

# Aproximación a un enfoque integral sobre la libertad sindical

## Approach to a comprehensive approach to trade-union freedom

ANTONIO BAYLOS GRAU

Catedrático Emérito Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad Castilla La Mancha

(ID) <https://orcid.org/0000-0002-5737-5669>

JOAQUÍN PÉREZ REY

Profesor Titular Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad Castilla La Mancha

(ID) <https://orcid.org/0000-0002-3593-7464>

Cita Sugerida: BAYLOS GRAU, A. y PÉREZ REY, J.: «Aproximación a un enfoque integral sobre la libertad sindical». *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo, Laborum*. Nº Extraordinario 2 (2024): 129-145.

### Resumen

El artículo se centra en señalar las dificultades que tiene un enfoque integral de la libertad sindical al discutir entre el hecho social y su regulación jurídica, para, desde este planteamiento complejo, analizar el reconocimiento en la Constitución española del derecho a sindicarse libremente y los problemas que éste debía resolver en orden a la unidad o pluralidad sindical, la acción sindical en la empresa y la garantía jurisdiccional de la tutela de la libertad sindical. Junto a ello, la Constitución española introduce en su título preliminar la institucionalización de los sindicatos y de las asociaciones empresariales como elementos clave de la democracia, lo que plantea la necesidad de introducir la noción de representatividad y mayor representatividad sindical como criterio de selección y como consolidación de funciones esenciales de la acción sindical, al punto de poderse afirmar que el sistema sindical español se sostiene fundamentalmente sobre la noción de la representatividad, en torno a la cual gira la negociación colectiva y el diálogo social o la interlocución política sobre las políticas públicas en materia económica y social.

### Abstract

The article focuses on pointing out the difficulties of a comprehensive approach to trade union freedom by moving between the social fact and its legal regulation, in order to analyse, from this complex approach, the recognition in the Spanish Constitution of the right to organise freely and the problems that this had to resolve in terms of trade union unity or plurality, trade union and work councils and the jurisdictional guarantee of the protection of trade union freedom. Together with this, the Spanish Constitution introduces in its preliminary title the institutionalisation of trade unions and employers' associations as key elements of democracy, which raises the need to introduce the notion of representativeness and greater trade union representativeness as a selection criterion and as a consolidation of essential functions of trade union action, to the extent that it can be said that the Spanish trade union system is fundamentally based on the notion of representativeness, around which collective bargaining and social dialogue or political dialogue on public policies in economic and social matters revolve.

### Palabras clave

Libertad Sindical; Constitución española; Representatividad Sindical; Mayor representatividad sindical; negociación colectiva; diálogo social

### Keywords

Trade union freedom; Spanish Constitution; Representativeness; Great representativeness; Collective bargaining; Social dialogue

## 1. LA DIFICULTAD DE UN ENFOQUE INTEGRAL DE LA LIBERTAD SINDICAL

Resulta complicado entablar en este primer cuarto del siglo xxi un discurso sobre la libertad sindical. Es un tema sobre el que la bibliografía solo en castellano se cuenta por millares de textos doctrinales entre manuales, monografías y artículos, sin contar con las sentencias y decisiones arbitrales y los correspondientes comentarios de estos documentos. En el presente artículo se pretende sin embargo efectuar un enfoque integral a este punto nodal de la regulación de las relaciones laborales. No se trata por tanto de encontrar un punto de vista esencialmente diferente a aquel con el que tradicionalmente se ha venido considerando, sino a intentar una aproximación que logre trasladar al lector una perspectiva de acercamiento a la libertad sindical que revele una mayor complejidad a

la vez que conserve el esquema explicativo que se deduce del cuadro normativo que la regula en los distintos planos en los que este se presenta, internacional, supranacional, constitucional y legal.

Es una propuesta complicada porque al hablar de libertad sindical hay que referirse al sindicato como figura social determinada en su creación y evolución por las circunstancias históricas que la alumbraron. Lo que a su vez conduce a dar cuenta de la tensión que existe siempre entre el sindicalismo como movimiento social y como cultura política y la regulación que la norma realiza de sus estructuras y formas de actuación. En la formación social que denominamos sindicato hay siempre un elemento previo a cualquier regulación del sistema jurídico que constituye el núcleo central de la autonomía sindical y sobre el que la norma no puede intervenir. Hay que tener en cuenta además que esta temática se inscribe en general en un discurso sobre el poder y la nivelación de la desigualdad económica y social a la que el sindicalismo debe servir. Se debe por tanto encuadrar este fenómeno en unas relaciones sociales no armónicas, sino en conflicto permanente, derivado de la pertenencia a clases sociales diferenciadas. La conflictividad social que atraviesa todo el Derecho del Trabajo, es especialmente notoria en el Derecho Sindical, acostumbrado a medirse en términos de poder y contrapoder en los lugares de producción.

Está en su origen. El sujeto colectivo que organiza el trabajo asalariado para sustituir la autonomía individual de cada persona en la determinación de sus condiciones de trabajo, se define fundamentalmente como un agente en confrontación directa con la civilización triunfante tras la revolución liberal que se funda en el capitalismo industrial y que ofrece a la gran masa de quienes no tienen sino su fuerza de trabajo para obtener recursos para su existencia, la subordinación al despotismo de fábrica como el único horizonte de vida al que pueden acceder. En este conflicto directo que atraviesa todas las dimensiones - económica, social y política - de esta nueva fase histórica, la subjetividad obrera se suele formular a través de la lucha abierta que se expresa ante todo en la huelga como rechazo del trabajo asalariado y del dominio sobre los cuerpos de las y los trabajadores en la empresa por parte de su propietario<sup>1</sup>.

Las primeras reacciones del ordenamiento jurídico se hacen eco de esa confrontación como un ataque a la esfera pública, y por ello la sitúan en el ámbito de las conductas punibles por el Estado, como un delito incurso en el Código Penal, uniendo el hecho organizativo del colectivo de personas trabajadoras a sus efectos o sus resultados en la acción emprendida; la coalición para obtener mejores salarios, reducción de jornada u otras condiciones laborales, la organización de los miembros del grupo para obtener empleo, la pactación de un acuerdo colectivo que sustituye el intercambio fundamental entre tiempo de trabajo y salario del acordado individualmente en función de la autonomía personal de cada obrero. Esas manifestaciones son consideradas acciones típicas objeto de la sanción penal. Por hablar solo de España, en los códigos penales de 1848 y de 1870 los desórdenes públicos, las asociaciones ilícitas, las maquinaciones para alterar el precio de las cosas, revelan la mirada del ordenamiento laboral sobre el sujeto colectivo que organiza el trabajo y desafía su carácter subalterno en un sistema económico y político de cuyas decisiones básicas está completamente excluido<sup>2</sup>.

La presión del movimiento obrero derivada de la coordinación de las luchas sociales y políticas, la generalización de una conciencia de clase en torno a un proyecto de cambio radical de la sociedad y del sistema económico y político entorno al cual ésta giraba, va creando la necesidad de que el sistema jurídico acomode estas nuevas realidades al tejido normativo. Las prácticas sociales van conformando

<sup>1</sup> Entre otras acciones colectivas de resistencia o de rechazo, que incluyen el sabotaje y el tumulto o sublevaciones populares. Un análisis interesante de estas transiciones en las formas de lucha a través de la historia en CLOVER, J., *Riot, sciopero, riot. Una nuova época di rivolte*, Metelmi ed., Milán, 2023.

<sup>2</sup> Arts. 191, 202, 205 y 450 del Código Penal (RD 19 de marzo de 1848), sobre tumultos, asociaciones ilícitas y maquinaciones para alterar el precio de las cosas, y arts. 189, 272 y 556 de la Ley de 17 de junio 1870, Código penal, sobre reuniones y asociaciones ilícitas, desórdenes públicos y maquinaciones para alterar el precio de las cosas.

ese nuevo marco institucional, pero es la ley y eventualmente la norma administrativa, acompañada de un entramado de acuerdos, procedimientos de solución de conflictos y negociaciones informales, la que ordena y prefigura las categorías a las que se debe ajustar la organización y la actividad del movimiento obrero.

Se trata a fin de cuentas en cómo transformar un hecho social tan potente en categorías jurídicas que se correspondan con él. La representación de la subjetividad colectiva de un grupo de trabajadoras o/y trabajadores organizada de manera permanente requería proyectarse en una noción que pudiera revelar una mayor proximidad con el fenómeno real que pretendía reflejar. Los propios agentes sociales recurrían también a esta posibilidad como fórmula para proceder a actuar en el ámbito de la formalidad jurídica.

