la empresa de conceder tales derechos¹¹⁰. Por su parte, el Tribunal Constitucional ha considerado que en todo caso el contenido adicional del derecho de libertad sindical no se integra por aquellas facultades o garantías libremente reconocidas por el empresario a los sindicatos o a sus representantes, y que incrementen las que legal y convencionalmente les corresponda, por lo que el empresario podrá suprimir las mejoras previamente concedidas. Ello no implica que dichas decisiones empresariales sean ajenas a todo control constitucional, pues la voluntad empresarial de mejorar los derechos sindicales también se encuentra limitada por el art. 28 CE, de tal manera que la supresión de la mejora tendrá su límite en que no se constate un motivo antisindical¹¹¹. En este sentido, el Alto Tribunal consideró que no procedía conceder el amparo al delegado de una sección sindical de CNT, sin presencia en el comité de empresa, por la supresión del crédito horario que previamente se le había reconocido, pues no se había constatado conducta antisindical de la empresa en ningún momento. Sin embargo, el mismo tribunal sentenció que no se puede suprimir el disfrute de los derechos del art. 10 LOLS por el delegado sindical interno del sindicato CNT, sin presencia en el órgano unitario de representación, por la negativa de dicho delegado a proporcionar información de afiliación sindical de otros empleados pertenecientes a la sección sindical, y ello por cuanto el empresario no puede imponer al delegado una conducta lesiva de otro derecho fundamental como es la libertad ideológica del art. 16 CE¹¹². Además, el Tribunal Constitucional insiste en que hay que poner en conexión el art. 28 CE con el art. 14 CE, de tal manera que las decisiones empresariales sobre mejoras de los derechos sindicales deben respetar la igualdad de trato entre los sindicatos, sin que estas concesiones gratuitas puedan encubrir conductas antisindicales dirigidas a controlar al sindicato o a neutralizar la acción sindical de los sindicatos con verdadera implantación en la empresa¹¹³.

6. CONCLUSIONES

La construcción de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el contenido adicional de la libertad sindical, unida al juego combinado de los arts. 7, 14 y 28.1 CE, ha permitido al Alto Tribunal considerar ajustado al texto constitucional el criterio de la representatividad sindical como una opción de política legislativa que permite un trato diferenciado entre sindicatos. En este estudio se ha valorado críticamente el recurso al criterio de la mayor representatividad sindical para repartir el espacio de juego de la acción sindical en la empresa, y ello por mucho que dicho criterio se

110 STS 5 septiembre de 2006, rec.1643/2005.

111 STC 132/2000, 16 mayo y STC 269/2000, 13 noviembre.

112 STC 292/1993, 18 octubre.

113 SSTC 53/1982, 22 julio, 98/1985, 29 julio, 217/1988, 21 septiembre.

haya matizado con el criterio de implantación en la empresa a la hora de atribuir los derechos y facultades de los arts. 8.2 y 10.1 LOLS. En el terreno concreto de la acción sindical en la empresa, en la medida en que no está en juego el interés general de los trabajadores sino solo el de aquellos que trabajan en la empresa, debería existir en todo caso correspondencia entre el ámbito en el que se mide la representatividad y la esfera en la que se desempeñan las funciones representativas. Si es necesario utilizar un criterio selectivo para atribuir derechos adicionales que faciliten la acción sindical en la empresa, lo más razonable es manejar exclusivamente el criterio de implantación, que puede medirse por la presencia del sindicato en el órgano unitario de representación, pero también por otros parámetros algo más complejos como la existencia en la empresa de trabajadores afiliados al sindicato. Por otra parte, la ordenación legal de los derechos que facilitan la acción sindical en la empresa, con tratamiento desigual entre sindicatos, se muestra desfasada para atender la nueva realidad tecnológica. Ante la falta de un adecuado marco legal, es deseable que la negociación colectiva ordene el uso sindical de los medios informáticos y tecnológicos, y que lo haga de acuerdo con criterios técnicos neutrales que impidan la desigualdad no justificada entre sindicatos. A estos efectos, si es necesario establecer criterios selectivos se puede recurrir a la implantación en la empresa, prescindiendo del criterio de la mayor representatividad legal para evitar el riesgo de tratamientos desiguales sin justificación. Por otra parte, teniendo en cuenta la tendencia a crear secciones sindicales de ámbito superior al centro de trabajo y los problemas que se plantean para determinar el alcance de sus facultades, es conveniente que la ordenación convencional determine si la sección sindical multicentro puede disfrutar de estos medios tecnológicos para distribuir información sindical en todos los centros de trabajo o solo en aquellos en los que tenga implantación.

