

La llibertat sindical i les associacions empresarials

Ignasi Beltran de Heredia Ruiz

PID_00181928



Els textos i imatges publicats en aquesta obra estan subjectes –llevat que s'indiqui el contrari– a una llicència de Reconeixement-NoComercial-SenseObraDerivada (BY-NC-ND) v.3.0 Espanya de Creative Commons. Podeu copiar-los, distribuir-los i transmetre'ls públicament sempre que en citeu l'autor i la font (FUOC. Fundació per a la Universitat Oberta de Catalunya), no en feu un ús comercial i no en feu obra derivada. La llicència completa es pot consultar a <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/legalcode.ca>

Índex

Introducció	5
Objectius	6
1. La llibertat sindical: evolució històrica i reconeixement constitucional	7
2. La llibertat sindical: definició i contingut	10
3. Fonts de la llibertat sindical	16
4. Manifestacions de la llibertat sindical	19
5. La llibertat sindical individual	20
5.1. Fundació d'un sindicat (llibertat de constitució)	20
5.1.1. Element subjectiu	20
5.1.2. Estructura i funcionament democràtic	23
5.1.3. Els estatuts sindicals	24
5.1.4. Formalització, dipòsit dels estatuts i adquisició de la personalitat jurídica	29
5.2. Afiliació al sindicat (llibertat d'afiliació)	30
5.3. Llibertat sindical negativa	36
5.4. Afiliació i representació sindical i llibertat d'expressió	38
6. La llibertat sindical col·lectiva o autonomia sindical	45
6.1. La representativitat sindical	49
6.1.1. Sindicats més representatius d'àmbit estatal	51
6.1.2. Sindicats més representatius a nivell de comunitat autònoma	54
6.1.3. Sindicats simplement representatius	55
6.2. El patrimoni sindical	55
6.3. Responsabilitat sindical	57
7. La llibertat sindical dels funcionaris públics	59
8. Les associacions empresarials	62
8.1. Règim jurídic de les associacions empresarials	62
8.2. Funcions i representativitat de les associacions empresarials	63
Resum	66

Exercicis d'autoavaluació.....	67
Solucionari.....	69
Abreviatures.....	70
Bibliografia.....	71

Introducció

L'organització dels treballadors per a oposar resistència al poder empresarial i a les forces del mercat ha estat una reacció espontània en temps i llocs molt diferents, que desvetlla una tendència bàsica de la naturalesa humana i que, com se sap, va ser esperonada superlativament arran de la Revolució Industrial.

La institucionalització de les organitzacions sindicals com a canalitzadores de la representativitat dels interessos dels treballadors i el seu paper inqüestionable en el que es coneix com *l'organització social del treball* representen la culminació d'un procés històric llarg, complex i dur.

L'ordenament jurídic espanyol reconeix el dret a la llibertat sindical com un dret fonamental i un tret característic del sistema de relacions laborals democràtic, i forma part de l'estructura medul·lar del concepte d'estat de dret.

Aquest mòdul es refereix a l'element nuclear del dret del treball col·lectiu: la **llibertat sindical**. I, en particular, a les seves dues manifestacions principals, la llibertat sindical individual i la llibertat sindical col·lectiva.

Finalment, es fa referència a les **associacions empresarials** com a subjecte imprescindible de l'organització social del treball, analitzant el seu règim jurídic.

Objectius

L'objectiu que volem assolir amb l'estudi d'aquest mòdul és el coneixement de l'actuació de sindicats i associacions empresarials i els trets característics del seu règim jurídic.

Concretament es vol:

- 1.** Entendre el sentit de la llibertat sindical, que comprèn el dret a fundar sindicats i el dret d'afiliació o no a aquests.
- 2.** Aprehendre el concepte legal de sindicat i la funció que compleix en la defensa dels interessos professionals i sociopolítics dels treballadors.
- 3.** Comprendre com es determina la representativitat sindical i el tractament normatiu particular que l'ordenament jurídic atribueix a les organitzacions sindicals més representatives.
- 4.** Saber que el fonament de les associacions empresarials, a diferència dels sindicats, radica en el dret d'associació, la seva configuració normativa i el paper que desenvolupen en l'organització social del treball.

1. La llibertat sindical: evolució històrica i reconeixement constitucional

Durant la Revolució Industrial l'acció col·lectiva entra frontalment en conflicte amb els postulats liberals. En essència, perquè s'entén que altera profundament les regles del mercat en fixar d'una "manera fictícia" el preu de les coses.

En un primer estadi, aquesta força col·lectiva es corporitza en coalicions de caràcter esporàdic, societats de socors mutu i de resistència i, més tard, en sindicats pròpiament dits (Sala Franco i Albiol Montesinos, 2000, pàg. 47).

Aquesta resistència desemboca en la **persecució implacable** de les accions col·lectives obreres, que es qualifiquen com a activitats subversives i, per això, es prohibeixen i es tipifiquen penalment.

Exemple

Un bon exemple es pot trobar en la coneguda Llei li Chapelier (1791), ja que amb la seva promulgació es prohibeixen les associacions professionals (amb anterioritat, el Decret d'Allarde -1791- ja havia suprimit els gremis).

"Es necessita una mitja dotzena de cardadors de llana per a donar treball a un miler de filadors i teixidors. En associar-se per a no admetre aprenents no solament poden monopolitzar el treball, sinó també reduir a l'esclavitud a tota la manufactura i, així, elevar el preu del seu treball molt per sobre del que se'n mereix la naturalesa". Adam Smith. *La riquesa de les nacions*, 1776 (llibre I, capítol X, part II).

No obstant això, amb el pas del temps, l'increment de la pressió social (i la necessitat de trobar mètodes que possibilitin el govern del conflicte col·lectiu) força l'estat a suavitzar la seva postura davant aquest fenomen: primer, tolerant-lo i, posteriorment, reconeixent jurídicament el dret a la **llibertat sindical** i, en particular, a la **negociació col·lectiva**, com a expressió privilegiada de l'autonomia col·lectiva.

De totes maneres, convé advertir que encara que aquestes fases se succeeixen d'una manera ordenada a la majoria de països europeus, es donen certes discrepàncies cronològiques, en funció del moment en el qual eclosiona la revolució industrial i dels diferents nivells de refracció dels règims polítics al moviment obrer.

El cas de la **legislació espanyola** no ha estat una excepció. La llibertat d'associació es consagra per primera vegada a Espanya en la Constitució de 1876. Encara que no va ser fins a la Llei d'associacions de 1887 que es van incloure en el seu àmbit d'aplicació les associacions professionals.

De totes maneres, el dret de sindicació lliure no es reconeix a Espanya fins a la Constitució de la II República (1931), i el desenvolupa posteriorment la Llei d'associacions professionals (1932).

Moviment sindical als EUA

La primera reunió entre representants de treballadors i patrons de la qual hi ha proves documentals va ser per a tractar de les peticions laborals i es va celebrar entre els sabaters de Filadèlfia i els seus patrons el 1799.

OIT

En el document fundacional de l'OIT, part XIII del tractat de Versailles de 1919, s'afirma el principi de la llibertat d'associació sindical (secció primera).

Durant el **franquisme**, se suprimeixen les llibertats públiques i, entre aquestes, la llibertat sindical. Durant aquest període, es prohibeixen els sindicats de classe i el règim sindical és únic, obligatori i mixt (el sindicat vertical, en què s'enquadraven tant els "productors" com els empresaris, inspirat en la doctrina feixista italiana de l'època). No obstant això, a la fi dels anys cinquanta, es comença a produir una reconstrucció gradual de les relacions industrials.

Situació que es regularitzarà amb plenitud amb la **instauració de la democràcia**.

Doble canal de representació sindical en el model espanyol

No obstant això, convé tenir en compte que durant la transició les dues forces sindicals principals, UGT i CCOO, defensaven estratègies clarament diferenciades en la configuració del nou model sindical. UGT defensava l'acció sindical "pura" i aspirava a relegar a un plànol secundari el paper dels comitès d'empresa i delegats de personal, ja que, en tant que hereus dels jurats d'empreses i enllaços sindicals, havien de desaparèixer completament en el nou model democràtic. Per la seva banda, CCOO (amb una forta implantació en les empreses), estimava, en canvi, que s'havien de mantenir totes les institucions jurídiques laborals, procedents del règim anterior, ja que s'havien consolidat com a pràctiques sindicals molt eficaces. Aquesta confrontació és la causa del doble canal de representació sindical en el model espanyol de relacions laborals (sobre aquest tema, vegeu més avall).

En l'actualitat, la CE reconeix l'estat social i democràtic de dret (art. 1 CE) i assigna als sindicats de treballadors i empresaris el paper de contribuir a la promoció dels interessos econòmics i socials que els són propis (art. 7 CE).

Article 7 CE: "Els sindicats de treballadors i les associacions empresarials contribueixen a la defensa i a la promoció dels interessos econòmics i socials que els són propis. La seva creació i l'exercici de la seva activitat són lliures dins del respecte a la Constitució i a la llei. L'estructura interna i el funcionament hauran de ser democràtics".

Paral·lelament, es reconeix als treballadors un conjunt de drets de caràcter col·lectiu: el dret a sindicar-se lliurement (art. 7 i 28.1 CE), el dret a la negociació col·lectiva (art. 37.1 CE) i el dret de vaga (art. 28.2 CE).

Article 28.1 CE: "Tothom té dret a sindicar-se lliurement. La llei podrà limitar o exceptuar l'exercici d'aquest dret a les Forces o Instituts Armats o als altres cossos sotmesos a disciplina militar, i regularà les peculiaritats de l'exercici per als funcionaris públics. La llibertat sindical comprèn el dret a fundar sindicats i a afiliar-s'hi a elecció, i el dret dels sindicats a formar confederacions i a fundar organitzacions sindicals internacionals o a afiliar-s'hi. Ningú podrà ser obligat a afiliar-se a un sindicat".

Article 37.1 CE: "La llei garantirà el dret a la negociació col·lectiva del treball entre els representants dels treballadors i els empresaris, i també la força vinculant dels convenis".

Article 28.2 CE: "Es reconeix als treballadors el dret a la vaga per a la defensa dels seus interessos. La llei que reguli l'exercici d'aquest dret establirà les garanties que calguin per tal d'assegurar el manteniment dels serveis essencials de la comunitat"

Aquests drets, en essència, responen a una lògica de defensa enfront de l'explotació econòmica i que ha inspirat i disciplinat al dret del treball (Rodríguez-Piñero, 2003).

Des d'una perspectiva doctrinal, s'entén que es tracta de drets laborals **específics** (Palomeque López, 1991), ja que, només els poden exercitar treballadors, com a tals treballadors. A més, són drets que tenen com a condicionament especial que només s'expliquen i es poden exercitar en el marc d'una relació laboral (Sagardoy Bengoechea, 2005).

La CE també reconeix una sèrie de drets fonamentals que, encara que no tenen una dimensió estrictament laboral (*específics*), tenen una incidència notable en l'àmbit laboral. L'expressió *drets laborals inespecífics* s'empra justament per a referir-se als que s'atribueixen amb caràcter general als ciutadans que, al mateix temps, són treballadors; i es converteixen així en veritables drets laborals per raó del subjecte i de la naturalesa de la relació jurídica en què es fan valer. O, dit d'una altra manera, són drets del ciutadà-treballador, que exerceix com a treballador-ciutadà (Palomeque López, 1991), és a dir, drets de la persona que estan impregnats per la relació laboral (Sagardoy Bengoechea, 2005).

El dret de llibertat sindical està constitucionalment configurat com un dret fonamental. Naturalesa que dota al dret d'un feix de garanties genèriques i jurisdiccionals. Quant a les primeres, d'una manera sintètica, en virtut de l'apartat 1r., article 53 CE, és un dret d'aplicació directa, amb eficàcia vertical (davant els poders públics) i horitzontal (davant els particulars). Paral·lelament, s'ha de respectar en tot cas el seu contingut essencial o indisponible i el seu desplegament legislatiu s'ha d'efectuar mitjançant una llei orgànica.

Abast de la reserva de llei orgànica

En la mesura en què totes les normes tenen una repercussió en els drets fonamentals, el que la CE vol és que es desenvolupin per llei orgànica els elements bàsics que configuren les condicions d'exercici del dret fonamental de què es tracta.

El mandat de l'article 81 CE no s'ha d'entendre en un sentit ampli. El Tribunal Constitucional ha establert que els termes "desenvolupin" (81.1 CE) i "afectin" (86.1 CE) s'han d'interpretar en un sentit restrictiu.

Desenvolupar: regulació bàsica de les condicions d'exercici dels drets i allò que en concerneix el contingut essencial.

Afectar: allò que repercuteixi efectivament sobre el règim d'exercici o gaudi del dret.

I, quant a les garanties jurisdiccionals, en virtut de l'apartat 2n. de l'article 53 CE, disposa d'una via processal davant els tribunals ordinaris basada en els principis de preferència i sumarietat.

En aquest sentit, el mateix Tribunal Constitucional ha declarat (STC 247/2006) que "la Constitució protegeix els drets fonamentals [...] no en sentit teòric o ideal, sinó com a drets reals i efectius" (STC 176/1988). Així, els articles. 9.1, 1.1 i 53.2 CE impedeixen que la protecció jurisdiccional dels drets i llibertats es converteixi "en un acte merament ritual o simbòlic" (STC 12/1994)".

Com a manifestació d'aquesta doctrina, el Tribunal Constitucional ha entès que "la denegació sense motivació raonable de qualsevol indemnització a un treballador que ha sofert per part d'una administració pública un comportament lesiu del seu dret de llibertat sindical [...], limitant els efectes del procediment de tutela a la declaració de nul·litat de la conducta vulneradora, no es pot considerar suficient per a aconseguir una reparació real i efectiva del dret fonamental vulnerat, que queda per això desprotegit" (STC 247/2006).

I, com se sap, en virtut de l'apartat 2n. de l'article 53 CE, esgotada la via jurisdiccional, també es pot sol·licitar l'empara davant el Tribunal Constitucional.

2. La llibertat sindical: definició i contingut

El Tribunal Constitucional ha manifestat que l'article 28.1 CE no esgota el contingut total del dret a la llibertat sindical. En concret, afirma que

"per molt detallat i concret que sembli l'enunciat de l'article 28.1 CE, a propòsit del contingut de la llibertat sindical, no es pot considerar exhaustiu o limitatiu, sinó merament exemplificatiu, amb la conseqüència que l'enumeració expressa dels drets concrets que integren el genèric de llibertat sindical no esgota, en absolut, el contingut global o total d'aquesta llibertat" (STC 23/1983).

Per aquest motiu es pot afirmar que:

El dret a la llibertat sindical comprèn la possibilitat de sindicarse lliurement i la llibertat per a fundar sindicats. A més d'aquest vessant organitzatiu o associatiu, també comprèn un vessant funcional o d'activitat, això és, el dret al fet que els sindicats duguin a terme les funcions que se'n poden esperar, d'acord amb el caràcter democràtic de l'Estat, la qual cosa implica el dret a dur a terme una acció sindical lliure, comprensiva de tots els mitjans lícits i sense ingerències indegudes de tercers (STC 168/2006 i 4/1983).

Com afirma la STC 281/2005, "encara que del tenor literal de l'article 28.1 CE es pogués deduir la restricció del contingut de la llibertat sindical a un vessant exclusivament organitzatiu o associatiu, aquest tribunal ha declarat reiteradament, en virtut d'una interpretació sistemàtica dels articles 7 i 28 CE, efectuada segons el cànon hermenèutic de l'article 10.2 CE, que crida els textos internacionals ratificats per Espanya –en aquest cas, convenis núm. 87 i 98 OIT, principalment–, que l'enumeració de drets efectuada en el precepte constitucional referit primerament no es du a terme amb el caràcter de *numerus clausus*, sinó que en el contingut d'aquest precepte també s'integra el vessant funcional, és a dir, el dret dels sindicats a exercir les activitats dirigides a la defensa, protecció i promoció dels interessos dels treballadors; en suma, a desplegar els mitjans d'acció necessaris perquè puguin complir les funcions que constitucionalment els corresponen".

D'aquesta manera la llibertat sindical està integrada pels **drets d'activitat** i els **mitjans d'acció** que, per contribuir de manera primordial al fet que el sindicat pugui desenvolupar les funcions a les quals és cridat per l'article 7 CE, constitueixen el nucli mínim i indispensable de la llibertat sindical (STC 11/1981).

La funció del sindicat "no és únicament la de representar-ne els membres, per mitjà dels esquemes de l'apoderament i de la representació del dret privat. Quan la Constitució i la llei els investeixen amb la funció de defensar els interessos dels treballadors els legitimen per a exercir els drets que, tot i pertànyer clarament a cadascun dels treballadors *ut singulus*, siguin necessàriament d'exercici col·lectiu" (STC 70/1982).