De alguna manera se puede hablar de “apropiación” de ese hecho social por la categoría jurídica de la libertad de asociación en el Estado liberal. Este será el cauce para expresar el hecho sindical y sus formas de actuación, de forma que el poder colectivo tiende a subsumirse plenamente en el poder que el sistema jurídico reconoce a las formas asociativas a las que reduce la acción del sindicato.

La libertad de asociación no da cuenta de lo que significa la libertad sindical. El perímetro de la libertad de asociación está marcado por la ley, que determina a su vez los fines que debe cumplir la asociación que se consideran aceptables y que funcionan obviamente como límites de su campo de acción. Cuando la asociación se adjetiva como profesional, y tiene como correlato, en el otro lado de la “profesión” a las asociaciones empresariales, está ya indicando que el campo de actuación es el espacio en el que se produce el intercambio mercantil entre tiempo de trabajo y salario bajo la firma contractual, sin que por tanto se pueda desbordar ese contorno. La propuesta corporativa, que cuestiona esa asimilación a las categorías liberales clásicas<sup>3</sup>, busca explícitamente el control del poder colectivo de un sujeto representativo de los trabajadores integrado forzosamente en el orden y la disciplina coactiva de una institución de derecho público bajo el dominio del Estado, y supone por consiguiente un intento político de represión de dicho poder y la eliminación del conflicto como un elemento que altera el orden público y por tanto cuestiona la disciplina social garantizada por el Estado<sup>4</sup>. Pero tampoco en el ambivalente Estado social de nuestra *república de trabajadores* en el que se atribuye al poder público el deber de crear un espacio de protección al trabajo garantizado por la ley frente a la autonomía individual y el poder directivo y organizativo empresarial y en el que se libera a la autonomía colectiva de su insignificancia en el cuadro de las fuentes del derecho, la asociación obrera es formalmente libre pero sigue sometida a la intervención y determinación de límites legales y de tutela estatal en la configuración de sus facultades de acción<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> Cfr. RDL 26 de noviembre de 1926, Organización Corporativa Nacional, en cuya exposición de motivos se liga directamente la idea de la corporación con las “realidades vivas de nuestro pueblo”, los colegios profesionales romanos, las gildas y los gremios medievales y su prolongación en la edad moderna como continuidad de esa “floración corporativa” que resulta “debilitada y atacada” por el liberalismo, “sumergiéndola en la agitación política” del siglo XIX.

<sup>4</sup> El art. 290 del CP de 1928 consideraba delitos de sedición las huelgas de obreros cuando “por su extensión o finalidad, no puedan ser calificadas de paros o huelgas encaminadas a obtener ventajas puramente económicas en la industria o trabajo respectiva, sino que tiendan a combatir los Poderes públicos...”.

<sup>5</sup> Cfr. el análisis detallado sobre el debate y los anteproyectos de la Constitución republicana que recorre ALVAREZ ALONSO, C., “La Constitución de 1931: Derecho del trabajo y legislación y ‘política’ social”, en BAYLOS, A. (Coord), *Modelos de Derecho del trabajo y cultura de los juristas*, Bomarzo, Albacete, 2014, en especial sobre el devenir de la distinción entre asociación y sindicación que aparece finalmente positivizado en el art. 39 de la Constitución de 1931, y el abandono de la noción de los sindicatos como “organismos de derecho público” (pp. 120-122). Por su parte, PÉREZ REY, J., “La senda roja: Notas sobre emancipación y Derecho del trabajo, en espacial sobre la II República española”, en el mismo libro colectivo citado, al analizar la Ley de Asociaciones Profesionales y Patronales de 1932, entiende que esta norma “demostraba un claro propósito de favorecer, en detrimento además de

La reaparición de la libertad sindical como un derecho universal separado de la libertad de asociación pacífica<sup>6</sup> en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en cuyo art. 23.4 se establece, con carácter universal, que “toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses”, alumbrará el texto internacional más relevante en esta materia, el Convenio 87 de la OIT, adoptado en 1948 y que, junto con el Convenio 98 adoptado al año siguiente, constituyen aun hoy los textos más productivos para explicar el contenido de la noción jurídica y política de la libertad sindical.

La organización sindical es libre. Y eso supone un cambio de perspectiva que obliga a poner el énfasis en la libertad de decidir y en las facultades de actuación de la organización sindical, del sindicato como sujeto colectivo que representa al trabajo asalariado y se dota de la estructura organizativa y de los medios de acción que considera necesarios para este fin. No es necesario insistir en que no es esta la perspectiva que se adopta en la traslación de la libertad sindical a muchos ordenamientos jurídicos nacionales. Lo que se ha operado es una traslación del fenómeno organizativo y social que encarna el sujeto colectivo en su determinación histórica en un país concreto a la figura jurídica de la libertad sindical como un contenedor de las posibilidades de desarrollo y de ejercicio de los poderes que se derivan de su estructuración como derecho reconocido a nivel universal. Como si lo que es el sindicato - o lo que puede en un momento histórico llegar a ser - estuviera representado de manera fundamental y aparentemente única por el derecho de libertad sindical, a través de las estructuras normativas del mismo<sup>7</sup>. Este desplazamiento nunca podrá ocultar la relación existente entre el hecho sindical y la regulación jurídica de la libertad sindical, no agota el fenómeno social que preexiste a su regulación, ni tampoco las posibles variaciones a la que ésta se encuentra sometida en los marcos institucionales nacionales, en donde las facultades derivadas de la acción sindical se expresan como un poder que se ejerce en el marco de las leyes que lo regulan.

Por eso la libertad sindical se configura como un espacio en el que cabe la construcción de un conjunto de facultades de acción a partir justamente de la autonomía del sujeto colectivo y de su libertad, que es también como en el caso de la persona trabajadora, una “libertad diferente” respecto del sentido con el que se emplea en las relaciones económicas marcadas por su funcionamiento en un mercado a priori definido como “libre” y gestionado por una empresa adjetivada también de la misma manera. El reconocimiento formal del poder de autoorganización y de actuación como presupuesto de la libertad sindical verificada por el ordenamiento jurídico abre la disputa sobre la extensión e intensidad de estas facultades y poderes, los límites que no puede sobrepasar, la precisión posterior de las características a las que se va a someter la negociación colectiva como resultado más vistoso de la acción sindical o, de manera muy emblemática, las restricciones al derecho de huelga y de adoptar medidas de conflicto. Un contenido en disputa que se resuelve tradicionalmente en el nivel nacional-estatal de los ordenamientos internos y en el que no conviene perder de vista que debería ser definido por el sujeto sindical en uso de su autonomía y libertad colectiva, sin injerencias inaceptables derivadas de la norma estatal.

visiones sindicales abiertamente rupturistas como la anarquista, cierta integración sindical en las instituciones” (p. 163).

<sup>6</sup> Art. 20 DUDH, “Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas. 2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación”.

<sup>7</sup> Un desplazamiento producido por la “coherencia orgánica” del derecho que reproduce la relación de poder vigente en la sociedad induciendo una resolución concreta de ésta. ÉDELMAN, B., *La légalisation de la classe ouvrière*, Christian Bourgeois Ed., París 1978, p. 14-15, lo resumía con elegancia: La clase obrera “está obligada a hablar una lengua que no es la suya, la lengua de la legalidad burguesa”. Para ello, las luchas obreras y el sindicalismo son hechos que hay que transformar en derecho. «Las masas obreras solo tienen una existencia jurídico-política, no están representados sino a través de las estructuras del derecho. Su único poder es un “poder de derecho” que se ejerce en el marco de las leyes que lo regulan”.

La naturaleza en discusión de la extensión de las facultades que integran el derecho de libertad sindical se expresa también en las prioridades que el ordenamiento jurídico asigna en la definición de la estructura del derecho. Ha sucedido así con la clásica distinción entre la vertiente individual y colectiva de la libertad sindical, y la priorización en el tratamiento normativo, doctrinal y jurisprudencial de la vertiente individual sobre la colectiva, y dentro de aquella, la libertad sindical individual negativa a modo de tamiz o cedazo que impide el paso de prácticas sociales que buscan fortalecer la implantación o el arraigo de la organización sindical<sup>8</sup>. El redimensionamiento del derecho fundamental que enfatiza la facultad de abstención y de separación de la idea colectiva en que se cifra el aspecto negativo de la libertad de asociación, es una muestra evidente de la importancia de la disputa política que recorre este proceso de conformación jurídica del hecho sindical, y da una señal de la apropiación indebida de conceptos claramente en conflicto con la dimensión colectiva del sindicato como elementos - guía de la estructura y funcionamiento de este derecho desde una óptica reduccionista. Por el contrario, el desarrollo de la libertad sindical colectiva exige un amplio despliegue de las facultades de acción del sindicato que se proyectan sobre la acción sindical en la empresa, la negociación colectiva y la huelga con otras medidas de acción y de autotutela. Y aquí también - en especial en lo relativo al conflicto - se ha abierto un espacio de contestación política y jurídica a la libre determinación sindical de sus medios de acción, que incluso ha llegado a pretender desvincular el derecho de huelga del contenido de la libertad sindical colectiva<sup>9</sup>.