La construcción del sistema sindical desde la LOLS y en particular la acción sindical en la empresa está basada en buena medida en la necesidad de que el sindicato cuente con representantes en el órgano unitario, pero al mismo tiempo el Título II ET dificulta o imposibilita la constitución de la representación unitaria en una buena parte del tejido empresarial. Ello produce un debilitamiento de todo el modelo de representación y representatividad sindical que además sustenta la negociación colectiva de eficacia general, pieza clave en la ordenación de las relaciones laborales de nuestro país. Por ello es necesario que el legislador actualice el desfasado marco normativo que regula el canal unitario de representación para atender a una realidad empresarial cada vez más diversa y compleja. La configuración legal de la unidad electoral en términos de mayor amplitud y flexibilidad permitiría una más amplia cobertura del órgano que está llamado a representar a todos los trabajadores en la empresa y que cumple funciones relevantes, particularmente en el campo de la participación. Además, con ello se evitaría al menos en parte que la inexistencia del órgano electo impida que las secciones sindicales puedan disfrutar de los derechos y facultades adicionales que facilitan la acción colectiva en la empresa, muy especialmente en el terreno creciente de la negociación colectiva estatutaria. En todo caso, dicha reforma puede tener impacto sobre el cómputo de la representatividad

sindical regulado en la LOLS, pues cuanto mayor dimensión tenga la unidad electoral se exigirán un mayor número de votos. Este efecto indirecto puede perjudicar especialmente, aunque no solo, a los sindicatos incipientes o minoritarios que aspiran a mejorar posiciones dentro del sistema de la representatividad sindical, y ello teniendo en cuenta que el actual sistema de cómputo otorga una mayor prevalencia de los resultados electorales en unidades reducidas frente a las de mayores dimensiones. La posibilidad de que la audiencia electoral se mida por el número de votos y no de representantes, como ha propuesto un sector de la doctrina científica, no llegaría a resolver del todo el desequilibrio entre pymes y grandes empresas que provoca el actual sistema. La medición por voto permitiría otorgar mayor peso a las elecciones en las grandes empresas, ámbito en el que juegan con ventaja los grandes sindicatos ya consolidados en el sistema, y en todo caso exigiría a todos los sindicatos un mayor esfuerzo para conseguir el mayor número de votos en las organizaciones pequeñas.

Cuestión también abierta al debate es en qué medida es conveniente abrir el campo de la negociación colectiva estatutaria para facilitar las necesarias adaptaciones en la delimitación de la unidad base de la representación unitaria. Si esta importante materia queda en manos exclusivamente de las confederaciones mayoritarias se corre el riesgo de que los negociadores traten de influir indirectamente en la cuantificación de la representatividad, diseñando las unidades en atención a sus propias expectativas de voto, de modo que, por esta vía, una vez más, el sistema podría contribuir a reforzar la posición de los sindicatos que ya son representativos frente a los demás. En este sentido, de cara a una eventual reforma, no sería oportuno que el legislador permitiese que los actos de promoción de elecciones y los acuerdos de sindicatos representativos para la promoción generalizada puedan determinar los ámbitos y unidades electorales vinculadas a dicha promoción. Por otra parte, si el legislador decide en el futuro dejar un mayor margen a la autonomía colectiva en esta materia lo más razonable sería facilitar la negociación de empresa con todas las organizaciones sindicales que tengan implantación en ella, con posible intervención de la negociación sectorial para aportar fórmulas de cobertura a las empresas que deban abrir un primer proceso electoral o que en todo caso no puedan cerrar un acuerdo.

Frente a los problemas de rigidez que plantea la norma estatutaria para constituir órganos de representación unitaria, la LOLS permite la constitución de secciones sindicales en cualquier unidad productiva, con independencia del tamaño de la empresa y de la representatividad del sindicato. Esta mayor capacidad de la representación sindical para adaptarse a los diferentes entornos empresariales ha quedado reforzada además por la jurisprudencia del Tribunal Supremo que, en la búsqueda de interpretaciones favorables a la defensa de la libertad sindical, ha admitido interpretaciones flexibles que facilitan la acción en la empresa de los sindicatos que tengan implantación, aunque no sean representativos; así, entre otros, se ha confirmado el criterio de la libertad de elección del ámbito para designar delegados sindicales con independencia de la estructuración de los órganos de representación unitaria, y se ha aceptado un criterio de implantación débil para acreditar el requisito de la presencia del sindicato en el órgano de representación unitario. La jurisprudencia tiende a una

interpretación amplia y dúctil a la hora de determinar el alcance de las garantías, como el crédito horario, y las competencias a ejercer por los delegados sindicales cuando se constituye la representación sindical a nivel empresarial y no de centro, salvo en lo que se refiere a prerrogativas de las secciones sindicales como el local y tablón de anuncios, cuyo disfrute queda condicionado al cumplimiento de los requisitos legales a nivel de centro de trabajo.