I, inclosos en aquests drets d'activitat i mitjans d'acció hi ha (STC 4/1983, 98/1985 i 281/2005):

- la negociació col·lectiva;
- la vaga i el plantejament de conflictes individuals i col·lectius;
- qualsevol manera lícita d'actuació que els sindicats consideren adequada per al compliment de les finalitats a les quals estan constitucionalment cridats, com la llibertat d'expressió o la llibertat d'informació.

Exemple

El dret a celebrar reunions en les quals concorrin afiliats al sindicat que les convoqui també forma part del contingut essencial de la llibertat sindical. Dret que és independent del dret de reunió que reconeix l'article 21 CE (STC 91/1983).

Aquestes expressions del dret fonamental (organitzatives o associatives i funcionals o d'activitat) en constitueixen el nucli mínim i indisponible, el contingut essencial de la llibertat sindical (STC 70/1982), sense el qual aquest dret no seria reconoscible (STC 39/1986).

Llibertat sindical segons la LOLS

En coherència amb el vessant funcional del dret, seguint amb la STC 281/2005, la LOLS estableix que la llibertat sindical comprèn el dret a l'activitat sindical (art. 2.1 d) i, d'altra banda, que les organitzacions sindicals, en l'exercici de la seva llibertat sindical, tenen dret a dur a terme activitats sindicals en l'empresa o fora d'aquesta (art. 2.2 d).

Al costat d'aquest contingut essencial, seguint la STS de 14 de juliol de 2006 (RJ 6454), es dona un altre contingut que es concep des de "la perspectiva **històrica** o **temporal** de les regulacions successives possibles en el marc d'un sistema polític pluralista; el contingut essencial seria així el que ha de persistir en el canvi de les regulacions com a element que fa reconoscible el dret, mentre que el contingut històric és el que, dins del mateix dret constitucional, afegeix la llei orgànica".

Exemple

Formen part d'aquest contingut temporal o variable el dret a la utilització del tauler d'anuncis, el règim de permisos i excedències de l'article 9 LOLS i les garanties dels delegats sindicals previstes en l'article 10 LOLS.

De manera que el contingut essencial es configura com un nucli permanent i indisponible per al legislador, mentre que aquest altre contingut afegit apareix com una manifestació històrica del dret, en el qual hi ha una certa llibertat de configuració per part del legislador, i en aquest sentit seria variable en el temps, encara que, amb aquests límits, forma part del contingut constitucional i exerceix un paper rellevant ja que per mitjà d'aquest es produeix l'adaptació del dret a les exigències de la realitat social de cada moment.

Contingut constitucional de la llibertat sindical

Està compost pel contingut essencial que proclama l'article 53.1 CE i el contingut històric, temporal o variable que preveu la llei orgànica.

Arribats a aquest punt s'ha de recalcar que aquest contingut històric o variable, encara que excedeix de l'essencial, forma part del contingut constitucional perquè la LOLS, que està habilitada per a això per la mateixa Constitució, ho ha considerat com una cosa que en un moment determinat resulta necessari per a un exercici adequat del dret.

I més enllà d'aquest contingut constitucional ("essencial" –i "històric"), hi ha el **contingut addicional** en sentit estricte.

Aquest contingut es refereix a drets o facultats atribuïts als sindicats per normes legals o convenis col·lectius que passin a engrossir o a afegir-se al nucli essencial esmentat (entre altres, STC 70/2000).

Exemple

El dret de representació institucional i el dret de promoció i presentació de candidatures en les eleccions per a òrgans de representació dels treballadors en les empreses i en les administracions públiques.

Així, el dret fonamental està integrat, no sols pel seu contingut essencial, sinó també per aquest contingut addicional i promocional, de manera que els actes contraris a aquest últim també són susceptibles d'infringir l'article 28.1 CE (entre altres, SSTC 173/1992, 13/1997 i 36/2004).

Encara que, seguint amb la STC 281/2005, no es pot afirmar que tot incompliment és susceptible d'infringir el dret de llibertat sindical de l'article 28.1 CE. En concret, "aquesta violació del dret fonamental es donarà quan aquests impediments o obstaculitzacions existeixin i no obeeixin a raons atenedibles de protecció de drets i interessos constitucionalment previstos que l'autor de la norma legal o reglamentària hagi pogut prendre en consideració".

Aquests drets addicionals, en la mesura en què sobrepassen el contingut essencial que s'ha de garantir a tots els sindicats, són de creació infraconstitucional i s'han d'exercitar en el marc de la seva regulació, i poden ser alterats o suprimits per la norma legal o convencional que els estableix, no estant la seva configuració sotmesa a més límit que el de no vulnerar el contingut essencial del dret de llibertat sindical (SSTC 201/1999 i 44/2004).

De totes maneres, al costat del contingut addicional de font legal o convencional, també hi poden haver drets que tinguin la font d'assignació en una **concessió unilateral de l'empresari** (SSTC 132/2000 i 269/2000). En aquests casos, a diferència del que ocorre amb el contingut addicional de font legal o convencional (que resulta indisponible per a l'empresari), aquest pot suprimir les millores o drets d'aquesta naturalesa que hagi concedit prèviament. Tanmateix, això no implica que les decisions empresarials d'aquest estil (supressió de concessions unilaterals prèvies que incrementin els drets i facultats de les

Observació

No convé confondre el dret a convocar eleccions amb el dret a presentar candidatures, ja que, mentre que el primer té naturalesa addicional, el segon forma part del contingut essencial de la llibertat sindical i, per això, està atribuït a qualsevol sindicat (art. 2.2.d LOLS).

Lectura recomanada

Vegeu també SSTC 51/1988 i 30/1992.

organitzacions sindicals) resultin alienes a tot control constitucional des de la perspectiva de l'article 28.1 CE. Això és així perquè la voluntat empresarial – com no podia ser d'una altra manera – també es troba limitada pel dret fonamental de llibertat sindical, de manera que la possibilitat d'invalidació del que s'ha concedit prèviament tindrà el seu límit en el fet que no es verifiqui la supressió amb una motivació antisindical (STC 269/2000).

Com és obvi, continuant amb la STC 281/2005, el contingut addicional del dret fonamental, tant de font legal o convencional, com si té l'origen en una atribució unilateral de l'empresari, pot afegir prerrogatives i poders sindicals diferents dels que comprèn el contingut essencial de l'article 28.1 CE, però també pot quedar referit als drets i facultats que integren aquest nucli mínim i indisponible del dret fonamental, articulant, més que nous drets sindicals, avantatges i possibilitats complementàries. Això és, precondicions per a un exercici efectiu i instruments d'acció positiva per a l'afavoriment i la major intensitat dels drets que integren el contingut essencial d'atribució constitucional directa.

La qual cosa significa que la llibertat de les organitzacions sindicals per a organitzar-se per mitjà dels instruments d'actuació que considerin més adequats podrà estar acompanyada i afavorida per càrregues i obligacions de tercers, com l'empresari, dirigides a una efectivitat promocional dels drets i facultats que formen part del contingut essencial de la llibertat sindical.

Aquesta distinció entre **contingut constitucional** (essencial i històric) i **addicional** és summament rellevant per diversos motius:

1) En primer lloc, perquè el contingut essencial delimita un mínim indisponible la violació del qual implicaria un recurs d'inconstitucionalitat o una qüestió d'inconstitucionalitat.

2) En segon lloc, perquè el Tribunal Constitucional, en virtut de la diferència entre el contingut essencial i l'addicional, ha admès la possibilitat d'introduir diferències entre els sindicats, per assegurar l'efectivitat de la mateixa activitat que se'ls encomana, sempre que les diferències s'introdueixin d'acord amb «criteris objectius», que assegurin que en la selecció no s'introduiran diferències capritxoses o arbitràries perquè, en aquest cas, la mateixa diferenciació contradiria el principi d'igualtat de tracte i trencaria, sense justificació o amb una justificació insuficient, el gaudi lliure i igual dels drets reconeguts constitucionalment. En la mesura en què aquests drets addicionals, concedits a uns sindicats sí i a altres no, sobrepassen el nucli essencial de la llibertat sindical –que s'ha de garantir a tothom–, tampoc no es vulnera l'article 28.1 CE" (STC 39/1986).

Per tant, seguint amb la STC 9/1988, l'atribució d'aquests drets addicionals "als sindicats no permetria afirmar que aquests sindicats es poden emparar en el contingut essencial de la seva llibertat sindical per a exigir l'exercici efectiu de la facultat o dret esmentat, ja que aquesta «no emana necessàriament de la llibertat sindical, sinó que és creació de la Llei en sentit ampli i només a aquesta s'ha de remetre»".

3) En tercer lloc, les organitzacions sindicals tenen dret al fet que l'empresari assumeixi les obligacions i càrregues que les normes legals o pactades o els seus actes previs li imposin per a promocionar l'eficàcia del dret de llibertat sindical en l'empresa (contingut addicional). Però, d'altra banda, com s'ha apuntat, no poden demandar actes positius d'aquesta naturalesa promocional si no hi ha una font generadora d'aquesta obligació. (STC 281/2005). És a dir, l'empresari no ha de dur a terme actes afavoridors de la llibertat sindical si no hi ha una norma que així ho imposi.

De totes maneres, no es pot confondre l'absència d'una obligació promocional que obligui l'empresari més enllà d'aquells àmbits, amb la possibilitat que aquest adopti decisions de caràcter merament negatiu, dissuasives o impeditives del desenvolupament del dret, dirigides únicament a entorpir-ne l'efectivitat.

4) I, en quart lloc, la distinció entre el contingut constitucional (essencial i històric) i addicional de la llibertat sindical ha permès als tribunals delimitar l'àmbit d'actuació del mecanisme de protecció jurisdiccional privilegiat que descriu l'article 176 de la Llei de jurisdicció social (d'ara endavant, LRJS). En concret, en la mesura en què el contingut addicional, a diferència del constitucional (essencial i històric), no és en la Constitució ni en la Llei orgànica, queda fora d'aquest procés de tutela (STS de 14 de juliol de 2006, RJ 6454).

En canvi, la distinció entre el contingut essencial i el contingut addicional no és rellevant a l'efecte del dret dels titulars de la llibertat sindical a recaptar la seva tutela davant el Tribunal Constitucional a través del recurs d'empara (STC 13/1994).

En un altre ordre de consideracions, convé tenir present que els sindicats no són les úniques institucions que poden representar als treballadors i promoure i defensar els seus interessos econòmics i socials. Concretament, en l'ordenament jurídic espanyol hi ha altres subjectes, de creació legal o convencional com, per exemple, els **comitès d'empresa**, els **delegats de personal** o les **juntes de personal** que poden fer aquestes activitats.

En definitiva, el model espanyol preveu un "doble canal" de representació dels treballadors en l'empresa (o, en paraules de la STC 118/1983, un "sistema sindical dual").

Vegeu també

Sobre aquest tema vegeu el mòdul "La representació dels treballadors en l'empresa", d'aquesta assignatura.

I, per a això disposen de mitjans d'acció i drets constitucionals i legals, com són el **dret de vaga** (art. 28.2 CE), la **negociació col·lectiva** (art. 37.1 CE) o l'adopció de **mesures de conflicte col·lectiu** (art. 37.2 CE), que el text constitucional no reserva en exclusiva als sindicats (STC 134/1994).

No obstant això, hi ha un tractament diferenciat entre la representació sindical i la unitària. En efecte, l'article 7 CE "constitucionalitza el sindicat" però no fa el mateix amb la representació unitària, que "és creació de la Llei i només pot trobar [...] una vinculació indirecta amb l'article 129.2 CE".

Els òrgans de representació en l'empresa enfront dels sindicats

Els òrgans de representació en l'empresa, a part de la vinculació indirecta amb l'article 129.2 CE, són creació de la Llei i només tenen les competències que aquesta els atribueixi expressament, mentre que el sindicat està reconegut en la Constitució i en rep les funcions, de manera que forma part de la llibertat sindical [...] el dret dels sindicats a fer les funcions que n'és possible esperar" (STC 37/1983).

Per tant, "la llibertat sindical no arriba a cobrir constitucionalment l'activitat sindical" de la representació unitària (STC 118/1983).

3. Fonts de la llibertat sindical

El dret a la llibertat sindical està recollit en múltiples disposicions d'àmbit internacional i nacional. A continuació, es procedeix simplement a enumerar-les.

1) **A escala internacional**, la llibertat sindical està reconeguda en els tractats principals de drets humans:

- Article 23.4 de la Declaració Universal de Drets Humans (1948);

"Tota persona té dret a fundar sindicats i a afiliar-s'hi per a la defensa dels propis interessos".

- Article 8 del Pacte Internacional de Drets Econòmics, Socials i Culturals (1966);

"1. Els estats part en aquest pacte es comprometen a garantir:

a) El dret de tota persona a fundar sindicats i a afiliar-se al de la seva elecció, amb subjecció únicament als estatuts de l'organització corresponent, per a promoure i protegir els seus interessos econòmics i socials. No es podran imposar altres restriccions a l'exercici d'aquest dret que les que prescrivui la llei i siguin necessàries en una societat democràtica en interès de la seguretat nacional o de l'ordre públic, o per a la protecció dels drets i llibertats d'altri.

b) El dret dels sindicats a formar federacions o confederacions nacionals i el d'aquestes a fundar organitzacions sindicals internacionals o a afiliar-s'hi.

c) El dret dels sindicats a funcionar sense obstacles i sense altres limitacions que les que prescrivui la llei i que siguin necessàries en una societat democràtica en interès de la seguretat nacional o de l'ordre públic, o per a la protecció dels drets i llibertats d'altri.

d) El dret de vaga, exercit de conformitat amb les lleis de cada país.

2. Aquest article no impedirà sotmetre a restriccions legals l'exercici d'aquests drets pels membres de les forces armades, de la policia o de l'administració de l'Estat.

3. Res del que disposa aquest article autoritzarà els estats part en el Conveni de l'Organització Internacional del Treball de 1948 relatiu a la llibertat sindical i a la protecció del dret de sindicació a adoptar mesures legislatives que menyscabin les garanties que preveu aquest conveni o a aplicar la llei de manera que menyscabi aquestes garanties."

- Article 22 del Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics (1966);

llibertat sindical i tractats internacionals

La llibertat sindical està reconeguda en els tractats principals de drets humans.

"1. Tota persona té dret a associar-se lliurement amb altres, fins i tot el dret a fundar sindicats i afiliar-s'hi per a la protecció dels seus interessos.

2. L'exercici d'aquest dret només podrà estar subjecte a les restriccions previstes per la llei que siguin necessàries en una societat democràtica, en interès de la seguretat nacional, de la seguretat pública o de l'ordre públic, o per a protegir la salut o la moral públiques o els drets i llibertats dels altres. Aquest article no impedirà la imposició de restriccions legals a l'exercici d'aquest dret quan es tracti de membres de les forces armades i de la policia.

3. Cap disposició d'aquest article autoritza els estats part en el Conveni de l'Organització Internacional del Treball de 1948, relatiu a la llibertat sindical i a la protecció del dret de sindicació, a adoptar mesures legislatives que puguin menyscar les garanties que preveu ni a aplicar la llei de tal manera que pugui menyscar aquestes garanties".

- Conveni núm. 87 OIT (1948), sobre la llibertat sindical i la protecció del dret de sindicació; i Conveni núm. 98 OIT (1949), sobre el dret de sindicació i de negociació col·lectiva;

Article 2: "Els treballadors i els ocupadors, sense cap distinció i sense autorització prèvia, tenen el dret de constituir les organitzacions que estimin convenients, com també el d'afiliar-se a aquestes organitzacions, amb la sola condició d'observar-ne els estatuts".

Comitè de Llibertat Sindical - OIT

És una institució dependent del Consell d'Administració de l'OIT, encarregat d'examinar les queixes en relació amb els convenis núm. 87 i 98 OIT.

En relació amb el paper de l'OIT, convé tenir present que, adoptats els convenis núm. 87 i 98 sobre llibertat sindical i negociació col·lectiva, aquesta organització va arribar a la conclusió que el principi de llibertat sindical exigia l'adopció d'altres procediments de control per a garantir-ne el compliment als països que no havien ratificat aquests convenis. Com a conseqüència, el 1951 es va crear el **Comitè de Llibertat Sindical** amb l'objectiu d'examinar les queixes sobre les violacions de la llibertat sindical, independentment que el país afectat hagués ratificat aquests convenis o no.