Todas estas consideraciones dan cuenta de la dificultad de abordar de manera integral esta materia, más allá de la explicación canónica del contenido de la libertad sindical. A continuación se van a analizar, siempre desde esta óptica, la problemática que la libertad sindical plantea en nuestro ordenamiento jurídico a partir de su reconocimiento como derecho fundamental en la Constitución de 1978, con especial atención por tanto a la trayectoria histórica que se ha recorrido desde la transición política a la democracia.

## 2. LAS DIFERENTES APROXIMACIONES NORMATIVAS A LA LIBERTAD SINDICAL EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

La Constitución española de 1978 incorpora en el art. 28.1 CE la libertad sindical en unos términos muy confortables. En una amplia referencia al derecho de sindicación entendida en términos de adhesión individual a una organización ya configurada, para a continuación integrar las facultades fundamentales de la organización colectiva que se recoge en la norma internacional, el texto matiza especialmente las condiciones de ejercicio de este derecho para los funcionarios públicos y establece

<sup>8</sup> Cfr. la muy comentada Sentencia del TEDH de 13 de agosto 1981, caso *Young, James & Webster v. United Kingdom*, sobre las cláusulas de *closed shop* en la que se discutió si cabía excluir del campo de aplicación del artículo 11 CEDH sobre la libertad de asociación, la vertiente negativa de la libertad sindical, llegándose a la conclusión opuesta, de forma que “el aspecto negativo de la libertad de asociación es necesariamente complementario, correlativo e inseparable de su aspecto positivo. La protección de la libertad de asociación quedaría incompleta si se extendiera sólo al aspecto positivo. Se trata de un solo y mismo derecho”.

<sup>9</sup> Se trata del litigio que se ha planteado ante la Corte Internacional de Justicia por parte de la OIT. La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, compuesta por expertos independientes encargados de supervisar la aplicación de los convenios ratificados por los Estados miembros, consideraba que el derecho de huelga es un corolario del derecho a la libertad sindical y que, como tal, estaba reconocido y protegido por el Convenio 87 (1948) sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, pero el grupo de Empleadores comenzó a cuestionar esta doctrina desde el 2012, coincidiendo con las políticas de austeridad en Europa y la crisis financiera global y en el 2022 provocó una verdadera crisis institucional en el seno de la OIT que impidió la actuación de la Comisión de Expertos. Esta posición provocó que en noviembre de 2023 el Consejo de Administración de la OIT solicitara a la CIJ una opinión consultiva para que diera respuesta a la siguiente pregunta: “¿Está protegido el derecho de huelga de los trabajadores y de sus organizaciones en virtud del Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87)?”. La Corte no se ha pronunciado todavía sobre este asunto. Cfr. PERRONE, J. y AREVALO, L., “El cuestionamiento del derecho de huelga en la OIT. Análisis de un debate central en el futuro del derecho del trabajo”, *Derecho Laboral* 292 (2023), pp. 677-697.

una fórmula abierta de limitación de las formas de organización y de acción o de exclusión de la titularidad del derecho para los cuerpos de funcionarios de las Fuerzas armadas o sometidos a disciplina militar<sup>10</sup>. El elemento más comprometido de esta fórmula legal está en su párrafo final, en el que se sitúa en el mismo plano la libertad sindical negativa y la acción positiva de ejercitarse individualmente el derecho de afiliación sindical, lo que fue objeto de críticas desde su introducción<sup>11</sup>. Una parte importante de la problemática que plantea la regulación de los derechos de acción sindical emigra a la consideración como derechos configurados de manera autónoma como el de negociación colectiva “laboral” del art. 37 CE y el derecho de huelga de los trabajadores del art. 28.2 CE en donde la problemática sindical correrá en paralelo al diseño específico de estos derechos de acción colectiva.

Pero la fórmula constitucional tenía que construir el marco normativo que permitiera encontrar una solución a algunos problemas acuciantes de la realidad sindical que se habían ido decantando a lo largo de la transición política a la democracia.

El primero, la relación que se debía establecer entre unidad sindical y libertad sindical, ante una potente propuesta que conectaba la predisposición unitaria del movimiento obrero considerado como expresión de la clase trabajadora, con la posibilidad de que ésta fuera compatible con formas diferenciadas de organizaciones estables basadas en un principio asociativo que se confrontaban en el seno de la unidad a partir de un proceso de deliberación colectivo. Aunque en su origen el impulso a la unidad no se plasmaba en una estructura sindical clásica, lo que estaba en discusión era la posibilidad de construir un instrumento unitario de representación de los trabajadores a todos los niveles, desde la empresa hasta el sector, que incorporara las distintas formaciones sindicales incluso manteniendo el principio asociativo que las sostenía, pero que se fundiera en un movimiento unitario de base asamblearia con amplios poderes de decisión. Era la idea de un congreso sindical constituyente que tuviera la soberanía plena a la hora de determinar la estructura del sindicato resultante. Un sindicato unitario “de nuevo tipo” en el que la afiliación no era un elemento determinante de su estabilidad organizativa y que concebía la acción en su seno de las diversas “corrientes” organizadas en función de su trayectoria histórica e ideológica sobre la base de esa “dialéctica de la unidad” en un movimiento sindical<sup>12</sup>.

Este proyecto que intentaba estabilizar en el sistema democrático la experiencia del movimiento obrero en el tardofranquismo, dándole una fórmula organizativa diferente de la que podía significar una clásica confederación sindical unitaria, era la apuesta política de las CC.OO., pero fue inmediatamente desechada por la UGT como sindicalismo histórico relevante que no podía prescindir de sus siglas y porque entendía que cualquier proyecto sindical unitario era contrario a la libertad sindical al impedir la presencia de varias opciones sindicales entre las que las personas trabajadoras pudieran elegir la de su preferencia. La libertad sindical por tanto era incompatible con la unidad sindical, y justificaba este razonamiento una cierta reivindicación del principio de la libertad sindical

<sup>10</sup> Cfr. OJEDA AVILÉS, A. “La libertad sindical”, *Revista de Política Social* 121 (1979), pp. 347 - 379, constituye el comentario más clásico y cercano en el tiempo a la promulgación de la fórmula constitucional. Otros comentarios posteriores prefieren partir, de manera más adecuada a lo que ha sido el desarrollo legal y jurisprudencial del hecho sindical, del análisis de la figura del sindicato, en la que integran las garantías constitucionales de organización y de actuación y las funciones del mismo: Cfr. SÁEZ LARA, C., “Sindicatos y orden constitucional”, en SEMPERE NAVARRO, A.V.,(Dir.), *El modelo social en la Constitución española de 1978*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2003, pp. 549 - 568.

<sup>11</sup> Por todos, cfr. BAYLOS GRAU, A., *Sindicalismo y Derecho Sindical*, Bomarzo, Albacete (8<sup>a</sup> ed. revisada), 2021, p. 22.

<sup>12</sup> El congreso sindical constituyente se planteaba así como una confluencia entre el proceso democrático de base y el pacto con las “organizaciones de oposición sindical”, dejando suficientemente abierto el proceso para mantener un margen e negociación con las centrales sindicales que debían participar en este proceso. Cfr. BAYLOS, A., “Representación y acción colectiva en España (1960-1980): el caso de Comisiones Obreras (CC.OO.)”, en STOLZI, I. (coord.), *Sindacati e Diritto del lavoro tra dittature e democrazie nell'Europa mediterranea e latina del XX secolo*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano 2019, pp. 228-230.

negativa que entendía la unidad sindical como sinónimo de impulso a la sindicación forzada, lo que impedía por consiguiente la objeción a participar en un proceso en el que no hubiera pluralidad de sujetos que aspiraran a la representación de un grupo o de la totalidad de los trabajadores.