Como se ha visto, la negociación colectiva contribuye de diversas maneras a reforzar y promocionar la representación sindical en la empresa, y particularmente la figura del delegado sindical. Ahora bien, es necesario que los convenios dejen bien claro cuándo están mejorando el régimen del delegado sindical ex art. 10 LOLS y cuando proceden a mejorar el estatuto de los portavoces o delegados internos designados por las secciones sindicales. Y para ello no es suficiente con utilizar la terminología adecuada que permita distinguir ambas figuras, sino que además es necesario delimitar correctamente el territorio de mejora convencional en cada caso. La mejora del régimen legal del delegado sindical privilegiado exige respetar la concurrencia de los dos requisitos previstos en la LOLS, pero el tratamiento convencional de los mismos solo debe ser admisible si permite potenciar la figura; en este sentido, para facilitar la designación del delegado sindical privilegiado es posible rebajar el umbral de la plantilla exigido por ley, pero es cuestionable que a cambio pueda exigirse un determinado nivel de audiencia electoral. Debe advertirse que la exigencia convencional de este tipo de requisito adicional puede favorecer a los sindicatos mayoritarios, pues ellos tienen mayores garantías de asegurarse una audiencia suficiente en empresas de menos de 250 trabajadores, pero perjudica a los minoritarios a los que se les está exigiendo un determinado nivel de audiencia cuando la ley solo requiere que hayan obtenido algún puesto en el órgano unitario. Por otra parte, si se pretende mejorar convencionalmente la figura del delegado interno de las secciones de sindicatos no representativos y no implantados, lo razonable es que el convenio se mueva al margen de los requisitos de la LOLS, exigiendo la constitución previa de la sección sindical y en su caso un determinado nivel de afiliación, y ello como presupuesto previo para reconocer todas o algunas de las prerrogativas que el art. 10 LOLS atribuye a los delegados sindicales.

Las posibilidades abiertas a la negociación colectiva para mejorar el régimen legal de la acción sindical en la empresa no pueden ser excusa para que los sindicatos mayoritarios firmantes del convenio obtengan ventajas o privilegios en detrimento de los sindicatos no firmantes, una tentación que, como demuestra la jurisprudencia, es relativamente frecuente. Estas prácticas convencionales alteran la situación de igualdad exigible para garantizar la concurrencia de organizaciones sindicales en un sistema de libertad y pluralidad sindical, y evidencian la necesidad de un control riguroso de los convenios colectivos. La autonomía colectiva solo podrá regular las mejoras sobre el contenido adicional de los derechos de acción sindical en la empresa respetando la igualdad de trato entre organizaciones sindicales, así como el contenido esencial y el adicional previsto en la ley. Cualquier diferencia debe estar justificada de forma objetiva y razonable, y si es necesario utilizar criterios selectivos,

el de implantación, en sus distintas versiones, es el más ajustado para operar en el ámbito de la empresa.

Las diferencias de trato entre sindicatos también pueden tener su origen en decisiones empresariales, terreno este que puede ser particularmente propicio para que se produzcan conductas lesivas de la libertad sindical. Los actos de liberalidad del empresario en materia de acción sindical deben ser respetuosos con la exigencia de igualdad de trato entre sindicatos, de tal manera que los tratamientos diferenciados deben responder a criterios objetivos, razonables y proporcionados, y en todo caso, no pueden encubrir conductas antisindicales como el “amarillismo” o la neutralización de la acción sindical de los sindicatos promocionados desde la ley o el convenio, o la de aquellos que en todo caso tienen verdadera implantación en la empresa.

BIBLIOGRAFÍA

- AAVV (Coord. CRUZ VILLALÓN, MENÉNDEZ CALVO, NOGUEIRA GUASTAVINO): *Representación y representatividad colectiva en las relaciones laborales. Libro homenaje a Ricardo Escudero Rodríguez*, ed. Bomarzo, Albacete, 2017.
- AAVV (Dir. VALDÉS DAL-RÉ y MOLERO MARAÑÓN): *La representación de los trabajadores en las nuevas organizaciones de empresa*, Fundación Largo Caballero, Madrid, 2010.
- AGUT GARCÍA, C (2006): *El Delegado Sindical*, ed. Bomarzo, Albacete.
- AGUT GARCÍA, C (2004): *La sección sindical*, Bomarzo, Albacete.
- ALBIOL MONTESINOS, I (1990): *El sindicato en la empresa*, ed. Deusto, Bilbao.
- ÁLVAREZ ALONSO, D (2020): *Representación y participación de los trabajadores en la empresa*, Tirant lo blanch, Valencia.
- ÁLVAREZ DE LA ROSA, M (1991): *La organización del sindicato en los lugares de trabajo*, Civitas, Madrid.
- ÁLVAREZ CUESTA, H (2006): *Puntos críticos y alternativa a las elecciones sindicales y a la mayor representatividad*, Ed. Comares, Granada.
- CARRIZOSA PRIETO, E (2009): *Derechos de libertad sindical y principio de igualdad*, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla.
- DEL REY GUANTER, S.: “La conducta antisindical del empresario”, *Relaciones Laborales*, T-1 (1987).
- ESCUDERO RODRÍGUEZ, R (1990): *La representatividad de los sindicatos*, Tecnos, Madrid.
- ESTEBAN LEJARRETA, R.: “La elección de delegados sindicales en empresas multi-centro y el papel de la negociación colectiva en la adaptación promocional de su