- Part 1.5 de la Carta Social Europea (1961);

"Tots els treballadors i empleats tenen dret a associar-se lliurement en organitzacions nacionals o internacionals per a la protecció dels seus interessos econòmics i socials".

- Article 11.1 i 2 del Conveni Europeu per a la Protecció dels Drets Humans i les Llibertats Fonamentals (1950);

"1. Tota persona té dret a la llibertat de reunió pacífica i a la llibertat d'associació, inclòs el dret de fundar, amb altres, sindicats i d'afiliar-s'hi per a la defensa dels seus interessos.

2 L'exercici d'aquests drets no podrà ser objecte d'altres restriccions que les que, previstes per la llei, constitueixin mesures necessàries, en una societat democràtica, per a la seguretat nacional, la seguretat pública, la defensa de l'ordre i la prevenció del delictes, la protecció de la salut o de la moral, o la protecció dels drets i llibertats d'altri. Aquest article no prohibeix que s'imposin restriccions legítimes a l'exercici d'aquests drets per als membres de les forces armades, de la policia o de l'Administració de l'Estat".

- Article 11 de la Carta Comunitària dels Drets Socials Fonamentals dels Treballadors (1989);

"Els empresaris i treballadors de la Comunitat Europea tenen dret a associar-se lliurement a fi de constituir organitzacions professionals o sindicals de la seva elecció per a defensar els seus interessos econòmics i socials.

Tot empresari i tot treballador té dret a adherir-se o no lliurement a aquestes organitzacions, sense que se'n pugui derivar cap perjudici personal o professional per a l'interessat".

- Article 12.1 de la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea (2000).

"Tota persona té dret a la llibertat de reunió pacífica i a la llibertat d'associació en tots els nivells, especialment en els àmbits polític, sindical i cívic, la qual cosa implica el dret de tota persona a fundar, amb altres, sindicats i a afiliar-s'hi per a la defensa dels seus interessos".

2) A **escala nacional**, la llibertat sindical, juntament amb el dret de vaga, són –com s'ha exposat– els únics drets "específicament" laborals compresos en la secció 1a. del capítol II, títol I CE.

El desplegament legislatiu de l'article 28.1 CE s'ha canalitzat, com s'exposarà detalladament en les pàgines que segueixen, per mitjà de la Llei orgànica 11/1985, de 2 d'agost, de llibertat sindical (LOLS).

Per la seva banda, l'article 4.1b) TRLET estableix que

"Els treballadors tenen com a drets bàsics, amb el contingut i abast que per a cadascun disposi la normativa específica, els de lliure sindicació".

4. Manifestacions de la llibertat sindical

La llibertat sindical és un concepte ambivalent, ja que es predica tant dels treballadors considerats individualment com dels sindicats ja constituïts. En el primer cas, es parla de **llibertat sindical individual**; i, en el segon, de **llibertat sindical col·lectiva** o **autonomia sindical**.

La llibertat sindical individual es concreta en les manifestacions següents:

- **Llibertat sindical positiva**, consistent en la llibertat per a constituir un sindicat (**llibertat de constitució**) i per a afiliar-se a un de ja constituït (**llibertat d'afiliació**).
- **Llibertat sindical negativa** per a no sindicat-se o per a abandonar el sindicat al qual s'estava afiliat.

I la llibertat sindical, en el seu **vessant col·lectiu** comprèn, com ja s'ha apuntat, el dret dels sindicats a fer les funcions que se'n pot esperar, d'acord amb el caràcter democràtic de l'Estat. Això és, representa el dret a dur a terme una acció sindical lliure, comprensiva de tots els mitjans lícits i sense ingerències indegudes de tercers (SSTC 168/2006 i 4/1983).

En les pàgines que segueixen s'estudiaran en detall aquestes dues manifestacions de la llibertat sindical.

5. La llibertat sindical individual

5.1. Fundació d'un sindicat (llibertat de constitució)

La llibertat sindical comprèn el dret a fundar sindicats sense autorització prèvia (art. 2.1.a LOLS) ni ingerències empresarials (entenen-se com a tal, "fomentar la constitució de sindicats" –art. 13.2 LOLS–), com també el dret a suspendre'ls o extingir-los per procediments democràtics.

El sindicat és una organització permanent de treballadors assalariats per a la representació i defensa dels seus interessos de classe, econòmics i socials, davant l'empresari i la seva organització.

Sindicats i pluralisme

La unitat sindical coactiva o imposada autoritàriament, tant si procedeix de l'Estat com d'un sindicat dominant, viola la facultat de crear sindicats en concurrència, que és l'essència de la llibertat sindical (Alonso Olea i Casas Baamonde, 2003)

Assumint que la creació d'un sindicat és lliure "dins del respecte a la Constitució i la llei" (art. 7 CE) i que és una "associació de rellevància constitucional" (per totes, STC 3/1981), la LOLS exigeix el compliment de requisits addicionals per a la seva constitució (no previstos per a la resta d'associacions que no tenen aquesta consideració).

5.1.1. Element subjectiu

Es tracta d'un dret que s'atribueix a tots els **treballadors** (art. 1.1 LOLS, amb les excepcions previstes en l'art. 3.1 LOLS).

Entenen que el terme *treballadors* es refereix "tant a aquells que estiguin subjectes a una relació laboral¹ com a aquells que ho estiguin a una relació de caràcter administratiu o estatutari al servei de les administracions públiques" (art. 1.2 LOLS).

⁽¹⁾Els "subjectes a una relació laboral" són els treballadors assalariats per compte d'altri, tal com preveu l'article 1 TRLET.

En aquest sentit, és important tenir en compte que la titularitat del dret és independent de l'afiliació o no dels treballadors a un sindicat, ja que seria inadmisible que, "davant una mateixa activitat organitzada o promoguda per un sindicat, els afiliats que la seguissin estiguessin coberts per la garantia de l'article 28.1 CE i, en canvi, els treballadors que no estiguessin afiliats, seguint la mateixa activitat i fent els mateixos actes, manquessin d'aquesta cobertura" (STC 134/1994).

Particularitats, limitacions i exclusions en la titularitat de la llibertat sindical

Encara que l'article 28.1 CE proclama que es tracta d'un dret del qual "tot-hom" és **titular**, la veritat és que també preveu la possibilitat que determinats col·lectius en vegin limitat l'exercici o bé en quedin completament exclosos.

1) Estan capacitats per a afiliar-se lliurement a un sindicat, però no per a constituir-ne un que tingui per objecte la tutela dels seus interessos particulars (art. 3.1 LOLS):

a) els treballadors per compte propi o autònoms no empresaris, és a dir, que no tenen treballadors al seu servei (STC 98/1995);

Amb relació als treballadors autònoms, s'ha admès la constitucionalitat (STC 98/1985) de la seva exclusió de la llibertat sindical per a la constitució de sindicats propis, i se'ls ha atribuït, per a aconseguir aquest objectiu, el dret d'associació; però, al seu torn, se'ls reconeix el dret d'integració a sindicats que ja existeixen. La Llei 20/2007, d'11 de juliol, de l'Estatut del treball autònom, ha confirmat aquesta configuració.

b) els treballadors inactius per a trobar-se en situació de desocupació, per haver cessat en la seva activitat laboral com a conseqüència de la seva incapacitat (treballadors incapacitats) o perquè ja estan jubilats.

La qual cosa no impedeix que aquests col·lectius puguin defensar els seus interessos singulars mitjançant la constitució d'associacions (art. 3.1 LOLS i art. 22 CE).

2) Amb relació als **funcionaris**, el Tribunal Constitucional ha manifestat que el reconeixement del dret de lliure sindicació deriva "directament del mandat de l'article 28 CE, en què el terme «tothom» els inclou, com es demostra per la seva referència posterior" (STC 98/1985).

De totes maneres, aquest dret, excepte per a aquells a qui està completament exclòs, presenta "algunes particularitats" (arts. 28.1 i 103.3 CE), sense que la llibertat de constitució o d'afiliació quedin afectades (STC 98/1985).

"L'exercici de la llibertat sindical en el si de les administracions públiques reconegut en la Constitució (art. 103.3) està sotmès a certes peculiaritats derivades lògicament dels principis d'eficàcia i jerarquia que han de presidir, per mandat constitucional, l'acció de la funció pública (art. 103.1 CE) i que no poden ser objecte de subversió ni menyscapte" (STC 143/1991).

Aquesta singularitat es pot apreciar en el fet que tenen unes instàncies específiques de participació (delegats de personal i juntes de personal); com també un sistema de negociació col·lectiva propi (sotmès a un procediment de consulta o negociació).

La llibertat sindical dels membres dels **cossos i forces de seguretat que no tinguin caràcter militar** (Cos Nacional de Policia, cossos de policia de les comunitats autònomes i cossos de policia dependents de les corporacions locals

Vegeu també

Sobre aquest tema vegeu els mòduls "La representació dels treballadors en l'empresa" i "La negociació col·lectiva", d'aquesta assignatura.

–art. 1.5 LOLS i art. 104.2 CE) també presenta algunes "particularitats" (o limitacions). Segons la Llei orgànica 2/1986, de 13 de març, de forces i cossos de seguretat, els membres de la Policia Nacional poden constituir organitzacions sindicals sempre que:

- a) tinguin un àmbit territorial nacional;
- b) es limitin a la defensa dels seus interessos professionals;
- c) estiguin formades exclusivament per membres del Cos Nacional de Policia; i
- d) no es puguin federar o confederar amb altres organitzacions sindicals

Limitacions que són similars a les establertes per als cossos de policia autonòmics i locals.

Limitació del dret de llibertat sindical dels cossos i forces de seguretat

En la mesura en què el legislador va optar per limitar el dret als cossos i forces de seguretat, la STC 273/1994, referint-se a la policia local, afirma que s'ha de tenir en compte que "limitar" el dret de llibertat sindical no és "exceptuar", ja que la llibertat sindical "ha de disposar d'una zona d'existència on pugui ser reconeguda, la qual cosa pressuposa, al seu torn, l'existència de certs continguts –per mínims que siguin – en què aquesta llibertat es pugui substanciar, ja que el contrari representaria tant com la seva negació pràctica".

En concret, respecte dels membres de la policia local, "la llibertat de sindicació no se circumscriu exclusivament a l'afiliació i constitució d'organitzacions sindicals, sinó que, a més, també inclou el que genèricament es coneix com a *acció sindical*", això és, entre altres, "el dret d'informació i la possibilitat d'adoptar mesures de pressió sindical sempre que, òbviament, no excedeixin els límits establerts legalment" (STC 273/1994).

Els funcionaris de les **forces armades** i dels instituts armats de caràcter militar (art. 28.1 CE i art. 1.3 LOLS) i els **funcionaris de les carreres judicial i fiscal** (art. 127.1 CE i art. 1.4 LOLS) queden exclosos de la titularitat de la llibertat sindical.

3) Tampoc poden fundar sindicats els **empresaris**. En aquest sentit, les SSTC 52 i 75/1992 han manifestat que "les associacions empresarials no són en tot cas equiparables als sindicats de treballadors. Per més que la Constitució atribueixi una rellevància anàloga a les unes i als altres (art. 7), l'associacionisme empresarial no es troba tutelat pel dret específic reconegut en l'article 28.1 CE".

Encara que els convenis núm. 87 i 141 OIT atribueixen el dret de llibertat sindical a treballadors i empresaris (es refereix a "sindicats d'ocupadors"), el model constitucional espanyol reserva el terme *sindicat* als treballadors i a les seves organitzacions. De manera que les organitzacions que defensen els interessos col·lectius dels empresaris reben el nom d'*associacions empresarials*.

STC 52/1992

"La llibertat sindical és predicable tan sols dels treballadors i les seves organitzacions, sense que s'hi pugui incloure l'associacionisme empresarial, ja que és incompatible amb la mateixa naturalesa del dret de llibertat sindical, que sempre és una projecció de la defensa i promoció de l'interès dels treballadors."

Per tant, el règim jurídic de l'associacionisme empresarial no es troba regulat en la LOLS, ja que, queda extramurs de l'article 28.1 CE, i resta integrat en el genèric dret d'associació (ATC 113/1984); i es desenvolupa en la Llei 19/1977, d'1 d'abril, i el Reial decret 873/1977, de 22 d'abril.

I, encara que és cert que tots dos drets (el dret d'associació i el dret a la llibertat sindical) es troben en el nivell màxim de protecció constitucional, s'ha de tenir en compte que "el contingut essencial del dret de llibertat sindical és molt més ric que el del genèric dret d'associació, ja que comprèn el «dret d'acció sindical» i totes les facultats que hi són inherents" (Monereo Pérez i Fernández Avilés, 2008, pàg. 255).

4) Quant als **estrangers**, convé tenir en compte que l'article 11.1 de la Llei orgànica 4/2000, d'11 de gener, sobre drets i llibertats dels estrangers a Espanya i la seva integració social, els reconeix el "dret a sindicat-se lliurement o a afiliar-se a una organització professional, en les mateixes condicions que els treballadors espanyols, que podran exercir quan obtinguin l'autorització d'estada o residència a Espanya". I, segons l'article 11.2, "quan estiguin autoritzats a treballar, podran exercir el dret de vaga".

No obstant això, la STC 236/2007 ha declarat la inconstitucionalitat de l'article 11.1 exclusivament respecte al "dret a sindicat-se lliurement". I, respecte a l'article 11.2, la STC 259/2007 declara la nul·litat de l'incís "quan estiguin autoritzats a treballar" (vegeu també la SSTC 260 i 261/2007).

5.1.2. Estructura i funcionament democràtic

Com a punt de partida, s'ha de tenir en compte que l'article 7 CE disposa que l'estructura interna i el funcionament dels sindicats han de ser **democràtics**.

El mateix Tribunal Constitucional ha manifestat (referint-se als partits polítics, però essent extensible als sindicats) que aquesta exigència "es tradueix en un dret o un conjunt de drets subjectius i de facultats atribuïts als afiliats [...] tendents a assegurar-ne la participació en la presa de les decisions i en el control del funcionament intern d'aquests" (STC 56/1995).

Per la seva banda, el marc normatiu vigent s'ha fet ressò d'aquest principi en exigir el respecte de procediments democràtics en la fundació, suspensió i extinció dels sindicats (art. 2.1.a LOLS); reconèixer el dret dels afiliats a triar els seus representants dins del sindicat (art. 2.1.c LOLS); i obligar que els estatuts sindicals estableixin certes normes que garanteixin un principi democràtic en els òrgans de direcció i de provisió de càrrecs (art. 4.2.c LOLS).

Sindicat d'empresaris

A molts països europeus (per exemple, Suècia) la titularitat de la llibertat sindical no correspon en exclusiva als treballadors, sinó que també és extensible als empresaris.

Els estrangers

El conveni núm. 87 OIT reconeix el dret a la llibertat sindical als treballadors "sense cap distinció", sense possibilitat de discriminació, per tant, per raó de la nacionalitat (art. 2).

Observació

La incorporació d'aquesta exigència constitucional no deixa de ser una reacció davant del sindicalisme vertical (afiliació obligatòria de treballadors i empresaris i estructura jerarquitzada) imposat durant el franquisme.

Actes de dissolució o substitució de funcions

Amb relació als actes de dissolució o substitució de funcions, el Tribunal Suprem ha afirmat que, en aplicació dels principis que informen l'ordenament jurídic dels sindicats, s'han d'exigir els requisits següents:

- a) que estiguin previstos en els estatuts sindicals;
- b) que els fets o situacions que els justifiquin tinguin gravetat i transcendència; i
- c) que l'acord de dissolució o substitució de funcions es porti a efecte per mitjà d'un procediment adequat.

Si no es compleixen aquests requisits, i sense perjudici que ens trobem en l'àmbit del «funcionament intern» dels sindicats, es produeix violació o lesió directa de la llibertat sindical dels afiliats i càrrecs sindicals afectats (STS de 18 de setembre de 2001, RJ 8448).

De totes maneres, és important advertir que l'exigència de democràcia interna no obliga a adoptar un model d'organització determinat.

Imperatiu de funcionament democràtic

L'imperatiu de funcionament democràtic "obliga certament al fet que la vida interna d'aquestes entitats s'ajusti a unes exigències mínimes de participació dels afiliats en l'elecció dels seus càrrecs, en la deliberació directament o per mitjà de representants dels seus acords més importants, i en el debat sobre les seves activitats i programes d'acció. Però la democràcia interna de les entitats representatives de defensa dels interessos dels treballadors i empresaris no obliga, per descomptat, a adoptar un model d'organització determinat" (STS de 7 de febrer de 1995, RJ 783).