La vistosa celebración del XXX Congreso de la UGT en Madrid en abril de 1976, tolerado por las autoridades pese a que se mantenía sobre el papel la ilegalidad de los sindicatos, sancionó la imposibilidad de esta propuesta unitaria, lo que fue replicado a su vez por la convocatoria de la clandestina Asamblea de Barcelona en la que se abandonó el proyecto unitario y se fundó la Confederación Sindical de CCOO. A partir de ahí, la única unidad sindical posible sería la unidad de acción sindical, a la que se intentó dotar de una cierta estructura organizativa con la Coordinadora de Organizaciones Sindicales (COS) que implicaba, al estilo italiano, a las tres confederaciones de ámbito estatal, CCOO, UGT y USO y sustituía la propuesta de CCOO de congreso sindical constituyente. Pero también este experimento fracasó al retirarse UGT del mismo entre acusaciones de hegemonismo y sectarismo por parte de CCOO en marzo de 1977. Habría que esperar una década para que se incluyera en la práctica de las relaciones colectivas en nuestro país la unidad de acción entre las dos grandes confederaciones que se ha mantenido hasta nuestros días.

Pero la pluralidad sindical planteaba otro problema importante, el de la selección de interlocutor tanto por los empresarios como por el gobierno este último en función de la legitimación de sus medidas sobre políticas de rentas y de empleo. Una forma de enfocar el tema se hacía depender de la conexión entre libertad sindical, naturaleza privada del sujeto sindical y capacidad negocial del mismo en el ámbito “profesional”, es decir en la regulación colectiva de las condiciones de trabajo y empleo. Si la naturaleza jurídica del sindicato era la de un contrato asociativo de carácter plurilateral<sup>13</sup>, y su actividad en la sociedad se debía conformar como un sujeto dotado de autonomía plena para contratar en nombre de sus afiliados, la libertad de negociación colectiva implicaría el libre acuerdo entre las partes para iniciar este proceso y por consiguiente también la libre selección de las partes contratantes basadas en la autonomía de éstas, tanto por parte empresarial como por parte sindical. Los convenios colectivos tendrían el ámbito de aplicación que las partes acordaran libremente, y de esta manera la pluralidad sindical desembocaría en la libertad de negociación colectiva entre los sujetos que se autoconvocaran a la misma como partes legitimadas para negociar, de forma que el producto de esa negociación se aplicaría por tanto a aquellas personas trabajadoras representadas por el sindicato pactante y a aquella empresa o empresas que estuvieran representadas por la asociación empresarial del sector.

Un planteamiento como el citado era demasiado arriesgado. Ponía en peligro el equilibrio intersindical y fundamentalmente podía plantear una extensa conflictividad para lograr la condición de parte negocial al sindicato excluido de la negociación. Por otra parte, abría la vía a un panorama de atomización sindical no deseable desde una perspectiva de gobierno de las relaciones laborales en el recién iniciado escenario democrático de las relaciones laborales. El Título III del Estatuto de los trabajadores sería el encargado de despejar esta incógnita en un contexto en el que sin embargo el acuerdo marco sobre negociación colectiva pactado en exclusiva entre CEOE y UGT sugería un desenlace diferente<sup>14</sup>. Diferenciando el nivel de la empresa y del centro de trabajo del sector, establecía dos reglas que serán fundamentales en el desarrollo posterior de la libertad sindical y de la reconstrucción de las figuras sindicales en torno a la representatividad. De una parte prescribía

<sup>13</sup> Cfr. FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mª F., *El sindicato. Naturaleza jurídica y estructura*, Ed. Civitas, Madrid, 1982, que efectúa su análisis del régimen jurídico del sindicato y su origen negocial sobre la base de la Ley de Asociación sindical de 1977, al no haberse promulgado al tiempo de su publicación la LOLA.

<sup>14</sup> Se trata del Acuerdo Marco Interconfederal (AMI) de 1980 por otra parte un texto muy importante en orden a la fijación de los contenidos y las pautas de la negociación colectiva que influyó también en el acuerdo bilateral entre UCD y PSOE para la regulación del Título III del Estatuto. Cfr. BAYLOS, A., “Representación y acción colectiva en España...”, cit., pp. 244-248.

un criterio de medición de la implantación de los sindicatos basado en los resultados electorales de éstos obtenidos en los procesos de formación de los comités de empresa y delegados de personal en el ámbito funcional y territorial sobre el que se iba a proyectar el convenio colectivo, que fijaba en un porcentaje razonable, del 10% del número de delegados en tales ámbitos. De otra, conociendo la cartografía real de la implantación del sindicalismo español, condicionaba la eficacia general y normativa del convenio colectivo negociado a la aceptación mayoritaria de los miembros de la comisión negociadora, forzando de esta manera una unidad de acción en el procedimiento de negociación de los convenios colectivos.

De esta manera, a través del espacio de la negociación colectiva se imponía una regla que impedía la libre designación de interlocutores al arbitrio de las partes contratantes y que habría de resultar la clave de bóveda para la fijación de los criterios de representatividad sindical, pero a la vez orientaba el contenido real de la libertad sindical hacia un cauce institucional, el del poder contractual medido en términos de implantación electoral en los organismos de representación unitaria que la norma reconocía como instrumentos de participación de las personas que desempeñaban su actividad en los centros de trabajo.

Este era el segundo de los problemas que tenía que afrontar el desarrollo del art. 28.1 CE en tanto plasmación del derecho a la libertad sindical, el de implantar la acción sindical en la empresa. Aunque la Constitución relegaba a un lejano art. 129.2 la participación de los trabajadores en la gestión de las empresas, el Estatuto de los Trabajadores, establecía como instrumento de “participación” organismos de representación unitaria y electiva en los centros de trabajo y empresas, incorporando al cuadro normativo la representación en la empresa como sustituto de la participación prometida constitucionalmente.

Se trataba por una parte de la restauración de los organismos representativos del personal de la empresa o del centro de trabajo cuya actuación estaba presidida por deberes de colaboración o de cooperación con la dirección de la empresa en la ideología comunitarista del franquismo, pero simultáneamente suponía la continuidad de una práctica organizativa y reivindicativa que había hecho del asalto a estos instrumentos de representación una palanca para reconstruir la resistencia y la acción colectiva de un movimiento obrero antifranquista. El problema que se planteaba por tanto era el de cómo introducir en este esquema la presencia del sindicato como sujeto activo, sin que se le relegara a una posición “externa” dedicado a la consecución de los fines “generales” de la condición obrera, como había sucedido en otras experiencias normativas<sup>15</sup>.

El tema era más complicado porque para un sector del movimiento sindical, la acción del sindicato se tenía que efectuar en el interior de los órganos de representación en la empresa, aprovechando su carácter unitario y la expresión por consiguiente de un interés colectivo conjunto de la totalidad de los trabajadores. Si se miraba detenidamente, la “dialéctica de la unidad” que se producía en estos órganos de representación era la traslación a cada empresa o centro de trabajo del impulso unitario que debía acometer el conjunto de las y los trabajadores del país. El rol de los sindicatos, que aparecían ciertamente como figuras sociales diferenciadas ante la plantilla de la empresa que debía mostrar sus preferencias a través de la audiencia electoral, era por tanto el de

<sup>15</sup> “El legislador hubiera podido atribuir en exclusividad a los órganos de representación unitaria la capacidad negocial sin haber incurrido en inconstitucionalidad (...) pues ello no habría supuesto una negación absoluta de la capacidad negocial de los sujetos de naturaleza sindical al quedarles siempre abierta la posibilidad de negociar convenios de eficacia limitada (...) y a ello hay que añadir la fuerte presencia de los sindicatos en los mencionados órganos, lo que da un cariz absolutamente peculiar a la materia que nos ocupa y habría evitado la eventual calificación de inconstitucionalidad en tal sentido”. Cfr. ESCUDERO RODRIGUEZ, R., *Los sujetos de los convenios de empresa. Representantes unitarios y representaciones sindicales*, Ministerio de trabajo y Seguridad Social, Colección tesis doctorales, Madrid, 1985, p. 138.

actuar dentro de este órgano unitario en relación directa con la asamblea, como un órgano ejecutivo de aquella, y canalizar por consiguiente su propuesta de regulación concreta de las relaciones de trabajo mediante el debate y la confrontación de posiciones avaladas en última instancia por la decisión asamblearia. Este esquema convertía a los órganos de la representación legal de los trabajadores en verdaderos sujetos para-sindicales, con independencia de su composición sindical derivada del proceso electoral. Y permitía alimentar una práctica negocial en la que en el nivel de la empresa o el centro de trabajo el sujeto negociador preferente era el comité de empresa o los delegados de personal<sup>16</sup>, reservándose al sindicato que superara la barrera del 10% de los delegados o miembros de comités elegidos en la empresa la negociación de los convenios sectoriales.