- ámbito de elección”, en AAVV (Dir. SOLÁ MONELLS Y ESTEBAN LEJARRETA): *La representación laboral en las empresas dispersas y en red*, Ed. Comares, Granada, 2021.
- GARCÍA MURCIA, J. (1987): *Organizaciones sindicales y empresariales más representativas*, MTSS.
- GARCIA MURCIA, J.: “La actividad sindical y los criterios de representatividad sindical (I y II)”, *Relaciones Laborales*, Tomo II-1987.
- GARCIA MURCIA, J.: “Criterios de representatividad, igualdad de trato y libertad sindical: notas para un balance de jurisprudencia constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 50, 1997.
- GOERLICH PESET, J.M^a: “Libertad sindical negativa y mejora de las condiciones laborales de los afiliados: un panorama jurisprudencial”, en AAVV (Dir. SOTO RIOJA): *Representación y libertad sindical. Límites a la libertad sindical negativa, la mayor representatividad sindical y su necesaria revisión*, UGT, 2015.
- GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: “La representación de los trabajadores en pequeñas empresas”, en AAVV (Coord. MERCADER UGUINA): *Las relaciones laborales en las pequeñas y medianas empresas: problemas actuales y perspectivas de futuro*, Tirant lo blanch, Valencia, 2015.
- GORDO GONZÁLEZ, L (2019): *La representación de los trabajadores en las empresas transnacionales*, ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2019.
- JODAR, P.; ALÓS, P.; BENEYTO, P.; VIDAL, S.; “La representación sindical en España: cobertura y límites”, en *Cuadernos de Relaciones Laborales* 36 (1) 2018.
- LUJÁN ALCARAZ, J. (2003): *La acción sindical en la empresa*, Consejo Económico y Social España, 2003.
- MARTIN VALVERDE, A: “La acción sindical en la empresa en la Ley Orgánica de Libertad Sindical” *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nº 7, 1985.
- NAVARRO NIETO, F. (1993): *La representatividad sindical*, MTSS.
- NIETO ROJAS, P: *Las representaciones de los trabajadores en la empresa*, Lex Nova, Valladolid, 2015.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.: “Nueva realidad social y sindicalismo”, *RL Tomo II* (1989).
- ROQUETA BUJ, R: “Art. 8”, AAVV (Dir. PÉREZ DE LOS COBOS, Coord. THIBAUT ARANDA): *Ley Orgánica de Libertad Sindical. Comentada y con jurisprudencia*, La Ley, Madrid, 2010.
- SAEZ LARA, C. (1992): *Representación y acción sindical en la empresa*, MTSS, Madrid.
- SALA FRANCO, T.: “Artículo 10”, en AAVV (Dir. PÉREZ DE LOS COBOS, Coord. THIBAUT ARANDA): *Ley Orgánica de Libertad Sindical. Comentada y con jurisprudencia*, ed. La Ley, Madrid, 2010.

- SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y. y FUENTES GARCÍA-ROMERO DE TEJADA, C.: "En torno a los criterios flexibles para la designación de delegados sindicales: ¿Una cuestión cerrada?", *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, nº 4, 2022.
- SUÁREZ GONZÁLEZ, F: "Visión crítica de la Ley Orgánica de Libertad Sindical" *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nº 7, 1985.
- THIBAUT ARANDA, J., y GIL PLANA, J.: "Ámbito subjetivo del derecho de huelga", en AAVV (Dir. PÉREZ DE LOS COBOS, Coord. MONREAL BRINGSVAERD): *Real Decreto-Ley 17/1977, 4 marzo, sobre Relaciones de Trabajo*, La Ley, Madrid, 2014.
- TORRENTS MARGALEF, J.: *El local de los representantes de los trabajadores*, Tesis Doctoral, Universidad Complutense, 2016.
- VALLE MUÑOZ, F.: "El uso sindical de los sistemas de comunicación electrónica para transmitir información de interés laboral en la empresa", en AAVV (Coord. MORENO GENÉ, ROMERO BURILLO): *Los nuevos escenarios laborales de la innovación tecnológica*, Tirant lo blanch, Valencia, 2023.