5.1.3. Els estatuts sindicals

La fundació d'un sindicat requereix la **forma escrita** (l'article 5 LOLS es refereix a l'"acta de constitució del sindicat"), i s'han de redactar els seus estatuts, plasmant el seu dret d'autoorganització.

L'article 3 del conveni núm. 87 OIT estableix que "les organitzacions de treballadors i d'ocupadors tenen el dret de redactar els seus estatuts i reglaments administratius, el de triar lliurement els seus representants, el d'organitzar la seva administració i les seves activitats i el de formular el seu programa d'acció". I, a continuació, estableix que "les autoritats públiques s'han d'abstenir de tota intervenció que tendeixi a limitar aquest dret o a entorpir-ne l'exercici legal".

La Constitució espanyola reconeix "la llibertat de creació de sindicats i la llibertat d'aquests en l'exercici de la seva activitat, sense que les administracions públiques puguin interferir en l'activitat de les organitzacions sindicals, alterar amb la seva intervenció la llibertat i igualtat en l'exercici de l'activitat sindical o discriminar algun sindicat de manera arbitrària o desenaonada" (STC 23/1983).

De totes maneres, aquest principi de no ingerència no és incompatible amb l'actuació de l'Administració pública promocionant el fet sindical, ja que aquest és un mandat derivat dels articles 9.2 i 129.2 CE.

Exemple

Així, la publicitat institucional per part de l'Administració promovent les eleccions a representants dels treballadors, en les quals concorre un sindicat que advoca activament

Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics (1966)

Article 22.2: L'exercici de la llibertat sindical només pot estar subjecte a les restriccions previstes per la llei que siguin necessàries en una societat democràtica, en interès de la seguretat nacional, de la seguretat pública o de l'ordre públic, o per a protegir la salut o la moral públiques o els drets i llibertats dels altres.

per l'abstenció, no contradiu el principi de no ingerència i, per tant, no atempta contra la llibertat sindical (STC 208/1989).

Promoció que no està exempta de dificultats, ja que hi ha el risc que aquesta es tradueixi en una vulneració del principi d'igualtat entre les diverses organitzacions sindicals (art. 14 CE), havent-se d'analitzar en cada cas si es produeix un tracte desigual i aquest és injustificat (STC 98/1985). Conflicte que, com s'analitzarà més endavant, és plenament present en l'instant en què s'atribueix més representativitat a determinats sindicats i, consegüentment, se'ls confeix un estatut jurídic privilegiat.

El contingut mínim de les normes estatutàries està previst en l'article 4.2 LOLS i l'article 3 del Reial decret 873/1977, de 22 d'abril, sobre el dipòsit dels estatuts de les organitzacions constituïdes a l'empara de la Llei 19/1977, reguladora del dret d'associació sindical.

Vegem, a continuació, cada un detalladament:

1) La **denominació** de l'organització, que no pot coincidir ni induir a confusió amb una altra de registrada legalment.

Segons la STC 106/1991 (referida als partits polítics) "tant la denominació com els símbols d'identificació dels diferents actors de la vida política i electoral són instruments fonamentals per al desenvolupament de la seva activitat, ja que en permeten la identificació i en faciliten la relació amb tercers". I, en un sentit similar, la STC 85/1986 afirma que "el que es protegeix és fonamentalment els tercers i davant de la possible confusió".

L'obligació d'evitar aquesta coincidència recau sobre el sindicat que sol·licita el registre amb posterioritat (STS de 25 de maig de 2000, RJ 5974). I, els elements a tenir en compte són tant la denominació (SSTS de 29 de setembre de 1999, RJ 7488; 13-10-2004, RJ 2005\423; i 17-1-2006, RJ 1791) com les sigles (STS de 16 de desembre de 2002, RJ 2003\1029) tenint present el sector productiu concret en què cada sindicat du a terme la seva activitat (STS de 29 de setembre de 1999, RJ 7488).

Exemple

S'ha estimat que hi havia coincidència entre el sindicat existent Sindicat de Metges de Catalunya i el nou Sindicat de Metges Estatutaris de Catalunya (STS de 4 de novembre de 1997, RJ 8023).

En canvi, els tribunals han considerat que no hi ha confusió entre el Sindicat de Treballadors de l'Ensenyament de Canàries (STEC-IC) i el Sindicat d'Ensenyants Assemblearis de Canàries (EA-C) (STSJ Canàries\Tenerife de 21 de juny de 2009, AS 1945).

També és possible que un sindicat modifiqui la seva denominació, afegint noms addicionals, en funció de la seva evolució (per exemple, en ampliar l'àmbit d'actuació). STS de 25 de maig de 2000 (RJ 5974).

2) El **domicili i àmbit territorial i funcional** d'actuació del sindicat.

Aquest paràmetre és rellevant en la mesura en què delimita la legitimació processal del sindicat en matèria de **conflictes col·lectius** o de **tutela de la llibertat sindical** en defensa de l'interès col·lectiu (en aquests casos, el sindicat ha de demostrar que té un àmbit d'actuació igual o més ampli que l'àmbit en el qual es concreta l'interès col·lectiu que es vol defensar judicialment).

3) Els òrgans de representació, govern i administració i el seu funcionament, i també el règim de provisió electiva dels seus càrrecs, que hauran d'ajustar-se a principis democràtics (art. 4.2.c LOLS).

De fet, l'article 2.1.c LOLS disposa que el contingut de la llibertat sindical inclou el dret dels afiliats "a triar lliurement els representants dins de cada sindicat".

I l'article 3.5 del Reial Decret 873/1977 disposa que els estatuts han d'especificar el règim electoral, de manera "que garanteixin que els càrrecs directius es proveeixin mitjançant sufragi lliure i secret".

Especificació dels estatuts

En concret, és exigible que, com a mínim, els estatuts es refereixin a:

- Òrgans de govern, administració i representació.
- Regles relatives a la convocatòria dels òrgans de direcció, quòrum i adopció d'acords.
- Règim electiu de càrrecs (requisits de les candidatures, regles sobre els electors, procediment electoral, mecanismes d'impugnació), durada del seu mandat, regles sobre el seu cessament i vacants.

És freqüent que els estatuts dels sindicats condicionin la possibilitat de ser candidat al compliment de certs requisits com, per exemple, acreditar una determinada antiguitat com a afiliat.

4) Els requisits i procediments per a l'adquisició i pèrdua de la condició d'afiliats.

Quant a l'adquisició de l'afiliació, s'evidencia que aquest dret es pot veure atenuat en la mesura en què la seva sol·licitud s'ha d'ajustar al compliment de certs condicionants. Encara que, com és lògic, els estatuts no poden contenir discriminacions afiliatives per raó de naixement, raça, sexe, religió, opinió o altres circumstàncies socials (art. 14 CE).

Una vegada efectuada l'afiliació, l'article 3.7 del Reial Decret 873/1977 exigeix que es prevegi un "sistema de constància dels associats components", amb l'objecte que l'afiliat conegui l'estat de la seva afiliació.

Amb relació a la pèrdua de la condició d'afiliat, s'evidencia que l'afiliat està obligat a respectar els estatuts del sindicat (art. 2.1 LOLS). I, d'una manera sintètica, les obligacions principals dels afiliats són (Ojeda Avilés, 1995, pàg. 199):

Lectura recomanada

Vegeu, en aquest sentit, la STS de 12 de juliol de 1997 (RJ 5867).

Nota

No obstant això, en la sentència del TEDH 27-2-2007 (afar *Associated Society of Locomotive Engineers & Firemen contra el Regne Unit*, TEDH 15), es declara que la prohibició d'expulsió d'un afiliat a un sindicat per pertinença a un partit polític amb un ideari incompatible amb el del mateix sindicat és un atemptat contra el dret a la llibertat sindical.

a) Obligació d'abonar la quota sindical.

En aquest sentit, s'ha de tenir en compte que l'article 8.1.b LOLS reconeix el dret dels afiliats al sindicat a recaptar quotes sindicals dins de l'empresa, sempre que es faci fora de les hores de treball i que això no pertorbi el desenvolupament normal de l'activitat de l'empresa.

Per la seva banda, l'article 11.2 LOLS estableix que "l'empresari ha de descomptar la quota sindical sobre els salaris i fer la transferència corresponent a sol·licitud del sindicat del treballador afiliat i sempre amb la conformitat prèvia d'aquest". Per tant, es tracta d'un dret del sindicat i d'una obligació de l'empresari nascuda per mandat de la Llei (STSJ País Basc de 25 de novembre de 1993, AS 5121). En comparació amb el sistema que preveu l'article 8.1.b LOLS és clar que aquest sistema de recaptació és més àgil, ja que elimina la figura del recaptador de quotes i, sobretot, assegura l'ingrés regular de les quotes (STC 11/1998).

Ara bé, aquest mecanisme recaptatori només és operatiu si el treballador ha manifestat prèviament la seva afiliació sindical (havent-se de recordar aquesta informació quedaria emparada per l'article 16.2 CE – STC 292/1993– i que, per tant, no se'l pot obligar a informar sobre aquest tema). D'altra banda, l'empresari no pot emprar aquestes dades per a finalitats diferents com, per exemple, per a procedir al descompte salarial derivat de la participació en una vaga, sense verificar la participació efectiva o no dels treballadors afiliats en una vaga convocada pel seu sindicat. Aquesta conducta es qualifica com a discriminatòria per motius sindicals (STC 11/1998).

b) Obligació de participar en l'activitat sindical.

c) Obeir i secundar les decisions dels òrgans directius.

d) Acatament de la resta de normes estatutàries, la qual cosa, d'alguna manera, significa que s'ha d'identificar amb l'estructura i objectius sindicals i la resta de clàusules.

L'incompliment d'alguna d'aquestes disposicions pot derivar en la imposició d'una sanció. En aquest sentit, els estatuts han de tipificar les possibles infraccions, les sancions aplicables a aquestes i, en paral·lel, el procediment, els òrgans competents per a canalitzar-les i les garanties de defensa dels afiliats, incloent els seus terminis de prescripció. Aquests elements tracten d'assegurar el possible control judicial de les mesures disciplinàries que pugui adoptar el sindicat (art. 2.k LRJS).

Els **tribunals** han de tractar de vetllar pel compliment de les garanties procedimentals i els drets de defensa que assisteixen l'afiliat (composició adequada de l'òrgan sancionador, tramitació d'un expedient contradictori en el qual

Atemptat a la llibertat sindical

La negativa de l'empresa a procedir al descompte es podria qualificar d'atemptatòria de la llibertat sindical (STSJ Canàries de 30 de setembre de 1993, AS 3792). No obstant això, el retard (entre dos i trenta-un dies) en la transferència al sindicat de la suma mensual de les quotes sindicals per part de l'empresa no pot rebre aquesta qualificació per falta de gravetat (SAN de 15 de juny de 2007, JUR 241561).

Prohibició de la doble afiliació

La presència d'una clàusula en uns estatuts sindicals que prohibeix la doble afiliació no es pot considerar abusiva o discriminatòria (ATC 241/2004).

se li comuniquin els fets que se li imputen, i oportunitat de manifestar les al·legacions que consideri oportunes, com també els mitjans de defensa que estimi preceptius).

També han de valorar si els fets imputats són susceptibles de sanció i, en cas que ho siguin, que aquesta sigui proporcional a la seva gravetat. El sindicat ha d'aportar les proves necessàries del perjudici real (STS de 21 de juliol de 1998, RJ 7059).

En la mesura en què la decisió del sindicat afecta la llibertat d'afiliació, és possible que aquesta es pugui qualificar d'atemptatòria de la llibertat sindical.

"No s'ha de descartar *a priori* que la imposició per un sindicat de la sanció d'expulsió o de suspensió de militància a un dels seus afiliats no es pugui, ateses les circumstàncies concurrents en el supòsit, qualificar de lesiva del dret a la llibertat sindical" (STC 116/2001).

El Tribunal Constitucional ha afirmat que el "primer dels drets que l'article 2.2 LOLS atribueix a les organitzacions sindicals en l'exercici de la llibertat sindical és el de «redactar els seus estatuts i reglaments», de manera que, excepte en supòsits manifestament i clarament antidemocràtics [...], és l'adequació a les normes estatutàries el que ha d'analitzar un òrgan judicial com a cànon de tutela dels drets sindicals i de participació dels afiliats en el si d'una organització sindical determinada" (STC 186/1992).

Tanmateix, això no significa que tota mesura disciplinària comporti *per se* una violació del dret fonamental (SSTS de 20 de maig de 1995, RJ 3990; i 18 de novembre de 1991, RJ 8245).

El termini per a impugnar els acords sindicals d'adopció de mesures disciplinàries és d'un any (per exemple, art. 59.1 TRLET) (STS 24 d'octubre de 2000, RJ 9653).

5) Règim de modificació d'estatuts, de fusió i dissolució del sindicat.

Quant a la modificació dels estatuts, fusió o dissolució del sindicat, és clar que s'ha d'exigir que la seva regulació s'ajusti estrictament al principi democràtic (art. 2.1.a LOLS).

És important advertir que la dissolució d'un sindicat només es pot efectuar mitjançant una resolució ferma de l'autoritat judicial fonamentada en l'incompliment greu de les lleis (art. 2.2.c LOLS).

6) El règim econòmic de l'organització que estableixi el caràcter, procedència i destinació dels seus recursos, com també els mitjans que permetin als afiliats conèixer la situació econòmica.

En aquest sentit s'ha d'especificar, d'una banda, el "caràcter, procedència i destinació dels seus recursos" i, d'una altra, els mitjans que permetin als afiliats conèixer la situació econòmica de l'associació (art. 4.2.i LOLS).

5.1.4. Formalització, dipòsit dels estatuts i adquisició de la personalitat jurídica

Els estatuts del sindicat s'han de presentar a dipòsit en l'oficina pública establerta a aquest efecte (art. 4.1 LOLS).

De totes maneres, sobre aquest tema és important advertir que la constitució d'un sindicat no està sotmesa a més límits que els que deriven dels articles 7 i 22 CE, ni requereix d'algun complement estatal autoritzant de la voluntat fundacional dels seus membres.

Això significa que el compliment de l'obligació legal de dipositar els seus estatuts "en l'oficina pública establerta a aquest efecte" (per exemple, art. 4.1 LOLS) s'exigeix únicament –com assenyalava el mateix precepte– per a "adquirir la personalitat jurídica i plena capacitat d'obrar".

Per tant, els objectius del dipòsit són (STC 121/1997):

- 1) Donar resposta a la necessitat d'establir un sistema de reconeixement que permeti la identificació jurídica del grup com a subjecte unitari de drets.
- 2) Facilitar la incorporació a un estatus especialment favorable per a l'exercici de l'acció del sindicat.
- 3) Permetre el control de legalitat i el compliment dels requisits específics exigits constitucionalment (respecte al principi democràtic en l'estructura i funcionament intern).

Els subjectes del dipòsit seran els dirigents o persones amb apoderament, i tindrà lloc davant l'oficina pública estatal o autonòmica amb competència en la matèria (art. 4.1 i DF 1.2 LOLS, i art. 1.1 RD 873/1977).

La documentació que s'ha d'aportar en el tràmit de dipòsit són els estatuts i l'acta de constitució (apartats 1 i 4.1 de l'article 4 LOLS).

Documentació que s'ha de presentar per triplicat, havent d'estar signada l'acta de constitució pels atorgants o pels promotors i directius de l'associació amb expressió de les seves dades personals necessàries per a la seva identificació (paràgraf 1r. de l'art. 1.2 RD 873/1977).

En cas que es tracti de la constitució de federacions o confederacions, a més s'ha de presentar una còpia dels acords de constitució, incorporació o afiliació adoptats pels òrgans de govern de les associacions corresponents (paràgraf 2n. de l'art. 1.2 RD 873/1977).

No obstant això, en virtut de la STS de 15 de juny de 1991 (RJ 5986), per a l'establiment de vincles federatius o confederatius entre entitats sindicals no n'hi ha prou amb la mera adhesió unilateral, reflectida en aquest document, sinó que a més es requereix la declaració d'acceptació d'aquesta adhesió per part de l'entitat en la qual s'ha sol·licitat la incorporació i afiliació.

L'oficina pública (en un termini de deu dies) pot rebutjar el dipòsit si no es compleixen els requisits que exigeix l'article 4.2 LOLS. En aquest cas, ha d'instar els promotors per a la seva esmena en un termini també de deu dies (art. 4.3 LOLS). És important tenir en compte que aquest control és reglat, no discrecional, de manera que únicament es pot limitar a verificar el compliment dels requisits que estableix l'article 4.2 LOLS.