Sin embargo, el Título III del Estatuto de los Trabajadores legitimó a las secciones sindicales que tuvieran representación en el comité de empresa para poder iniciar el procedimiento de convenio colectivo, lo que se condicionaba también a que sumaran en su conjunto a la mayoría de miembros del comité de empresa, implantando un modelo dual de representación y de negociación colectiva en los lugares de trabajo<sup>17</sup>. Para una parte de los comentaristas de la época, el modelo español suponía “una ruptura con el modelo comparado basado en el monopolio sindical” de la negociación colectiva<sup>18</sup>, pero que dado el debate parlamentario y sindical del momento resultaba una decisión “equilibrada”.

Sin embargo, este equilibrio no habría de ser aceptado como tal por el Tribunal Constitucional, que prontamente habría de declarar que la representación de los trabajadores en la empresa y sus facultades de acción colectiva, señaladamente la negociación colectiva y la huelga, no estaban comprendidos en el ámbito de protección del derecho de libertad sindical y por tanto su vulneración no permitía el escrutinio constitucional que proporcionaba el recurso de amparo<sup>19</sup>. Una afirmación tajante cuyos efectos en algunos momentos se ha relajado, pero que muestra la distancia jurídica y política que existe entre los organismos de representación sindical, que la LOLS reducirá a dos tipos, las secciones sindicales de empresa y el delegado sindical, y los que ha creado la ley con carácter electivo y unitario, por mucho que en su composición, casi de manera unánime, provenga de las listas electorales que han presentado los sindicatos con implantación en dichos lugares de trabajo.

El tercer problema era el de delimitar un procedimiento de tutela jurisdiccional de la libertad sindical que garantizara de manera eficaz e inmediata su preservación frente a injerencias patronales o de los poderes públicos. En un cierto interregno entre la declaración constitucional del derecho y la inexistencia de ley de desarrollo del mismo, era importante establecer una mediación jurisdiccional específica que tutelara a los particulares y en especial a las personas trabajadoras, de las conductas lesivas de los derechos regulados en el art. 28 CE. Sin embargo, la Ley 62/1978 de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales no hizo ninguna referencia a la libertad sindical, que tuvo que ser añadida al listado de derechos protegidos más tarde, por el RDL 342/1979, de 20 de febrero, ni tampoco ambos textos aludieron al orden jurisdiccional social como cauce para reclamar frente a la violación de derechos fundamentales en la relación de trabajo, en una especie de lapsus freudiano que excluía el ámbito de la empresa y el trabajo de la eficacia directa de los derechos fundamentales y consecuentemente no preveía una garantía del orden jurisdiccional social para éstos. Fue el Tribunal

<sup>16</sup> Es decir, se priorizaba la iniciativa de la negociación en el comité de empresa aunque en la misma hubiera secciones sindicales ya constituidas.

<sup>17</sup> CASAS BAAMONDE, Mª E., ESCUDERO RODRIGUEZ, R., “Representación sindical en el sistema español de relaciones laborales”, *Revista Española de Derecho del Trabajo* 17 (1984), pp. 51- 92.

<sup>18</sup> MATÍA PRIM, J., “Prologo” a ESCUDERO RODRIGUEZ, R., *Los sujetos de los convenios de empresa... cit.*, , p. 15.

<sup>19</sup> Doctrina sentada en la STC 118/1983, de 13 de diciembre y reformulada con algunos matices en las SsTC 76/1996, 95/1996 y 191/1996, de 30 de abril, 29 de mayo y 26 de noviembre respectivamente, según la cual los órganos de representación unitaria, de origen legal, “no tienen constitucionalmente garantizada la libertad sindical consagrada en el art. 28.1 CE, que se refiere sólo a la actividad legítima realizada por los sindicatos en representación, defensa y promoción de los intereses económicos y sociales de los trabajadores”.

Constitucional quien de manera progresiva indicó que el “cauce natural” de la protección del derecho fundamental de la libertad sindical era el procedimiento laboral, de forma que éste, pese a carecer de un proceso especial en la ley procesal laboral y pese a no estar tampoco previsto en la Ley 62/78, era, mediante esta jurisprudencia integradora, la vía única de acceso para pedir el amparo judicial frente a la violación del derecho de libertad sindical<sup>20</sup>. Una indeterminación en la que también incurrió la propia LOLS al regular el procedimiento de tutela de la libertad sindical, remitiéndose sin precisiones a la “jurisdicción competente”, sin que pudiera recogerse un proceso especial de tutela de la libertad sindical y otros derechos fundamentales hasta la Ley de Procedimiento Laboral de 1990<sup>21</sup>.

El retraso en diseñar la tutela jurisdiccional frente al comportamiento antisindical plantea otra cuestión bastante clásica en torno a la autotutela colectiva sindical y la implicación del sindicato en la acción jurídica y la defensa en juicio de sus planteamientos. Es una relación complicada no tanto en lo que se refiere a la utilización del proceso y el recurso a los tribunales de justicia en defensa de los derechos individuales derivados de la libertad sindical, es decir, la tutela frente a la represalia antisindical en el plano individual que de manera taxativa recuerda el Convenio 98 (1949) de la OIT. Se trata más bien de considerar la dificultad que tiene el sindicato de hacer compatible su capacidad de autotutelar su interés en el ejercicio de sus facultades de acción colectiva y la deriva de la satisfacción de sus pretensiones a través de la mediación de los órganos jurisdiccionales del Estado. Dejando de lado los momentos en los que se produjo la “mortificación de la dimensión colectiva de los litigios laborales” pensados y concebidos desde un planteamiento claramente individual y contractualista, lo que se planteaba era la distancia del movimiento sindical respecto del instrumento procesal como medio de obtener satisfacción del interés del sindicato, a mitad de camino entre la insensibilidad y hostilidad de los jueces y la revalorización de la autotutela sindical como medio fundamental de obtener esos resultados<sup>22</sup>.

Es cierto que en España la peculiar organización del movimiento obrero impidió que esa “distancia” se expresara de forma muy acusada porque la asistencia legal a las personas trabajadoras bajo la dictadura supuso no solo la creación de un bloque histórico de abogados laboralistas y movimiento obrero que funcionó como el fermento de la organización de trabajadores en muchos territorios y que generó la praxis o *habitus* de identificar una parte decisiva de la acción sindical prohibida o dificultada por los poderes públicos, en su defensa a través del proceso<sup>23</sup>. La asistencia legal a los trabajadores y a las trabajadoras era la forma predominante de obtener la adhesión al sindicato y de construir representación colectiva en los lugares de trabajo. Y ello tanto a través de litigios individuales como mediante el empleo del procedimiento de conflicto colectivo. De esta manera, tras la Constitución, se siguió considerando la acción ante los tribunales como un factor de garantía de la efectividad de los derechos de los trabajadores.

No tenemos datos del uso concreto del proceso de tutela de derechos fundamentales en su vertiente de antisindicalidad ni de su importancia relativa respecto de otros procesos de tipo colectivo<sup>24</sup>. Si se sabe sin embargo que a partir de mediados de la década de los noventa del pasado

<sup>20</sup> Cfr. ALBIOL MONTESINOS, I., *La tutela de la libertad sindical por los Tribunales nacionales*, Civitas, Madrid, 1987, pp. 17-22, con cita de las sentencias del Tribunal Constitucional que efectuaron esta interpretación integradora.

<sup>21</sup> En ese intermedio, la jurisprudencia ordinaria entendió que al no preverse en la norma procesal ningún procedimiento especial, debería remitirse a los regulados con carácter general, “debiendo optarse por los que entre ellos resulte adecuado a la cuestión litigiosa sin alteración alguna”. Cfr. SANGUINETI RAYMOND, W., *Lesión de la libertad sindical y comportamientos antisindicales. Estudio de la estructura y el contenido del juicio de antisindicalidad*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1993, pp. 31-38.

<sup>22</sup> Cfr. LASSANDRI, A., “Sulla funzione e l’impiego dell’art. 28 dello Statuto dei lavoratori”, *Lavoro e Diritto*, nº 2 (2024), pp. 208-211.

<sup>23</sup> Cfr. muy recientemente, DUPLÁ, T. (Coord), *Laboralistas. Una década utópica*. Bomarzo, Albacete, 2024.

<sup>24</sup> En Italia es muy evidente la relación positiva que existe entre el sindicato y el proceso regulado en el art. 28 del *Statuto dei Lavoratori*. Éste se ha convertido en un instrumento casi imprescindible de la intervención sindical ante

siglo, se pusieron en marcha instrumentos de solución autónoma de conflictos colectivos nacido de la negociación colectiva que pretendían reducir esa dependencia de la acción sindical de la interpretación jurisprudencial y que por tanto confiaban en el espacio de la mediación principalmente como un territorio cercano a la autonomía colectiva y por lo mismo más apropiado al ejercicio de los derechos colectivos sindicales. Pero esta relativa desjudicialización de aspectos importantes de la acción sindical en materia de interpretación y aplicación de convenios colectivos y de mediaciones previas ante la convocatoria de huelgas no empañó la importancia de la garantía jurisdiccional del derecho de libertad sindical.