Altrament, la constitució del sindicat estaria supeditada a una autorització prèvia, disposició que seria absolutament contrària al contingut del conveni núm. 87 OIT. Des d'un punt de vista processal, els promotors poden interposar una demanda davant la jurisdicció laboral per mitjà del procediment especial d'impugnació de la resolució administrativa que denegui el dipòsit (art. 2.j LRJS).

Transcorregut aquest període de temps, l'oficina pública ha de disposar la publicitat o rebutjar el dipòsit mitjançant una resolució exclusivament fundada en la manca d'algun dels requisits mínims exposats més amunt.

En cas que els estatuts no continguin defectes o, si n'hi ha, estiguin esmenats, l'oficina pública ha de donar publicitat al dipòsit en el seu tauler d'anuncis, en el *Butlletí Oficial de l'Estat* i, si escau, en el *Butlletí Oficial* corresponent indicant almenys la denominació, l'àmbit territorial i funcional, i la identificació dels promotors i signants de l'acta de constitució del sindicat (art. 4.4 LOLS).

L'**adquisició de personalitat jurídica plena** del sindicat es produeix transcorreguts vint dies hàbils des que s'ha donat compliment al requisit del dipòsit (art. 4.7 LOLS).

El procediment de dipòsit i publicitat exposat també s'ha d'aplicar en els supòsits de modificació dels estatuts del sindicat (art. 4.8 LOLS). Aquests canvis, recordem-ho, s'han de dur a terme seguint el procediment habilitat expressament a aquest efecte (art. 4.2.d LOLS).

5.2. Afiliació al sindicat (llibertat d'afiliació)

L'**afiliació** és l'exercici pel treballador del dret a afiliar-se.

És a dir, l'acte lliure en virtut del qual s'associa a un sindicat ja constituït, acceptant-ne els estatuts i integrant-se en la unitat, jurídica i moral, que constitueix l'associació sindical.

Còpia autenticada dels estatuts

A més, l'oficina pública està obligada a proporcionar una còpia íntegra autenticada dels estatuts a qui ho sol·liciti (art. 4.5 LOLS).

Conveni núm. 87 OIT

Els treballadors tenen dret a afiliar-se als sindicats, amb la sola condició d'observar-ne els estatuts (art. 2).

La STC 38/1981 ha declarat que "la llibertat d'afiliar-se a qualsevol sindicat i la llibertat de no afiliar-se i el desenvolupament de l'activitat inherent a la legítima actuació en el si de l'empresa per a defensar els interessos per als quals s'articulen les representacions obreres necessita garanties davant de qualsevol acte d'ingerència impeditiu o obstatiu de l'exercici d'aquesta llibertat".

En aquest sentit, s'ha d'avaluar el contingut dels estatuts sindicals i, en concret, com s'han analitzat "els requisits i procediments per a l'adquisició [...] de la condició d'afiliat".

De totes maneres, es pot entendre que la no admissió d'un treballador perquè no pertany a l'àmbit territorial o professional del sindicat o bé perquè està afiliat a un altre sindicat no es pot qualificar de contrari al dret d'afiliació (Alonso Olea i Casas Baamonde, 2003).

Article 2.1.b i article 4.2.d LOLS

L'article 2.1.b LOLS reconeix "el dret del treballador a afiliar-se al sindicat que elegeixi amb l'única condició d'observar-ne els estatuts o a separar-se d'aquell al qual estigui afiliat; no es pot obligar ningú a afiliar-se a un sindicat". Paral·lelament, l'article 4.2.d LOLS preveu el dret del sindicat a expulsar un afiliat, tenint, consegüentment, un poder disciplinari sindical.

A Espanya el nombre de treballadors afiliats a un sindicat és –com es pot apreciar en la taula annexa– relativament baix (segons les dades de 2008, un 17,4 % del total). De fet, la taxa d'afiliació espanyola és la més baixa dels països desenvolupats, amb l'única excepció de França (Simón, 2003, pàg. 73).

Afiliació a Espanya

El 17,4% dels treballadors a Espanya estan afiliats a un sindicat.

Hi ha diversos motius que poden explicar aquest fenomen (Simón, 2003, pàg. 70 i seg.):

1) S'afirma que possiblement aquesta baixa taxa d'afiliació està molt relacionada amb el marc institucional que regula les relacions laborals en el mercat de treball espanyol i, molt particularment, amb el règim jurídic dels convenis col·lectius. Recordem que, a Espanya, els convenis col·lectius pactats de conformitat amb el que preveu el títol III del TRLET tenen eficàcia general; és a dir, s'apliquen a tots els treballadors inclosos en el seu àmbit d'aplicació i no solament als representats pels signants; per tant, amb independència del seu estatus sindical.

Des del punt de vista de l'afiliació, sembla clar que els treballadors no tenen incentius per fer-ho, ja que poden assumir els beneficis derivats de l'acció sindical sense necessitat d'assumir els costos que comporta (costos de l'afiliació – quota sindical–, costos derivats d'una possible estigmatització del treballador als ulls de l'empresari, etc.).

2) Un altre factor que possiblement també influeix negativament en l'afiliació és la percepció que tenen els treballadors sobre el grau d'eficàcia de l'acció sindical dels sindicats.

3) I, finalment, un tercer possible factor que desincentiva l'afiliació és la inestabilitat en el mercat de treball - precarietat laboral.

Taula 1. Percentatge de treballadors ocupats afiliats a algun sindicat - 2008 (total, sexe, edat, nivell d'estudis i grandària de l'empresa)

Total	%	Sexe	%	Edat	%	Nivell d'estudis	%	Grandària de l'empresa	%
Total	17,4	Homes	18,7	De 16 a 24 anys	7,3	Menys que primaris	12,9	Menys d'11 treballadors	6,8
		Dones	15,8	De 25 a 29 anys	10,9	Primaris	14,8	D'11 a 50 treballadors	15,4
				De 30 a 44 anys	18,3	Secundaris	15,0	De 51 a 250 treballadors	21,8
				De 45 a 54 anys	21,9	Batxillerat	19,3	Més de 250 treballadors	29,0
				De 55 i més anys	21,3	Formació professional	19,8		
						Universitaris	19,0		

Font: Enquesta de qualitat de vida en el treball 2008 (taula 5.10)

Taula 2. Percentatge de treballadors ocupats afiliats a algun sindicat - 2008 (secció d'activitat, ocupació i comunitat autònoma)

Secció d'activitat	%	Ocupació	%	CA	%
Agricultura i pesca	12,4	Direcció de les empreses i de l'Adm. pública	7,9	Andalusia	17,2
Indústria	20,6	Tècnics i professionals científics i intel·lectuals	23,5	Aragó	19,8
Construcció	7,9	Tècnics i professionals de suport	12,6	Astúries	24,0
Comerç i reparacions	10,7	Empleats de tipus administratiu	23,6	Balears	16,1
Hostaleria	8,5	Treballadors serveis restauració, personals, protecció i venedors de comerç	15,9	Canàries	17,8
Transport, emmagatzematge i comunicacions	24,8	Treballadors qualificats en agricultura i pesca	19,0	Cantàbria	22,5
Intermediació financera	34,4	Artesans i treb. qualif. ind. manufac., constr. i mineria	13,3	Castella - la Manxa	19,8
Immobiliàries i lloguers. Serveis empresarials	10,9	Operadors d'instal·lacions i maquinària i muntadors	25,2	Castella i Lleó	23,4
Adm. pública. Defensa. Seg. Social. Org. extrat.	31,2	Treballadors no qualificats	17,2	Catalunya	14,6
Educació	27,8			Com. Valenciana	16,9
Activ. sanitàries i veterinàries. Serveis socials	27,5			Extremadura	16,1
Altres activitats socials. Serveis personals	13,0			Galícia	19,7
Llars que contracten personal domèstic	5,7			Madrid	14,7
				Múrcia	16,1
				Navarra	25,3

Font: Enquesta de qualitat de vida en el treball 2008 (taula 5.10)

Secció d'activitat	%	Ocupació	%	CA	%
				País Basc	20,9
				Rioja, La	20,7

Font: Enquesta de qualitat de vida en el treball 2008 (taula 5.10)

La llibertat sindical individual d'afiliació es pot veure pertorbada per diversos factors, però particularment per actuacions empresarials, en el moment de la contractació o durant el transcurs de la relació laboral.

De totes maneres, és important advertir que la vulneració de la llibertat sindical no solament pot derivar de la conducta empresarial, sinó que també la pot exercir un altre sindicat o el comitè d'empresa (STC 183/2007).

Són nombroses les normes que tracten de dissuadir d'aquest tipus de comportaments.

Segons l'article 1.2 del conveni núm. 98 OIT,

"els treballadors han de gaudir de protecció adequada contra tot acte de discriminació tendent a menyscar la llibertat sindical en relació amb la seva ocupació. Aquesta protecció s'ha d'exercir especialment contra tot acte que tingui per objecte:

- supeditar la feina d'un treballador a la condició² que no s'afiliï a un sindicat o a la de deixar de ser membre d'un sindicat;
- acomiar un treballador o perjudicar-lo de qualsevol altra manera a causa de la seva afiliació sindical o de la participació en activitats sindicals fora de les hores de treball o, amb el consentiment de l'ocupador, durant les hores de treball".

⁽²⁾Aquest tipus de clàusules, clarament discriminatòries, als EUA es denominen despectivament *yellow-dog contracts* (Ojeda Avilés, 1995, pàg. 161).

Vegeu també l'article 14.1 del conveni núm. 117 OIT.

Per la seva banda, l'article 12 LOLS estableix que "són [nuls] i no tenen cap efecte [...] les decisions unilaterals de l'empresari que continguin o que impliquin qualsevol mena de discriminació en l'ocupació o en les condicions de treball, tant si són favorables com si són adverses, per raó de l'adhesió o no-adhesió a un sindicat, als seus acords o a l'exercici en general d'activitats sindicals".

Vegeu també, en termes similars, els articles 17.1 i 4.2.c TRLET.

L'article 16.2 TR LISOS disposa que són infraccions molt greus "establir condicions, mitjançant la publicitat, difusió o qualsevol altre mitjà, que constitueixin discriminacions favorables o adverses per a l'accés a l'ocupació per motius [...] d'afiliació sindical. I, específicament, per als supòsits d'empreses o grups d'empresa de dimensió comunitària (art. 9.2 LISOS).

STC 17/2005

"La llibertat sindical garanteix, en el vessant individual, el dret del treballador a no patir conseqüències desfavorables en l'empresa per raó de la seva afiliació o activitat sindical. Per això, la llibertat d'afiliar-se a un sindicat i la llibertat de no afiliar-s'hi, com també el desenvolupament de l'activitat inherent a la legítima actuació sindical en l'àmbit de l'empresa impliquen una «garantia d'indemnitat»".

De totes maneres, de la tutela de la llibertat sindical no es pot derivar una intangibilitat absoluta dels llocs de treball dels representants sindicals, ni la consideració que tota conducta empresarial que en perjudiqui les condicions laborals constitueixi una discriminació en l'ocupació per motius sindicals (STC 308/2000).

El reconeixement del dret a l'afiliació s'ha de complementar amb el dret de tot treballador afiliat a **participar en la vida interna del sindicat** i, paral·lelament, a **dur a terme l'activitat sindical**.

El **dret a participar en la vida interna del sindicat** és una derivació de l'exigència constitucional (art. 7 CE) del seu funcionament intern democràtic.

No obstant això, es tracta d'un dret amb una configuració jurídica positiva dispersa i de contingut difús. Per exemple, es refereix al dret a participar en la modificació dels estatuts del sindicat, o en la seva fusió o dissolució (art. 2.1.a LOLS); o bé, al dret dels afiliats a crear seccions sindicals en les empreses de conformitat amb el que estableixen els estatuts del sindicat (art. 8.1 LOLS).

El **dret a l'activitat sindical** implica el seu exercici sense patir represàlies o discriminació per això, ni per causa de l'afiliació a un sindicat (STC 111/2003); ni tampoc per participar en accions sindicals sense estar afiliat al sindicat (STC 90/1997), circumstància que implica una **garantia d'indemnitat** que "integra el dret del treballador a no patir, per raó de la seva afiliació o activitat sindical, cap menyscapte en la situació professional o econòmica en l'empresa" (entre altres, SSTC 134/1994, 17/2005 i 200/2007).

És a dir, l'exercici d'aquest dret en qualsevol de les seves manifestacions no pot implicar conseqüències negatives o diferències de tracte injustificades per a qui en fa un ús legítim.

Però també es "prohibeixen diferències de tracte entre afiliats i representants sindicals per raó del sindicat en el qual s'integrin o que representin, ja que són, en tot cas, les conseqüències negatives –per incentivació o dissuasió– respecte a la llibertat sindical del treballador les que determinen que el dret de llibertat sindical també resulti afectat en aquests casos" (STC 74/1998).

Observació

No obstant això, en aquest sentit el Tribunal Constitucional s'ha pronunciat moltes vegades, entre altres: STC 30/2000; 43 i 58/2001; 173/2001; 92/2005, 336/2005; 151/2006; 90/2008; i 179/2008.

STC 74/1998

"Dins del contingut essencial del dret de llibertat sindical, garantit per l'article 28.1 CE, s'enquadraria, doncs, el dret del treballador a no patir, per raó de la seva afiliació o activitat sindical, cap menyscapte en la situació professional o econòmica en l'empresa".

Per si no fos prou, "hi ha un mandat exprés de tractar en matèria retributiva el representant sindical igual que la resta dels treballadors, de manera que aquell no es vegi perjudicat en relació amb aquests pel fet, justament, de la seva representació sindical" (STC 191/1998).

Convé tenir present que, en aquests casos, "més enllà del perjudici concret causat al treballador, que veu limitades les seves possibilitats de promoció professional, l'efecte dissuasiu es projecta sobre l'organització sindical corresponent en detriment de la funció de representació i defensa dels treballadors que la Constitució encomana als sindicats" (STC 191/1998).

De totes maneres, aquesta protecció no significa, lògicament, que es reconegui un àmbit d'immunitat total als titulars de la llibertat sindical –STC 214/2001– ni tampoc un dret a la intangibilitat del seu lloc o condicions de treball –entre altres, STC 14/2002– (Monereo Pérez i Fernández Avilés, 2008, pàg. 299)

A **escala internacional** l'article 1 (apartats 1 i 2) del conveni núm. 98 OIT disposa que "els treballadors han de gaudir d'una protecció adequada contra tot acte de discriminació tendent a menyscar la llibertat sindical en relació amb el seu lloc de treball. Aquesta protecció s'ha d'exercir especialment contra tot acte que tingui per objecte supeditar l'ocupació d'un treballador a la condició que no s'afiliï a un sindicat o a la de deixar de ser membre d'un sindicat."

D'altra banda, l'article 14.1 del conveni núm. 117 OIT estableix (apartat 1.b) que una de les finalitats de la política social ha de ser suprimir tota discriminació entre els treballadors basada en motius d'afiliació a un sindicat, en matèria d'admissió als llocs de treball, tant públics com privats.

Exemple

L'extinció dels contractes d'auxiliars administratius, la majoria afiliats a un sindicat, no es pot justificar per causes econòmiques de reestructuració de plantilla (STC 48/2002). I, una empresa incorre en conducta antisindical si incentiva baixes i prejubilacions entre els membres d'una candidatura electoral perquè no es presenti (STS de 12 d'abril 2008); o bé, com s'ha apuntat, dispensa un tracte salarial i professional diferent entre representants sindicals –en funció del sindicat al qual pertanyen (STC 74/1998).

Un aspecte important a tenir en compte, i que és extensible a qualsevol supòsit en què estiguin implicats els drets fonamentals i llibertats públiques dels treballadors, és que si s'al·lega una vulneració de la llibertat sindical, el treballador ha d'aportar **indicis raonables** de la lesió que ha patit (no n'hi ha prou amb la simple al·legació del caràcter discriminatori de la conducta empresarial o la mera sospita).

I, en cas que la prova indiciària permeti albirar una raonable sospita, aparença o presumpció del caràcter antisindical de la conducta de l'empresari, si aquest la vol destruir li correspon provar que la mesura adoptada obeeix a motius raonables (per aquest motiu es parla d'una "inversió de la càrrega de la prova") –entre altres, STC 29/2002.

En paral·lel al reconeixement del dret a l'activitat sindical i la garantia d'indemnitat que porta implícit, l'afiliació també confereix al treballador els drets següents (art. 8.1 LOLS):

- Constituir seccions sindicals en l'empresa.
- Fer reunions, després d'haver-ho notificat a l'empresari.
- Recaptar quotes i distribuir informació sindical, fora de les hores de treball i sense pertorbar l'activitat normal de l'empresa (vegeu en aquest sentit la STC 201/1999).
- Rebre informació del sindicat.
- En cas d'acomiadament i imposició de sancions ha de ser oït prèviament el delegat sindical (art. 10.3.3r LOLS i art. 55.1 TRLET).

No obstant això, és important advertir que el fet que l'empresa no sàpiga que el treballador estava afiliat a un sindicat i, per tant, no hagi complert amb aquest tràmit no es pot qualificar com una conducta antisindical (STC 30/1992).

5.3. Llibertat sindical negativa

La llibertat de sindicació s'ha de protegir tant enfront dels actes que atemptin **directament** contra ella per mitjà de coacció, mandat imperatiu o imposició d'obligació, com també contra violacions **indirectes** que hi pot haver en els casos en què es produeix una pressió perquè els treballadors adoptin una actitud que, en néixer d'una pressió, deixa de ser lliure (STC 12/1983).

Per això, en virtut de la **llibertat sindical negativa**, qualsevol pacte individual o col·lectiu que imposi com a condició per al naixement o manteniment del contracte de treball la sindicació en general o a un sindicat en particular s'ha de qualificar d'atemptatòria per a la llibertat sindical (vulnere l'art. 28.1 CE, art. 2.1.b i 12 LOLS i 17 TRLET).

És a dir, els treballadors són lliures per a decidir que no es volen afiliar a un sindicat, o bé que es volen separar del sindicat al qual estan afiliats, sense que es pugui derivar d'aquesta decisió cap mena de represàlia o discriminació.

STC 12/1983

"El dret reconegut en l'article 28.1 CE és un dret de llibertat que es pot veure en sentit positiu, com a dret de creació de sindicats i d'afiliació a aquests, i en sentit negatiu, com a dret a restar al marge de qualsevol organització sindical o a no sindicarse".

Des de la **perspectiva internacional**, encara que es reconeix el dret a deixar d'estar afiliat, no hi ha un reconeixement exprés de la llibertat sindical negativa (el conveni núm. 98 OIT silencia sobre aquest tema).

De fet, es tendeix a limitar-la, ja que un posicionament sindical abstencionista per part del treballador es qualifica d'antisocial. Aquesta falta de reconeixement està lligada amb la llicitud o no de les conegudes com a **clàusules de seguretat sindical**, imposades a l'empresari per mitjà de la negociació col·lectiva i que el volen obligar a contractar només treballadors afiliats (i, consegüent-

ment, obligar els treballadors a afiliar-se). Es tracta, en definitiva, de coercions de caràcter sindical, en les quals la llibertat sindical individual i col·lectiva es troben clarament enfrontades.

N'hi ha de diversos tipus (Sala Franco i Albiol Montesinos, 2000, pàg. 68; i Ojeda Avilés, 1995, pàg. 164):

- **Closed shop:** impedeix a l'empresari contractar treballadors no afiliats al sindicat signatari del conveni col·lectiu.

Per exemple, en la sentència del TEDH de l'11 de gener de 2006 sobre l'afer *Sorensen i Rasmussen* (TEDH 3), es declara que l'afiliació obligatòria pot constituir una coacció en situacions en què els treballadors no haurien estat contractats o haurien estat acomiadats posteriorment si no s'haguessin afiliat.

- **Union shop:** llibertat de l'empresari per a contractar, encara que transcorregut el període de prova, el treballador s'ha d'afiliar al sindicat signatari del conveni col·lectiu.
- **Preferential hiring:** donar un lloc de treball als treballadors afiliats al sindicat signatari del conveni col·lectiu.
- **Hiring hall:** l'ocupador ha de cobrir les seves vacants amb els treballadors que li envii el sindicat contrapart.
- **Maintenance of membership:** acomiadament de treballadors que abandonin el sindicat signatari del conveni col·lectiu.
- **Agency shop:** s'obliga l'empresari a aplicar quotes a no afiliats o a tots els seus treballadors en benefici del mateix sindicat.
- **Percentage shop:** obligació de tenir un percentatge determinat de la plantilla afiliat al sindicat signatari.
- **Avantatges reservats:** aplicació del conveni col·lectiu o d'una part –per exemple, salari o vacances– només als treballadors afiliats, quedant per sota els no afiliats.

Sens dubte aquestes mesures influeixen en les **opcions de col·locació** dels treballadors. Els sindicats (en particular, els anglosaxons, d'on procedeixen) les justifiquen adduint que és el mecanisme més adequat per a lluitar contra els denominats *free riders* (o polissons), això és, els treballadors que s'aprofiten del benefici col·lectiu sense cap sacrifici per la seva banda. I els empresaris també en són partidaris, ja que redueixen l'atomització sindical i, consegüentment, se simplifica i estabilitza l'univers sindical (Ojeda Avilés, 1995, pàg. 165).

Però, al mateix temps, no convé oblidar que aquest tipus de mesures també redunden negativament en les opcions sindicals del treballador individual, ja que es poden convertir en un element persuasiu poderós a favor de determinades representacions sindicals (Ojeda Avilés, 1995, pàg. 167).

De totes maneres, encara que no cal establir cap tipus de monopoli sindical de l'ocupació que atempti contra el dret a la llibertat sindical, ni limitar el dret o facultat del treballador de no afiliar-se a un sindicat, o d'afiliar-se a un que no sigui el de la seva elecció, l'article 28.1 CE no impedeix mesures legals de foment de la sindicació (STC 12/1983 i 142/1993); o bé que s'atribueixin uns drets als treballadors sindicats o que el contingut dels drets d'aquests sigui diferent del d'aquells que no se sindiquin, sempre, és clar, que aquest tracte diferenciat estigui justificat (STC 68/1982).

Des d'aquesta perspectiva, la llibertat sindical no és incompatible:

1) Amb el fet que l'empresari, a petició del sindicat, descompti del salari del treballador afiliat i amb la conformitat prèvia d'aquest la quota sindical (art. 11.2 LOLS).

Com s'ha analitzat, es tracta d'un dret del sindicat i, per tant, d'una obligació de l'empresa.

Ara bé, recordem que el descompte de les retribucions als treballadors després d'una vaga, sense tenir-ne en compte la participació efectiva sinó la informació sobre l'afiliació sindical (que l'empresa coneix a partir de la clau que consta en la nòmina per a descomptar la quota sindical), és una conducta que atempta contra els drets fonamentals (STC 11/1998).

2) Amb el fet que els convenis col·lectius estableixin clàusules perquè els treballadors inclosos en el seu àmbit d'aplicació financin els sindicats representats en les comissions negociadores (anomenada *quota de solidaritat per negociació*).

De totes maneres, s'exigeix que el treballador doni el consentiment per escrit (art. 11.1 LOLS). En aquest sentit, vegeu la STC 98/1985.

En canvi, seria il·legal que el conveni col·lectiu preveïés una quota empresarial obligatòria a favor dels sindicats negociadors per les despeses del conveni (STCT de 22 d'abril de 1982, citat a Sala Franco i Albiol Montesinos, 2000, pàg. 74).

5.4. Afiliació i representació sindical i llibertat d'expressió

La llibertat d'informació i expressió no està reconeguda en el TRLET com un "dret laboral" (excepte l'article 68d TRLET, dirigit als representants dels treballadors).

STC 98/1985

"la imposició del cànon a reserva de la voluntat [del treballador] en contra" no seria admissible; ni tampoc "una manifestació negativa de voluntat", ja que "representaria, sens dubte, una pressió sobre el treballador".

Article 68 ET

"Els membres del comitè d'empresa i els delegats de personal, com a representants legals dels treballadors, tenen, a més del que disposin els convenis col·lectius, les garanties següents: d) Expressar, col·legiadament si es tracta del comitè, amb llibertat les seves opinions en les matèries relatives a l'àmbit de la seva representació, i publicar i distribuir, sense pertorbar l'exercici normal del treball, les publicacions d'interès laboral o social, havent-ho comunicat a l'empresa".

Per això, s'ha d'acudir al règim jurídic general i, concretament, al que preveu l'article 20 CE.

Trets generals de la llibertat d'expressió i informació

Llibertat d'expressió: comprèn la manifestació de pensaments, judicis de valor, opinions i fins i tot crítiques; amb el límit del dret a l'honor i la intimitat (com, per exemple, frases i expressions ultratjants o ofensives).

Llibertat d'informació: difusió de notícies o fets noticiables; amb el límit de la veracitat d'aquests fets o bé el deure de diligència en la seva obtenció (STC 6/1988).

Segons la STC 56/2008, "la nostra jurisprudència distingeix entre els drets que garanteixen la llibertat d'expressió, l'objecte de la qual són els pensaments, idees i opinions (concepte ampli que inclou les apreciacions i els judicis de valor) i, d'altra banda, el dret a comunicar informació, que es refereix a la difusió dels fets que mereixen ser considerats noticiables. Aquesta distinció entre pensaments, idees i opinions, d'una banda, i comunicació informativa de fets, d'altra, té una importància decisiva a l'hora de determinar la legitimitat de l'exercici d'aquestes llibertats, ja que, mentre els fets són susceptibles de prova, les opinions o judicis de valor, per la seva mateixa naturalesa, no es presten a una demostració d'exactitud, i això fa que al que exercita la llibertat d'expressió no li sigui exigible la prova de la veritat o diligència en el seu esbrinament, que condiciona, en canvi, la legitimitat del dret d'informació per mandat constitucional exprés, que ha afegit al terme «informació», en el text de l'article 20.1 d) CE, l'adjectiu «veraç»".

STC 56/2008

"En els casos reals que la vida ofereix no sempre és fàcil separar l'expressió de pensaments, idees i opinions de la simple narració d'uns fets, ja que sovint el missatge subjecte a escrutini consisteix en una amalgama de tots dos."

L'exercici del dret a les llibertats d'expressió i d'informació s'ha de ponderar amb el **dret a l'honor** de l'afectat per la informació. Aquesta circumstància descriu un estat de conflicte permanent, la qual cosa exigeix la cerca d'un equilibri entre els drets i les seves possibles limitacions en vista de les circumstàncies concurrents.

No sembla que el treballador sigui el centre d'atenció de l'article 20 CE, especialment, perquè es tracta d'un precepte formalment molt distant del món laboral, més vinculat als mitjans de comunicació o de difusió (García Murcia, 2003).

De totes maneres, encara que no hi hagi una norma laboral que ho reculli expressament, és evident que es tracta d'un dret que té el treballador com a ciutadà i que el pot exercitar en l'àmbit de les relacions laborals. De fet, és clar que té una funció reivindicativa mentre es pot emprar per a defensar interessos laborals (Rodríguez-Piñero, 2003). Paral·lelament, l'empresari ha de tolerar i respectar les manifestacions eventuais del treballador, com també la seva llibertat ideològica i creences.

Funció de l'article 20 CE

La funció de l'article 20 CE és la formació d'una opinió pública lliure i plural, com a element imprescindible d'una societat democràtica. El destinatari principal de l'article 20 CE és el poder públic, que està obligat a respectar i garantir l'exercici d'aquest dret.

No obstant això, no sembla que es pugui afirmar que el treballador dins de l'empresa pugui utilitzar aquestes llibertats de manera general, sense una causa o motiu específic. De fet, no té dret a opinar o transmetre informació sobre el seu àmbit de treball, ni a difondre públicament qüestions relatives a l'empresa. Per això, es pot entendre que l'exercici de les llibertats d'expressió i informació queda causalitzat, això és, condicionat a l'existència d'alguna circumstància habilitant. I s'ha d'admetre en cas que afecti tres possibles interessos (García Murcia, 2003):

- Interessos individuals
- Interessos de dimensió col·lectiva
- Interessos generals o de dimensió pública (com, per exemple, alertar d'aspectes noticiables per a la col·lectivitat)

Això sí, sempre que l'exercici d'aquestes llibertats respecti les limitacions derivades del mateix article 20.1.a CE (veracitat, fet noticable, honor, protecció d'interessos legítims), com també les específiques derivades de la pròpia estructura del contracte de treball —deure de bona fe i lleialtat contractual, bona imatge i prestigi de l'empresa, deure de consulta o sigil— (García Murcia, 2003; i Rodríguez-Piñero, 2003).

Ara bé, quan es tracta de representants sindicals, el tractament legislatiu és molt diferent. D'una banda, com ha declarat el Tribunal Constitucional, "com a expressió de l'acció sindical, el dret a informar els representats, afiliats o no, forma part del contingut essencial del dret fonamental, ja que la transmissió de notícies d'interès sindical, el flux d'informació entre el sindicat i els treballadors, és el fonament de la participació, permet l'exercici total d'una acció sindical i propicia el desenvolupament de la democràcia i del pluralisme sindicals" (STC 94/1995).

De fet, els apartats *b* i *c* de l'article 8.1 de la LOLS és una plasmació d'aquest plantejament, ja que als treballadors afiliats a un sindicat se'ls reconeix el dret a fer reunions, després de notificar-ho a l'empresari, i distribuir informació sindical fora de les hores de treball i sense pertorbar l'activitat normal de l'empresa, com també a rebre la informació que els remeti el seu sindicat. I, paral·lelament, el legislador imposa obligacions dirigides a promoure la comunicació entre el sindicat i els treballadors com, per exemple, el dret a un tauler d'anuncis i a un local adequat en les empreses o centres de treball amb més de dos-cents cinquanta treballadors (art. 8.2 *a* i *c* LOLS).

No obstant això, la llibertat d'expressió i informació exercides en el marc de l'acció sindical "s'han de conciliar amb la protecció lícita dels interessos empresarials, deduïts conforme a un judici de ponderació, de manera que les restriccions que s'hagin d'aplicar hauran de ser adequades, imprescindibles i proporcionals a la protecció de la llibertat d'empresa" (STC 198/2004).

Per tant, l'exercici de la llibertat d'expressió i informació com a derivada de l'acció sindical s'ha de confrontar amb el deure de bona fe contractual, els drets fonamentals que assisteixen l'empresari i la seva facultat resolutòria i disciplinària.

Quant al **deure de sigil**, la STC 213/2002 ha manifestat que ni és il·limitat ni recau sobre qualsevol matèria, sinó només sobre les esmentades específicament en l'article 65.2 TRLET.

"Els membres del comitè d'empresa i aquest en el seu conjunt, com també, si escau, els experts que els assisteixen, han d'observar el deure de sigil pel que fa a la informació que, en interès legítim i objectiu de l'empresa o del centre de treball, els hagi estat expressament comunicada amb caràcter reservat."

En aquest sentit, el Tribunal Constitucional ha entès que el coneixement per part d'un representant sindical d'un informe elaborat per l'empresa sobre l'absentisme laboral (no qualificat com a confidencial i que té un interès indubtable per als interessos dels treballadors) i la seva difusió posterior als membres del sindicat i als mitjans de comunicació no sobrepassa desenaonadament la seva funció representativa ni transgredeix les exigències de la bona fe contractual inherent a la seva relació laboral (STC 213/2002).

Tenint en compte aquestes premisses, cal plantejar-se les situacions conflictives següents (tres):

1) El treballador té dret a criticar l'empresa o la gestió de l'empresari?

En termes generals, es pot afirmar que la subordinació del treballador als poders empresarials no obsta que pugui expressar les seves opinions, fins i tot, en sentit crític. En qualsevol cas, s'ha d'exigir el respecte als límits generals, com l'honor i la bona imatge (tant en el fons com en la forma).

Ara bé, "el que no reconeix l'article 20.1 a) CE és un suposat dret a l'insult, que seria incompatible amb la norma fonamental".

Cal afegir que hi ha un "«condicionament» o «límit addicional» en l'exercici del dret constitucional, imposat per la relació laboral, que es deriva del principi de bona fe entre les parts en el contracte de treball i al qual aquestes han d'ajustar el comportament mutu" (STC 106/1996).

Crítiques del treballador davant de decisions concretes de l'empresa

Així, com a manifestació del deure de bona fe, el Tribunal Constitucional s'ha referit, per exemple, al deure de secret respecte de determinades dades d'empresa que poden quedar excloses del coneixement públic, encara que no resulti il·limitat (STC 213/2002); o a la prestació del treball en empreses de tendència ideològica (SSTC 47/1985 i 106/1996); i ha precisat també que els drets fonamentals del treballador no serveixen incondicionalment per a imposar modificacions contractuals (STC 19/1985) ni per a l'incompliment dels deures laborals (STC 129/1989).

STC 6/2000

Com ha manifestat la STC 6/2000, entre altres, "la llibertat d'expressió no és solament la manifestació de pensaments i idees, sinó que comprèn la crítica de la conducta d'un altre, encara que sigui aspra i pugui molestar, inquietar o disgustar a aquell contra qui es dirigeix, ja que «així ho requereixen el pluralisme, la tolerància i l'esperit d'obertura, sense els quals no hi ha societat democràtica»".