### **3. REPRESENTATIVIDAD SINDICAL Y REPRESENTACIÓN INSTITUCIONAL DEL TRABAJO**

En la Constitución española hay otro precepto al que no hemos prestado todavía en este escrito suficiente atención. No habla estrictamente desde el plano técnico jurídico de los derechos fundamentales, sino que se sitúa en otro nivel, en el de la determinación de una figura social como es la del sindicato y el papel que debe desempeñar en el marco institucional que diseña el texto constitucional. Es, en efecto, el art. 7 CE, situado en el título preliminar de la Constitución y por tanto entre los elementos que dan sentido político al Estado Democrático y Social que consagra el texto constitucional.

El sindicato se desvela en este precepto como una formación social relevante, uno de los pilares del sistema social y económico que establece la Constitución y que complementa el reconocimiento de los partidos políticos que establece el artículo inmediatamente anterior. Mientras que éstos expresan el pluralismo político, los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales se conectan con un principio de pluralismo social, y ambos son complementarios en la definición de los rasgos que caracterizan al Estado definido en el art. 1.1 CE. O, si se quiere enunciado de otra manera, no puede haber un estado democrático sin el reconocimiento de los sindicatos como un agente fundamental en el plano económico y social.

El precepto reúne a las asociaciones empresariales con los sindicatos de trabajadores como instituciones clave del sistema democrático. La presencia de ambas formaciones en esta norma constitucional tiene desde luego un significado que se deduce de un proyecto de estabilización económica y social que debe ser gobernada por ambos sujetos, en una regulación concordada y negociada que no solo se puede circunscribir al mercado de empleo, sino a la determinación mucho más amplia a la que aluden esos intereses económicos y sociales “que les son propios” y que se extienden sobre una amplia dimensión de políticas públicas. De esta manera, en este reconocimiento aparece como un elemento constitutivo implícito la interlocución de tales sujetos con el poder público, lo que en el habla común se corresponde con la expresión de “interlocutores sociales”. Es decir, igual que el reconocimiento de los partidos políticos exige arbitrar los cauces para la participación política de la ciudadanía en el seno del Estado, la consideración del asociacionismo empresarial y del sindicalismo como agentes de la gobernanza de la dimensión económica y social de la comunidad estatal implica la formulación de mecanismos de concertación y diálogo tanto entre estos sujetos como entre ellos y los poderes públicos. A su vez, la orientación general que exige a los poderes públicos un compromiso con la igualdad sustancial (art. 9.2 CE) es compartida por el papel relevante que en el proceso de remoción de obstáculos que impidan el logro de la misma han de desempeñar también los sindicatos y en el que deben emplear sus medios de acción, facilitando la participación democrática de los ciudadanos en la vida económica y social<sup>25</sup>.

problemas centrales y de mayor importancia en los que se ha revelado su tremenda eficacia. Cfr. LASSANDARI, A., “Sulla funzione e l’impiego dell’art. 28...”, cit., pp. 216-217.

<sup>25</sup> Cfr. SÁEZ LARA, C., “Sindicatos y orden constitucional...”, cit., p. 550.

Los sindicatos deben adaptar su estructura y funcionamiento a la democracia interna. Tradicionalmente se explica la exigencia adicional del mencionado art. 7 CE sobre la estructura y funcionamiento democrático de los sindicatos como una contraprestación al papel determinante que estas figuras ocupan en el marco institucional del Estado que se define como democrático, pero esta condición no se extrae de su ideología, ni de su trayectoria histórica - no se requiere una validación en la lucha contra la dictadura - sino de la configuración de su estructuración interna conforme a unas reglas o principios materiales y formales definidos en los estatutos y desarrollados posteriormente por las indicaciones de la LOLS. Es decir, la exigencia de democracia interna se inscribe en el pleno reconocimiento de la autonomía sindical, de manera que el poder social que se manifiesta en la forma jurídica del sindicato debe expresarse autónomamente a la vez que respeta el carácter democrático de su estructura y funcionamiento<sup>26</sup>.

Ahora bien, centrándonos en los sindicatos, la figura que describe el art. 7 CE no coincide con la que emerge del mero hecho asociativo que se inscribe en el ámbito de la libertad sindical sin adjetivos. La mediación sindical respecto de cometidos que requieren la presencia como interlocutores de los poderes públicos y la asunción de funciones de codeterminación de intereses generales, la capacidad de programar el diseño del conjunto de la estructura de la negociación colectiva a nivel de todo el Estado, y la mera capacidad de crear normas que disciplinan las condiciones de trabajo y de empleo de la totalidad de las personas trabajadoras, no son funciones que puedan predicarse de cualquier sindicato entendido como asociación voluntaria y permanente de un grupo de trabajadores para defensa de los intereses del mismo. Lo que se viene a llamar la bipolaridad del sindicato entre lo público y lo privado se desprende del propio texto constitucional al aludir al sindicato en la participación en los medios de comunicación social (art. 20.3 CE), en la programación de las enseñanzas (art. 27.3 CE), en la articulación del sistema de Seguridad Social y de los servicios del “bienestar” (art. 129.1 CE), en el establecimiento de los medios que faciliten “el acceso a la propiedad de los medios de producción” (129.2) o en la planificación de la actividad económica de la nación (art. 131.2 CE). De este modo se puede conceptualizar que el sindicato así caracterizado es un verdadero “sujeto político” ya que se descubre que un campo de acción importante en la defensa de los derechos de la totalidad de las personas que trabajan en un país va más allá de la regulación del intercambio fundamental entre tiempo de trabajo y que se desliza desde el contrato hacia la protección de un estatus de ciudadanía cualificada por su posición social subalterna, y frente a lo cual el sujeto sindical tiene que afirmar su protagonismo en “el sistema político en su conjunto”<sup>27</sup>.

Esta consideración del sindicato obliga a introducir junto a la noción de representación voluntaria y de representante de las personas que han adherido a la organización sindical otra que encierre un grado superior de representación no mediado por el contrato asociativo, sino que abarque a la representación institucional del grupo social de referencia, los trabajadores y las trabajadoras en cuanto tales, en todas las dimensiones de su existencia que está marcada por su conexión con el trabajo y que se corresponde con una ciudadanía disminuida en su acceso a los bienes comunes, a la seguridad de su vida y que ocupa una posición subalterna en la distribución de la riqueza del país. No es una representación que se defina por la actividad de los pertenecientes al sindicato activos en una rama de producción o una empresa determinada. Esta noción es la de la representatividad sindical, que es legitimada por el Tribunal Constitucional aprovechando el criterio de selección que el Título III ET emplea para admitir a los sujetos legitimados para la negociación colectiva de sector

<sup>26</sup> Cfr. el análisis exhaustivo de los elementos que conforman el principio democrático en los estatutos sindicales de las dos grandes confederaciones de ámbito estatal en GALLARDO MOYA, R., *Democracia sindical interna. Un análisis jurídico*, Trotta, Madrid, 1996.

<sup>27</sup> Una conclusión ya adelantada por la gran mayoría de la doctrina laboralista española de la época. Cfr. DURÁN LÓPEZ, F., “El papel del sindicato en el nuevo sistema constitucional”, *Revista de Política Social* 121 (1979), pp. 165-173 y PALOMEQUE LÓPEZ, C., “El sindicato como sujeto político” en AA:VV., *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del profesor Gaspar Bayón Chacón*, Tecnos, Madrid, 1980, pp. 555.

y que posteriormente la LOLS esquematiza como una “singular posición jurídica” a la que dota de importantes funciones y facultades de acción.

La representatividad sindical implica un proceso de selección entre los sindicatos constituidos al amparo del principio de pluralidad sindical que se ha entendido equivalente al de la libertad sindical como consecuencia de ello se determina cuáles son los sujetos que representan institucionalmente al trabajo en los diferentes espacios en los que debe desplegarse la acción de tutela pretendida por la organización sindical representativa, con la consecuencia de que se expulsa del mismo a los sindicatos que no alcancen el umbral requerido para obtener la condición de representativo. La “singular” posición del sindicato representativo se basa en unos índices relevantes de implantación y de influencia de los sindicatos que en el caso de la LOLS se remite a la “audiencia electoral” o el número de miembros de comités de empresa y delegados de personal - y de los organismos equivalentes de la junta de Personal de las Administraciones Públicas - que se han obtenido por las opciones sindicales que se han presentado a este proceso electoral, manteniendo la barra del 10% de los sufragios en el ámbito funcional y territorial correspondiente como la regla general sobre la que se añaden otras determinaciones, la mayor representatividad estatal y de comunidad autónoma. Es obvio anotar que esta selección no se ha considerado opuesto al reconocimiento de la libertad sindical ni discriminatorio respecto de los sindicatos que no alcancen el *score* requerido para ser considerados representativos.