En virtut de tot això, en l'anàlisi de la jurisprudència constitucional s'observa que el treballador pot fer crítiques davant de decisions concretes de l'empresa, sobre la base dels seus interessos personals (SSTC 125/2007, 153/2000, 56/2008, 108/2008, 227/2006, 151/2004, 106/1996 i 204/1997), o bé, si concorre un interès públic (STC 6/1995); o bé, si està referit a un servei públic (STC 88/1985). La naturalesa de l'empresa (STC 20/2002) o la projecció pública d'algun dels seus membres (STC 101/2003) són elements que també han condicionat l'exercici d'aquest dret.

De totes maneres, l'àmbit de la **llibertat sindical** presenta uns perfils propis. Així, s'ha considerat que l'ús d'un llenguatge "dur i agressiu" "no resulta inhabitual en manifestacions d'aquesta naturalesa, especialment en situacions de tensió i de conflicte". Considerant-se que determinats qualificatius no es poden catalogar "com a formalment ofensius o vexatoris, expressius així del necessari «animus iniuriandi» de qui els utilitza, sinó més aviat com el reflex d'un llenguatge que s'ha utilitzat habitualment en la pràctica sindical, utilitzat pels treballadors i els seus representants més contra l'empresa com a entitat ocupadora que contra alguna persona determinada, que per la pròpia naturalesa dels conflictes que aquí es diluciden ha de ser tolerable en aquest àmbit de les relacions laborals col·lectives" (STC 198/2004).

Dins de la correcció exigida, sembla que la crítica té més legitimitat si prové dels representants dels treballadors, especialment, perquè "res no s'oposa al fet que un sindicat sigui titular del dret a la llibertat d'expressió, i el pugui exercir en el context de la llibertat sindical" (STC 160/2003).

Exemple

Assumint aquesta premissa, s'admeten com a lícites les crítiques polítiques en roda de premsa sobre el tracte de favor donat per la diputació provincial a una empresa, per al subministrament de semen de boví, que no té necessàriament un efecte reflex sobre la seva reputació (STC 160/2003). I també les crítiques efectuades per un delegat sindical en unes declaracions a la premsa a una empresa de neteja municipal (STC 185/2003).

De fet, s'entén que la Constitució empara les crítiques legítimes en assumptes d'interès públic, i no solament aquelles més o menys inofensives i indiferents, sinó també aquelles altres que puguin molestar, inquietar, disgustar o enutjar l'ànim de la persona a la qual es dirigeixen. A més, quan la crítica es refereix a les persones que, per dedicar-se a activitats polítiques, estan exposades a un control més rigorós de les seves actituds i manifestacions, els límits permissibles de la crítica són més amplis (STC 160/2003).

En definitiva, es pot veure com cada situació exigeix una anàlisi detallada de les circumstàncies que hi concorren.

2) Té el treballador el dret de denúncia de la situació de l'empresa o de l'activitat de l'empresari?

La denúncia d'irregularitats en el si de l'empresa presenta moltes **variables** en funció de l'escenari en el qual es produeixen. Així, no és el mateix que es produeixin quan concorre un interès de dimensió pública o un fet delictiu, que quan qui les duu a terme és un representant dels treballadors; ni quan es tracta d'una empresa privada que quan es tracta de l'Administració. Ni tampoc,

quan la comunicació es canalitza a nivell intern (SSTC 181/2006, 90/1999 i 6/2000) que a extern (SSTC 227/2006, 186/1996, 151/2004 i 126/2003) i, en aquest últim cas, si es difon pels mitjans de comunicació o no (SSTC 57/1999 i 6/1988).

Tenint en compte aquestes premisses, és fàcil advertir que, també en aquest cas, la casuística és certament nombrosa. Per exemple, no han merescut cap reprovació les denúncies manifestades externament per part d'un representant sindical en les quals es distribueixen anuncis en premsa i comunicats a clients d'una empresa hotelera en els quals se la critica i s'anuncien mobilitzacions (STC 198/2004).

3) Es pot emprar la llibertat d'expressió com a mesura de pressió i de conflicte col·lectiu?

De vegades, la llibertat d'expressió i informació està estretament vinculada a situacions de conflicte col·lectiu, bé perquè determinades opinions o informacions poden ser l'origen del conflicte mateix, o bé com a mecanisme de suport a les pretensions dels treballadors.

En termes generals, es pot afirmar que la situació de conflicte pot actuar com a factor de justificació de la manifestació d'opinió o de difusió d'informacions; sempre, és clar, que concorre un interès digne de tutela i que es respectin els interessos legítims afectats.

En aquests casos, està més justificat la transmissió d'informació, la crítica i la utilització de mitjans de comunicació externs (relaxant-se els deures de bona fe), com també els deures específics del representant (com el deure de sigil), ja que, en aquests casos, el representant "gaudeix d'un «reforçament especial» en la protecció enfront d'un acte discriminatori" (STC 1/1998).

La **jurisprudència del Tribunal Constitucional** sobre aquest tema ha experimentat una evolució des de posicions més restrictives a plantejaments més permissius:

- Així, en un primer estadi, s'estima que la comunicació a pares i alumnes d'una escola de determinades irregularitats i de l'actuació de l'empresa durant una vaga no està justificada, ja que és desproporcionada i causa un desprestigi a l'empresa (STC 120/1983).
- En casos posteriors, el Tribunal Constitucional mostrarà més permissivitat. Una evidència d'aquest canvi de tendència la trobem en un cas en què la transmissió d'informació (per cert, errònia) per part d'un treballador a determinats mitjans de comunicació, relativa al nombre d'hores extraordinàries efectuades per una empresa de transport (Metro), s'estima

Denúncia externa d'irregularitats

En termes generals, podem afirmar que la rellevància pública de la informació és un element que pot justificar la denúncia externa d'irregularitats, i s'ha de procedir amb correcció i la informació ha de ser veraç o suficientment contrastada.

Llibertat d'expressió i informació i conflicte col·lectiu

La possibilitat d'emprar la llibertat d'expressió i d'informació en el transcurs d'un conflicte col·lectiu ha experimentat una evolució per part del Tribunal Constitucional, o avui hi ha més permissivitat que en un primer estadi.

legítima, especialment, per l'interès públic que aquesta informació tenia (STC 4/1996). En termes similars, la denúncia efectuada pel president del comitè d'una empresa concessionària del servei de transport municipal en què aconsella a l'Administració la rescissió de la concessió també es considera legítima (STC 1/1998). I, en la mateixa línia, l'acomiadament d'un delegat sindical per distribuir anuncis en premsa i comunicats a clients de l'empresa hotelera, en què la critica, anuncia mobilitzacions i fa una crida al boicot, és qualificat com una lesió dels seus drets fonamentals d'informació i d'expressió en l'exercici de la llibertat sindical. Especialment, perquè el demandant va participar en accions de comunicació que es referien estrictament al contingut de les reivindicacions que sostenien els treballadors en el conflicte amb l'empresa (STC 198/2004). En termes similars, l'acomiadament d'un delegat sindical, motivat per una reunió no autoritzada amb els clients de l'empresa d'ensenyament (pares d'alumnes) en què divulgava la conflictivitat laboral interna i la criticava, també és qualificat com a injustificat (STC 227/2006).

6. La llibertat sindical col·lectiva o autonomia sindical

La llibertat sindical, en el seu vessant col·lectiu comprèn, com ja s'ha apuntat, el dret dels sindicats a dur a terme les funcions que n'és possible esperar, d'acord amb el caràcter democràtic de l'Estat.

D'aquesta manera la llibertat sindical està integrada pels drets d'activitat i els mitjans d'acció que, per contribuir de manera primordial al fet que el sindicat pugui dur a terme les funcions a les quals és cridat per l'article 7 CE, constitueixen el nucli mínim i indispensable de la llibertat sindical (STC 11/1981).

Els sindicats tenen els drets següents:

1) **Llibertat de reglamentació** (art. 3 del conveni núm. 87 OIT i art. 2.2.a LOLS), de manera que, com s'ha apuntat, les autoritats públiques s'han d'"abstenir de tota intervenció que tendeixi a limitar aquest dret o a entorpir-ne l'exercici legal".

2) **Llibertat de representació** (art. 3.1 i 2 del conveni núm. 87 OIT i art. 2.1.c LOLS), consistent en el dret dels afiliats a triar lliurement els seus representants dins de cada sindicat. Elecció que, d'acord amb l'article 7 CE, com ja s'ha apuntat, s'ha d'efectuar conforme a principis democràtics (art. 4.2.c LOLS).

3) **Llibertat de gestió** (art. 3 del conveni núm. 87 OIT, art. 2 del conveni núm. 98 OIT i art. 2.2.a LOLS), pel que fa a l'organització de l'administració interna i les seves activitats i a la formulació del programa d'actuació.

Això inclou que els sindicats, en l'exercici de la llibertat d'autoorganització en els llocs de treball, tenen dret a constituir-se per mitjà d'òrgans (seccions i delegats sindicals - art. 8.1 a LOLS) amb capacitat per a "exercir les activitats que permetin la defensa i protecció dels treballadors mateixos" (STC 292/1993).

Aquesta llibertat comporta, al seu torn, la prohibició de tota ingerència tant de l'Estat com dels empresaris o organitzacions empresarials.

La LOLS, específicament (art. 13), estima que fomentar la constitució de sindicats dominats o controlats per un ocupador o una associació empresarial, o sostenir econòmicament o, d'una altra manera, sindicats amb el mateix propòsit de control és una conducta lesiva de la llibertat sindical.

Propaganda institucional

La propaganda institucional dirigida a promoure la participació en les eleccions a òrgans de representació dels treballadors difícilment es pot considerar com una ingerència il·legítima i incompatible amb la Constitució espanyola (STC 208/1989).

Sindicats "grosos"

És la denominació que reben a Espanya els "sindicats patronals" (també coneguts com a *company unions* o *syndicats-maison*) i, per tant, un mitjà antisindical indirecte que busca el debilitament del sindicalisme lliure.

I l'article 2 del conveni núm. 98 OIT estableix que "les organitzacions de treballadors [...] han de gaudir de protecció adequada contra qualsevol acte d'ingerència de les unes respecte de les altres, tant si es du a terme directament com per mitjà dels seus agents o membres, en la seva constitució, funcionament o administració."

I, a continuació, especifica que: "es consideren actes d'ingerència, principalment, les mesures que tendeixin a fomentar la constitució d'organitzacions de treballadors dominades per un ocupador o una organització d'ocupadors, o a sostenir econòmicament, o en d'una altra manera, organitzacions de treballadors, a fi de col·locar aquestes organitzacions sota el control d'un ocupador o d'una organització d'ocupadors."

En definitiva, aquest tipus d'interferència tracta principalment d'afeblir les forces sindicals lliures d'una manera indirecta, fomentant la confrontació (Ojeda Avilés, 1995, pàg. 177).

4) Dret a l'exercici de l'activitat sindical dins o fora de l'empresa (art. 2.2.d LOLS).

La qual cosa representa el reconeixement dels drets següents:

a) Dret a la negociació col·lectiva (art. 37.1 CE),

El Tribunal Constitucional ha declarat que la negociació col·lectiva és un element necessari per a l'exercici de l'activitat sindical (STC 9/1988). Més concretament, afirma que "forma part del contingut essencial de la llibertat sindical el dret dels sindicats de participar en la determinació de les condicions de treball, l'instrument bàsic del qual, segons es desprèn de la Constitució i dels convenis internacionals, és la negociació col·lectiva" (STC 73/1984).

No obstant això, en la mesura en què la negociació col·lectiva està recollida en l'article 37 CE, només en cas que la llibertat sindical es vegi afectada es podrà sol·licitar l'empara davant el Tribunal Constitucional.

Només "determinades lesions del dret de negociació col·lectiva, quan es donen davant d'un sindicat i, per la seva entitat i transcendència, representin una radical i arbitrària eliminació o desconeixement d'aquest i de l'autonomia col·lectiva, pot propiciar l'empara constitucional en deduir-se d'aquesta conducta una lesió directa del dret a la llibertat sindical" (STC 208/1993).

Per exemple, "la no subscripció d'un conveni col·lectiu no pot implicar per al sindicat dissident quedar al marge, en la negociació de qüestions noves, no connectades ni connectables directament amb aquest acord" (STC 184/1991 i 222/2005)

b) Dret a la vaga (art. 28.2 CE),

La STC 11/1981 declara que "un sindicat sense dret a l'exercici de la vaga quedaria, en una societat democràtica, buidat pràcticament de contingut"; de manera que "el dret pot ser exercitat per les organitzacions sindicals amb implantació en l'àmbit laboral al qual s'estén la vaga".

c) Dret a presentar conflictes individuals i col·lectius (art. 37.1 CE)

Segons la STC 70/1982, "cal entendre que, genèricament, els sindicats tenen capacitat per a representar els treballadors i, per tant, poden promoure els procediments de conflicte col·lectiu que tinguin per objecte la reinterpretació d'un conveni col·lectiu, ja que resulta obvi que els que poden intervenir en la negociació d'un conveni han de poder plantejar un conflicte sobre aquest".

d) Dret de representació i participació mitjançant la presentació de candidatures per a les eleccions de delegats de personal i comitè d'empreses

En aquest sentit, s'ha de recordar que la promoció d'eleccions sindicals constitueix part del contingut addicional de la llibertat sindical.

No obstant això, és evident que "no tota la normativa electoral queda inclosa en la llibertat sindical" (STC 272/1993). La qual cosa no treu que "qualsevol impediment o obstaculització al sindicat o als seus membres per a participar en el procés electoral pot ser constitutiu d'una violació de la llibertat sindical" (STC 104/1987). Empara que pot incloure moments i actes preparatoris, ja que en aquests casos "l'exposició al risc i a eventuais represàlies és superior que quan ja hi ha afiliació a sindicats" (STC 197/1990).

D'altra banda, la STC 98/1985 considera que la LOLS introdueix "una ordenació raonable, evitant disfuncions que es puguin derivar d'un reconeixement molt més ampli i indiscriminat, sense alterar, d'altra banda, els drets dels quals hagin pogut quedar exclosos, que poden presentar les seves candidatures".

e) Dret a fer reunions a les quals concorrin els afiliats al sindicat que les convoca (sobre aquest tema, vegeu la STC 91/1983).

De totes maneres, no convé confondre aquest dret de reunió sindical amb el dret de reunió que recullen els articles 4.1.f) i 77 a 80 TRLET; així que, en la mesura en què l'article 8.1.b) LOLS té per objecte canalitzar l'organització interna del sindicat i fer viable el flux d'informació sindical en l'empresa o centre de treball, el dret a la llibertat sindical no legitima la convocatòria d'una reunió amb tots els treballadors de l'empresa (STC 76/2001).

Tampoc no es pot oblidar que el dret de reunió no és il·limitat i, per això, no es pot afirmar que compregui de manera absoluta i incondicional que un tercer hagi de posar a la disposició dels qui l'exerciten un local de la seva titularitat ni que la reunió tingui lloc dins de l'horari de treball (STC 91/1983).

f) Dret d'informació

En aquest sentit, el Tribunal Constitucional ha declarat que "el flux de la informació sindical resultarà objectivament perjudicat si l'ús dels instruments pràctics o mitjans materials que la puguin afavorir és obstruït" (STC 281/2005).

Per això, sempre que no pertorbi l'activitat normal de l'empresa, no es perjudiqui l'ús normal de l'empresari de l'eina de producció o no es produeixin gravàmens addicionals, els sindicats implantats tenen dret a utilitzar el sistema de comunicació informàtica corporatiu, ja que el dret a la comunicació es constitueix com a part del nucli essencial de llibertat sindical (STC 281/2005).

En concret, el rebuig per part del servidor de l'empresa dels missatges enviats per un sindicat, després d'haver-ho permès, s'ha de qualificar com un atemptat a la llibertat sindical (STC 281/2005).

D'altra banda, la negativa de l'empresa a facilitar l'accés i l'ús del correu electrònic a un sindicat, quan els permet a altres, també s'ha de qualificar de la mateixa manera (STS de 23 de juliol de 2008, RJ 7212).

I també s'ha de qualificar com un atemptat a la llibertat sindical si l'empresari es nega al fet que una secció sindical d'un sindicat que no té la condició de més representatiu, però que, en canvi, té una implantació important en la representació unitària de l'empresa, disposi d'una pàgina en la intranet corporativa (STSJ Madrid de 3 de desembre de 2010, *La Ley* 256360).