En efecto, la LOLS establece, como es sabido, diversos grados en función de la representatividad de los sindicatos, distinguiendo entre la representatividad simple obtenida en un ámbito funcional y territorial específico (el 10% de los miembros de la representación legal de trabajadores en este espacio), y la mayor representatividad, que se declina a nivel estatal y a nivel de Comunidad autónoma, en este último caso, exigiendo un 15% de audiencia electoral y un piso mínimo de 1.500 delegados. La mayor representatividad estatal viene determinada por la audiencia electoral cifrada en el 10% de los miembros elegidos de los comités de empresa y delegados de personal o de los organismos análogos de representación unitaria en las Administraciones Públicas<sup>28</sup>. Las dos confederaciones sindicales que han logrado superar esta audiencia electoral son CCOO y UGT, y su hegemonía en el panorama que ofrece las organizaciones sindicales en nuestro país arranca de lejos, de las primeras elecciones libres celebradas en 1979<sup>29</sup>.

Este sistema ha sido homologado constitucionalmente por el TC, que trae en su auxilio como elemento normativo de referencia el art. 7 CE. Un sistema de relaciones laborales sólido requiere del fortalecimiento de los interlocutores sociales que hayan demostrado una implantación extensa en el conjunto de sus representados. La ley puede establecer un sistema de selección entre sindicatos en razón de su mayor presencia y capacidad de seguimiento por parte de las personas que trabajan, y cabe

<sup>28</sup> Seguramente el estudio más interesante sobre la representatividad sindical es el de ESCUDERO RODRIGUEZ, R., *La representatividad de los sindicatos en el modelo laboral español*, Tecnos, Madrid, 1990, aunque naturalmente son muchas las intervenciones que han analizado de manera global este tema. Así, NAVARRO NIETO, F., *La representatividad sindical*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1993, y, más cercano, MONEREO PÉREZ, J.L., “La mayor representatividad sindical como eje del sistema de relaciones laborales en España (I) y (II), *Trabajo y Derecho* 16 (2016), pp. 13-29 y 17 (2016), pp. 14-31. También es interesante la visión más volcada en la deconstrucción de la noción de la mayor representatividad, ÁLVAREZ CUESTA, H., *Puntos críticos y alternativas a las elecciones sindicales y a la mayor representatividad*, Comares, Granada, 2006.

<sup>29</sup> A 31 de diciembre de 2023, sobre casi 300.000 personas elegidas miembros de la representación legal de trabajadores en la empresa y en las Administraciones públicas (297.874 personas), CCOO ha obtenido el 34,98% (104.206 delegados) y UGT el 32,03% (95.400 delegados). Es decir, que entre ambas centrales representan al 67% - más de dos tercios - del conjunto de los trabajadores y trabajadoras de este país. La distancia con el siguiente sujeto sindical representativo, la USO, es muy grande. Esta central sindical agrupa tan solo a 11.904 delegados, un 4% del total, y la CSI-F, de especial implantación en el ámbito de las AAPP, 11.153, es decir un 3,74%. El resto de sindicatos de ámbito estatal tiene una audiencia electoral más reducida.

que se les reconozca a estos sujetos colectivos determinadas facultades de acción diferentes - y más extensas - de las que están previstas con carácter general y mínimo para cualquier sindicato. En este sentido, la doctrina del TC se basa de manera permanente en la función que la mayor representatividad desempeña en el contexto del estado social y en el conjunto del sistema de relaciones laborales, legitimando la posición normativa que ocupa en la LOLS.

En efecto, además de argumentar que este mecanismo selectivo pretende evitar la atomización sindical, un hecho que reduciría la eficacia de la función esencial de tutela de los derechos de las personas trabajadoras que pretende la forma sindicato, la jurisprudencia constitucional hace un especial hincapié en la necesidad de la “promoción del hecho sindical” que enlaza con el art. 7 CE, como manifestación de la «legislación de apoyo» al fenómeno social en que se resume la solidaridad entre trabajadores en torno a una estructura compleja de sindicatos y federaciones sindicales que se deriva del compromiso de los poderes públicos con la igualdad sustancial (art. 9.2 CE). De esta manera, esta noción “se concreta en la capacidad del sindicato que reúne la singular posición jurídica de la mayor representatividad de colaborar en el desarrollo de proyectos de regulación y gestión de las relaciones laborales que tutelen el trabajo asalariado, lo que acomete con los medios de acción colectiva que el ordenamiento pone a disposición del sindicato para la defensa de los intereses económicos y sociales que les son propios (art. 7 CE)” (STC 63/2024).

Dejando de lado el debate sobre el alcance de las facultades que la ley reconoce a la mayor representatividad<sup>30</sup> - de ámbito estatal fundamentalmente, puesto que la de comunidad autónoma apenas ha sido cuestionada en la discusión académica y jurisprudencial - son excesivas y discriminan a “los otros sindicatos” - entendiendo por tales a los que ostentan la representatividad sindical simple fijada en un 10% de audiencia electoral en el ámbito funcional y territorial correspondiente - lo importante es fijar la consideración de la mayor representatividad, como noción que recoge la posición institucional de las grandes confederaciones sindicales a nivel estatal como un concepto clave en la determinación del sujeto sindical al que alude el art. 7 CE. Y para ello la muy reciente STC 63/2024 suministra una explicación muy completa plenamente convergente con el discurso sostenido en estas páginas.

En efecto, la mayor representatividad, explica la sentencia citada, “trasciende la noción de representación voluntaria ligada al hecho asociativo, para asumir un rol institucional, como representación colectiva del conjunto de trabajadores de todas las ramas y territorios, sobre la base

<sup>30</sup> Las confederaciones sindicales más representativas tienen atribuida, en exclusiva según la LOLS, la capacidad de “ostentar representación institucional ante las Administraciones Públicas u otras entidades y organismos de carácter estatal o de Comunidad Autónoma que la tengan prevista” y para su precisión habrá que estar a las respectivas normas de estructuración y composición de los organismos públicos para ver su alcance en concreto. La otra facultad asignada a la mayor representatividad fue la de obtener cesiones temporales de inmuebles patrimoniales públicos del extinguido patrimonio sindical de la OSE que fue transferido al patrimonio del Estado. Sin embargo, una y otra facultad ha sufrido importantes modificaciones por parte de la interpretación jurisprudencial, en especial del Tribunal Constitucional que actúan en el sentido de hacer compartir esta facultad con la de los sindicatos simplemente representativos. La cesión de inmuebles sufrió una importante modificación a partir de la STC 183/1992, de 26 de noviembre, que abrió la participación en la Comisión Consultiva del Patrimonio Sindical a todos los sindicatos, proporcionalmente a su representatividad. Previamente, en unas polémicas decisiones (SsTC 7 y 32/1990, de 18 de enero y 26 de febrero respectivamente) había declarado inconstitucional la reserva de los sindicatos más representativos en las denominadas Comisiones de Elecciones Sindicales, afirmando un criterio de “proporcionalidad” pura en la representatividad de los sindicatos en función de la audiencia electoral obtenida, sin limitar ésta a la que permite adquirir la condición de más representativo. También la financiación con cargo a los presupuestos públicos se debe efectuar en razón de la acción institucional de los sindicatos especificada en la norma y no basada en su condición de mayor representatividad (STC 147/2001, de 27 de junio). Es decir, hay una fuerte línea de tendencia que quiere anular la singularidad de la mayor representatividad en relación con la representatividad simple fijada en la ley, restringiendo sus facultades específicas, que, en la práctica, quieren confundirse con la de “los otros sindicatos”, sin que haya diferencias constitutivas entre éstos.

del dato objetivo de la audiencia electoral, el consenso mayoritario sobre determinadas opciones sindicales que certifica el voto de los trabajadores, afiliados o no a estas centrales sindicales, merced al cual se haya conseguido superar al menos el 10 por 100 de los miembros de comités de empresa y delegados de personal y de las juntas de personal en el empleo público elegidos a nivel estatal o autonómico (art. 6 y 7 LOLS)”. Este salto cualitativo que se produce de la representación puramente asociativa - sindical a la representación institucional del conjunto de las personas trabajadoras, mediante el mecanismo de la audiencia electoral que construye la noción de mayor representatividad, asigna una cualidad diferente a los sindicatos que alcancen tal condición y que por tanto deben ser considerados “diferentes” y “cualificados” respecto de “los otros” sindicatos que se sitúan en un nivel de representatividad simple en un ámbito funcional o territorial específico<sup>31</sup>.

No es necesario insistir en la importancia que ha tenido en la experiencia histórica de nuestras relaciones laborales la puesta en práctica de la representatividad sindical tanto en el espacio de la negociación colectiva como en el más específico de la mayor representatividad, en los procesos de centralización de la estructura negocial y de la concertación social, además del gobierno del conflicto también en este ámbito. En el último ciclo de la legislación del estado de alarma y de la crisis sanitaria provocada por el Covid<sup>32</sup>, y los sucesos posteriores tras la guerra en Ucrania, la producción normativa de excepción y la reforma del marco institucional en materia laboral, ha sido gobernada por el diálogo social y la presencia muy activa de estos sujetos representativos<sup>33</sup>.

#### 4. UN SISTEMA SINDICAL BASADO EN LA REPRESENTATIVIDAD

Llegados a este punto, ¿cuál puede ser la conclusión de este recorrido que partiendo de la libertad sindical y su estructura interna como derecho fundamental lleva a la consideración de la dinámica organizativa en torno a una figura que representa institucionalmente al conjunto de las personas trabajadoras de un país “en cuanto tales” es decir en cuanto parte integrante de una ciudadanía social anclada en el trabajo? El cuadro resultante muestra el protagonismo en lo que podríamos llamar el sistema sindical español del sindicato representativo, con una especial posición de prevalencia del sindicalismo confederal conceptualizado como más representativo a nivel estatal y las manifestaciones de fuerte sindicalismo nacionalista en el País Vasco y Galicia. El resto de los sindicatos que no alcanzan la audiencia precisa para ser considerado representativos en la empresa o en un sector determinado están condenados a la irrelevancia o a una presencia meramente residual.

Los sindicatos representativos y más representativos tienen la llave de la negociación colectiva que es el instrumento regulador de las relaciones laborales y de empleo más extendido y eficaz, con una alta tasa de cobertura que supera el 90 %. Participan también en los mecanismos de solución autónoma de conflictos, tanto a nivel estatal como en los que están previstos en las respectivas Comunidades autónomas. El diseño de la estructura de la negociación colectiva a nivel centralizado, la representación o participación institucional en determinados organismos que contribuyen a la determinación del interés general<sup>34</sup> y la muy relevante participación en el diálogo social con el

<sup>31</sup> Sobre los que una reciente literatura científica ha demostrado un renovado interés. Cfr. PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, f., (Dir), *Los derechos de los “otros” sindicatos*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2024.

<sup>32</sup> Cfr. PÉREZ REY, J. y MORÁN, H., “El acuerdo social en defensa del empleo: un acuerdo fruto de la responsabilidad del Estado”, *Revista de Derecho Social* 90 (2020), pp. 233-244.

<sup>33</sup> Cfr. BAYLOS GRAU, A., “La importancia del diálogo social en la reforma del marco normativo laboral y el proceso de reforma laboral española de 2021”, en CAIRÓS BARRETO, D. y ESTÉVEZ GONZÁLEZ, C., *Estudios sobre negociación colectiva y diálogo social*, Bomarzo, Albacete, 2024.

<sup>34</sup> Participación institucional en un doble sentido, la que se ejerce desde un órgano especializado en la consulta externa de la actividad normativa del poder público y participación ejercida desde dentro de las administraciones públicas en el proceso de configuración de la actividad administrativa. Cfr. MORA CABELLO DE ALBA, L., *La participación institucional del sindicato*, Consejo Económico y Social, Madrid, 2008.

poder público en orden a las reformas del marco institucional y normativo en materia laboral son los elementos más señalados que hacen de la mayor representatividad una pieza fundamental en la dinámica de las relaciones laborales y por extensión, de la dimensión económica y social de la sociedad. Por el contrario, la regulación del derecho de huelga, anclada todavía en la norma preconstitucional depurada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, queda formalmente extra muros de este proceso de institucionalización sindical, ante la amplia formulación de la titularidad y ejercicio del derecho, de manera que las facultades de convocatoria y de participación están plenamente abiertas a cualquier sindicato, con independencia de su audiencia electoral o su implantación real en la empresa o sector en el que desarrolle su actividad<sup>35</sup>. Y lo mismo en relación con el acceso al proceso laboral y en especial al proceso de conflictos colectivos.

De esta forma, la protección del aspecto individual de la libertad sindical sin excepciones ni matizaciones de ningún tipo es el territorio en el que el derecho de libertad sindical se presenta plenamente activo. La vertiente de la adhesión individual al sindicato y participación en las actividades de la organización sindical en todos los niveles y en su vida interna está claramente protegida frente a las represalias patronales. La libertad sindical negativa ha funcionado en la práctica como un elemento impeditivo de acciones de financiación sindical basada en la aprobación en convenio colectivo de un canon por la negociación del mismo a los trabajadores no afiliados a los sindicatos pactantes, además de suministrar el elemento justificativo de la pluralidad sindical como regla general. El régimen legal de creación y funcionamiento de un sindicato garantiza además sin ningún condicionamiento en cuanto al número de afiliados o implantación territorial la libertad de la organización que se pretende crear.

La acción sindical sin embargo aparece encomendada a las formas sindicales que han conseguido recibir un número considerable de adhesiones de las personas trabajadoras medidas en términos electorales a partir de los procesos que configuran los órganos de representación de la plantilla de los centros de trabajo y empresa. La representatividad sindical se apropiá de las funciones más relevantes de la acción colectiva, salvo - y esta excepción es muy importante - la relativa a la convocatoria y desarrollo de la huelga, y condensa en éstas la dinámica real a la que se somete el sistema de relaciones laborales en nuestro país. Especialmente activa se muestra la actividad de los sindicatos más representativos a nivel estatal, que atraen a su esfera de actuación tanto los procedimientos informales de la interlocución política con el poder público para la concertación de los elementos más importantes de las relaciones de trabajo y de la protección social, junto con su participación en las áreas de actuación sobre derechos ciudadanos básicos que afectan a la existencia social de las personas trabajadoras, como el diseño de la estructura y contenidos del sistema de negociación colectiva a través de acuerdos bilaterales con el empresariado a nivel centralizado del Estado español. La intervención de estos sindicatos más representativos viabiliza una fuerte legitimación social a estos procesos que de esta manera contribuyen a la estabilidad de las decisiones del poder público en materia socioeconómica, lo que en definitiva viene a construir un polo de legitimidad social de las políticas públicas que puede llegar a compensar el déficit de consenso político de las mismas, como ha sucedido en la experiencia española más reciente.

Si la libertad sindical aparece ligada en su construcción jurídica primigenia a un contexto privatista, dada la naturaleza contractual del sindicato, y a una autonomía organizativa y de actuación que le hacen aparecer como un fenómeno más ligado al mercado que al espacio público,

<sup>35</sup> Este hecho no parece influir tampoco a efectos de las garantías que se deben prever para el mantenimiento de los servicios esenciales, que la autoridad de gobierno establece en función de otros parámetros, sin atender a la implantación del sindicato convocante. En general, sobre algunos problemas planteados sobre la titularidad sindical abierta en la convocatoria del derecho de huelga que plantea novedades en cuanto a la relación entre implantación sindical y capacidad de convocatoria, cfr. BAYLOS GRAU, A., “Replanteamientos y novedades en la regulación jurídica de la huelga”, *Revista de Derecho Social* 82 (2018), pp. 169-184.

este *constructum* no se sostiene como explicación íntegra de la situación actual en nuestro país. La reformulación de esa subjetividad colectiva a partir de su trasposición al plano de lo socio-político, como instrumento de representación de la totalidad de las y los trabajadores en cuanto tales, es decir en cuanto forman parte de una clase social subalterna cuya participación social, económica y cultural constituye la condición democrática de la acción de defensa de ésta por parte del sindicato, obliga a considerar el carácter decisivo de la mayor representatividad en un proceso de institucionalización que cambia el sentido y la función de la representación que lleva a cabo el sujeto sindical y del sentido de pertenencia o identidad que ésta implica. Una visión integral de la libertad sindical tiene que reconocer este desplazamiento teórico y práctico como un elemento constitutivo del sistema sindical en la actualidad.

Es cierto que un cuadro general de la situación de la libertad sindical en nuestro país debería ser más exhaustivo y escudriñar otros espacios más intrincados que se han dejado conscientemente en la sombra. Pero se ha querido subrayar las líneas generales de la situación tal y como se percibe en el amplio período histórico de 47 años que se ha tenido en cuenta. Esperemos haber contribuido a una reflexión productiva sobre estos hechos.