5) Dret a constituir federacions, confederacions i organitzacions internacionals, i a afiliat-s'hi i retirar-se'n (art. 5 conveni núm. 87 OIT i art. 2.2.b LOLS).

6) Dret a no ser suspesos ni dissolts sinó mitjançant resolució ferma de l'autoritat judicial, fonamentada en l'incompliment greu de les lleis (art. 4 conveni núm. 87 OIT i art. 2.2.c LOLS).

"L'objectiu de la constitució d'organitzacions sindicals complexes no és altre que agregar i conjugar la capacitat d'acció de tots els sindicats federats o confederats amb la finalitat d'obtenir resultats millors en l'exercici de l'activitat sindical i, dins d'aquesta, de la negociació col·lectiva, sense perdre per això la seva personalitat jurídica pròpia i, si escau, la seva denominació específica; objectiu emparat per l'article 28.1 de la Constitució" (STC 187/1987).

Llibertat sindical i comunicació informàtica en l'empresa

Sempre que es donin determinades condicions, els sindicats implantats en una empresa tenen dret a utilitzar el sistema de comunicació informàtica corporatiu.

7) Els sindicats que tinguin la condició de "més representatius" tenen una sèrie de facultats addicionals molt importants, dibuixant un règim particular i privilegiat respecte als que no ho són. El mètode per a determinar la **representativitat sindical** s'analitza a continuació.

6.1. La representativitat sindical

El reconeixement de la llibertat sindical origina necessàriament el pluralisme sindical o, el que és el mateix, la presència de diversos sindicats amb representació diversa. És per això que l'ordenament jurídic ha procedit a graduar aquesta representativitat i atribuir-los una tasca diferent en cada cas.

Els articles 6 i 7 LOLS delimiten el procediment que faculta un sindicat a adquirir la condició de "més representatiu". Circumstància summament rellevant, ja que la seva situació està potenciada mitjançant l'atribució d'una "posició jurídica singular" (STC 75/1992), que es manifesta principalment en la participació institucional en les administracions públiques i en la possibilitat de pactar convenis col·lectius d'eficàcia general.

L'existència de sindicats més representatius deriva de la tensió entre dos principis, el de llibertat sindical i igualtat de tracte (art. 28.1 CE), d'una banda, i de l'altra, "el de promoció del fet sindical, que enllaça amb l'article 7 de la Constitució i seria obstaculitzat per una defensa a ultrança del primer" (STC 98/1985).

Des del punt de vista constitucional, "no importa tant el fet que uns sindicats es qualifiquin legalment com a més representatius ni la manera en què s'articulin els diversos graus de representativitat com els efectes que se'n deriven. Només en la mesura en què determinada funció o prerrogativa es reconegui a un sindicat i es negui a un altre, sorgeix el problema de determinar-ne l'adequació als articles 14 i 28.1 CE" (STC 98/1985).

I, com s'ha avançat més amunt, aquesta promoció provoca una diferència de tracte que pot posar en dubte el principi d'igualtat entre les organitzacions sindicals. No obstant això, aquesta atenció desigual és legítima sempre que respongui als "requisits d'objectivitat, adequació, raonabilitat i proporcionalitat" (STC 188/1995). Això és, sempre que "no sigui desproporcionat el resultat per restringir el nucli essencial de la llibertat sindical o per entorpir a l'excés el lliure funcionament dels sindicats, sotmetent-los a traves o a controls" (STC 75/1992). Ja que això equivaldria a "negar la funció institucional d'aquests grups, tal com li ha estat reconeguda en l'article 7 CE" (STC 263/1994).

Per tant, en el model constitucional espanyol "no tota exclusió o minoració de la capacitat d'actuació d'un sindicat determina automàticament una vulneració de la llibertat sindical, sinó únicament quan incideix realment en els seus drets i la reducció es produeix d'una manera arbitrària, antijurídica i mancada de justificació" (STC 98/2000).

Article 6.1 LOLS

"La major representativitat sindical reconeguda a determinats sindicats els confereix una posició jurídica singular, tant a l'efecte de la participació institucional com de l'acció sindical".

Observació

El foment legislatiu de la figura de la major representativitat ha culminat en la creació d'un model monopolista, ja que algunes organitzacions participen intensament en la gestió de les institucions socioeconòmiques (Monereo Pérez i Fernández Avilés, 2008, pàg. 250).

El criteri legal per a mesurar la major representativitat és l'**audiència sindical**, mesurada mitjançant els resultats de les eleccions de representants unitaris de treballadors en les empreses (sobre aquest tema, vegeu la STC 65/1982).

En concret, en virtut del que preveu el títol II del TRLET i el Reial decret 1844/1994, de 9 de setembre, que aprova el reglament d'eleccions a òrgans de representació dels treballadors en l'empresa i la Llei 9/1987, de 12 de juny, de representació, condicions de treball i participació del personal de l'Administració.

Per tant, és important advertir que l'audiència sindical no solament determina la representació unitària dins de l'empresa, sinó que, a més, delimita la representativitat dels sindicats.

En virtut de la DA 1a. LOLS (seguint el previst en els articles 6 i 7 LOLS i 75.7 TRLET), la condició de més representatiu o representatiu d'un sindicat s'ha de comunicar en el moment d'exercir les funcions o les facultats corresponents, i el sindicat interessat ha d'aportar l'oportuna certificació expedida, a requeriment seu, per l'oficina pública establerta a aquest efecte.

En matèria de participació institucional s'ha d'entendre per moment d'exercici el de la constitució de l'òrgan i, si s'escau, el de renovació dels seus membres. En el supòsit que l'òrgan corresponent no tingui prevista una renovació periòdica dels representants sindicals, el sindicat interessat pot sol·licitar, pel mes de gener i cada tres anys a partir d'aquesta data, participar-hi (sobre aquest tema, vegeu la DT 3a. TRLET).

I, quant a la negociació col·lectiva, la representativitat s'ha d'acreditar en el moment de constitució de la comissió negociadora (STS de 7 de juliol de 1997, RJ 6251).

No obstant això, els delegats de personal i els membres del comitè d'empresa amb el mandat prorrogat no es computen a l'efecte de determinar la capacitat representativa (DA 4a. LOLS). I, per la seva banda, el canvi d'afiliació sindical del representant no altera l'atribució de resultats electorals (art. 12.3 RD 1844/1994).

I aquest és un criteri que "arrenca d'una dada objectiva, com és la voluntat dels treballadors i funcionaris expressada en les eleccions a òrgans de representació de treballadors i funcionaris" (STC 98/1985).

Per tant, el Tribunal Constitucional ha afirmat que, en la mesura en què delimita la concessió de determinades facilitats o avantatges a determinades organitzacions amb l'objecte de potenciar l'acció sindical, elimina qualsevol indici d'arbitrarietat, parcialitat o tracte desigual injustificat (entre altres, SSTC 95/1985, 217/1988 i 147/2001).

Encara que convé matisar que hi ha d'haver una correspondència entre la conformació tècnica de la representativitat i el tipus de funció sindical, el nivell d'exercici o les característiques dels interessos col·lectius en joc", de manera que no qualsevol ús que es faci de la representativitat és constitucionalment acceptable, "i no ho és la que utilitza els criteris selectius per a establir un tracte diferent respecte de matèries que no guarden relació amb aquests" (STC 9/1986).

L'oficina pública corresponent és l'encarregada d'expedir la certificació de la condició de sindicat més representatiu (art. 75.7 TRLET).

La major representativitat

És un criteri que tracta de promoure el fet sindical i evitar una atomització excessiva del fenomen sindical.

La LOLS distingeix quatre classes de sindicats més representatius:

- 1) Sindicats més representatius d'àmbit estatal
- 2) Sindicats més representatius en l'àmbit de comunitat autònoma
- 3) Sindicats més representatius per irradiació

Aquest tipus de representativitat té la particularitat que prescindeix de qualsevol paràmetre que permeti avaluar la implantació efectiva del sindicat en l'àmbit geogràfic i funcional.

L'objectiu d'una representativitat per irradiació és assegurar en cada àmbit territorial i funcional possible d'actuació sindical la presència de les confederacions més representatives (Sala Franco i Albiol Montesinos, 2000, pàg. 110 i 111). I a més, d'aquesta manera, en cada àmbit concret d'actuació s'assegura la presència dels interessos generals dels treballadors davant d'una possible atomització sindical" (STC 98/1985).

Malgrat que no es fonamenta en la implantació real en un àmbit específic, el Tribunal Constitucional l'ha admès, perquè "la representativitat per afiliació no és l'únic criteri de mesurament; de manera que no impedeix que els qui no pertanyen a les organitzacions més representatives puguin igualment aconseguir la representativitat i exercir les funcions en els àmbits concrets d'exercici" (STC 98/1985).

- 4) Sindicats simplement representatius

6.1.1. Sindicats més representatius d'àmbit estatal

Els que obtinguin en l'àmbit estatal el 10% o més del total de delegats de personal o de membres dels comitès d'empresa (art. 6.2.a LOLS) - **representativitat per audiència sindical**.

També poden obtenir aquesta qualificació els sindicats afiliats, federats o confederats a un altre sindicat d'àmbit estatal que tingui la condició de més representatiu per la seva audiència sindical (art. 6.2.b LOLS) - **representativitat per irradiació**.

Sindicats més representatius

La veritable importància de l'atribució de més representativitat a un sindicat radica en les funcions i prerrogatives específiques que s'hi atribueixen i que, en canvi, no tenen els que no són qualificats com a tal.

Aquests sindicats gaudeixen de capacitat representativa en tots els àmbits territorials i funcionals. No obstant això, quan es tracta d'un sindicat més representatiu per irradiació aquesta representativitat "es redueix a l'específic àmbit territorial i funcional de cadascun" (STC 98/1985). En qualsevol cas, aquesta irradiació està condicionada a la prova de l'existència d'un vincle organitzatiu (per exemple, per mitjà dels estatuts) amb el sindicat estatal (o de CA) més representatiu.

Actualment, els sindicats més representatius d'àmbit estatal en funció de l'audiència sindical són Unió General de Treballadors (UGT) i Comissions Obreres (CCOO).

Les prerrogatives derivades d'aquesta representativitat són les següents (art. 6.3 LOLS):

1) Exercir la representació institucional³ davant de les administracions públiques i altres entitats i organismes de caràcter estatal o de comunitat autònoma que la tinguin prevista.

⁽³⁾Amb relació a la representació sindical, cal recordar que forma part del contingut addicional del dret a la llibertat sindical (vegeu més amunt).

Per exemple, tenen dret a formar part dels òrgans de l'Administració pública o bé a participar en el que es coneix com a *concertació social*.

Dins de la primera categoria, per exemple, poden participar:

En el **Consell Econòmic i Social** (CES). Aquest és un òrgan consultiu del Govern en matèria socioeconòmica i laboral (regulat per la Llei 21/1991, de 17 de juny).

En el **Consell General del Sistema Nacional d'Ocupació**, que és l'òrgan consultiu de participació institucional en matèria de política d'ocupació (art. 7.1.b de la Llei 56/2003, d'Ocupació). Així mateix, tenen dret a formar part del Servei Públic d'Ocupació Estatal, juntament amb les associacions empresarials i amb caràcter paritari (art. 8.1 i 12 de la Llei d'ocupació).

A escala internacional, en la **Conferència general de l'OIT** o en **els múltiples organismes consultius comunitaris europeus** (per exemple, Comitè Consultiu de la CECA, Comitè Econòmic i Social i Comitè del Fons Social Europeu, etc.).

Quant a la **concertació social**, malgrat no tenir contorns definits o institucionalitzats, es pot afirmar que possibilita un intercanvi polític entre l'Estat i els agents socials ("consens social"), de tal manera que permet la presa de decisions polítiques als agents socials per mitjà de pactes. Les modalitats de la concertació social són diverses: a) fórmula de legislació negociada; b) fórmula de pacte social; c) fórmula d'acord o conveni marc; i d) fórmula de taules separades entre el Govern i els sindicats i el Govern i les associacions empresarials (Sala Franco i Albiol Montesinos, 2000, pàg. 319 i 320).

Concertació social

Com a conseqüència de la concertació social, el Parlament perd importància en benefici dels agents socials (empresaris i sindicats) i del Govern.

2) La negociació col·lectiva (en concret, convenis col·lectius d'àmbit superior a l'empresa amb eficàcia normativa i general).

Com s'ha analitzat, la negociació col·lectiva forma part del dret de llibertat sindical, concebut com a mitjà primordial d'acció sindical per al compliment de les finalitats reconegudes constitucionalment als sindicats en l'article 7 CE. Ara bé, aquesta afirmació és perfectament "compatible amb la configuració legal de l'exercici del dret a negociar, restringint la legitimació per a formar part de la comissió negociadora a les organitzacions sindicals que acreditin un cert nivell de representativitat allà on el legislador ha volgut dotar l'acord resultant d'uns efectes jurídics determinats i específics, com passa en el cas de la negociació laboral estatutària o en l'àmbit de la funció pública" (STC 224/2000).

3) Participar com a interlocutors en la determinació de les condicions de treball en les administracions públiques.

4) Participar en els sistemes no jurisdiccionals de solució de conflictes de treball.

5) Promoure eleccions per a delegats de personal i comitès d'empresa i dels òrgans corresponents de les administracions públiques.

En virtut de l'article 67 TRLET aquest dret es reconeix a les organitzacions sindicals més representatives (estatals i de CA) i a les que tinguin un mínim d'un 10% de representants en el centre de treball. Legitimitat que s'estén a les eleccions per a delegats de personal en empreses o centres de treball que tinguin entre sis i deu treballadors (STS de 10 de març de 2004, RJ 2595).

6) Obtenir cessions temporals de l'ús d'immobles patrimonials públics.

7) Personar-se com a part en els processos de conflicte col·lectiu (art. 155 LRJS).

8) Actuar com a coadjuvant en els processos de tutela de la llibertat sindical (art. 177 LRJS).

A més, també tenen les prerrogatives següents:

9) Encara que, com s'analitzarà en un altre mòdul, qualsevol treballador afiliat pot constituir una secció sindical en l'empresa, només les que pertanyen a un de més representatiu tenen dret a disposar d'un tauler d'anuncis, a la negociació col·lectiva i a utilització d'un local adequat on dur a terme la seva activitat –sempre que l'empresa o centre de treball tingui més de 250 treballadors (art. 8.2 LOLS).

Local adequat

Amb relació al local adequat, la jurisprudència ha declarat que no es tracta d'una mera possibilitat, sinó d'una obligació positiva per a l'empresa (STS de 2 de juny de 1997, RJ 4617). Sense que s'obligui "a proporcionar un local per a ús exclusiu, ja que el que ordena és que sigui adequat", i es pot compartir entre la representació unitària i la sindical (entre altres, SSTS de 24 de setembre de 1996, RJ 6851; i de 3 de febrer de 1998, RJ 1431). I, en cas de concórrer diverses organitzacions sindicals, el repartiment de l'espai sobre la base d'un paràmetre de proporcionalitat no s'ha de qualificar com a antisindical (STS de 25 de setembre de 2000, RJ 8343).

10) Els treballadors que exerceixin càrrecs electius a nivell provincial, autonòmic o estatal en els sindicats més representatius tenen els drets següents (art. 9.1 LOLS):

- Gaudi dels permisos no retribuïts necessaris per a desenvolupar les funcions pròpies del càrrec.
- Dret a l'excedència forçosa mentre duri l'exercici del càrrec representatiu.

La STC 263/1994 ha declarat que aquesta garantia forma part del contingut addicional del dret. Per tant, l'article 9.1.b) LOLS no vulnera el dret a la llibertat sindical, perquè és clar que els sindicats que no tenen la condició de més

representatius no queden privats de la possibilitat real de exercir una acció sindical eficaç, ja que les regles de l'article 46 TRLET, relatives a l'excedència, els continuen essent aplicables.

- Dret a assistir i a accedir als centres de treball per a participar en activitats pròpies del seu sindicat o del conjunt dels treballadors.

L'exercici d'aquest dret està condicionat pel fet que (STSJ Andalusia\Granada de 18 de març de 1998, AS 1855):

a) l'assistència i l'accés siguin per a participar en activitats pròpies del seu sindicat o del conjunt dels treballadors (es pot tractar de qualsevol altra activitat de les esmentades en l'article 8 de la LOLS, tals com distribuir o rebre informació sindical);

b) intervingui després de comunicar-ho a l'empresari (requisit que no queda subjecte a un termini mínim o una forma, encara que han de ser els necessaris perquè l'empresari pugui adoptar les mesures que permetin l'accés interessat i la no alteració del procés productiu); i

c) no s'interrompi el desenvolupament normal del procés productiu.

6.1.2. Sindicats més representatius a nivell de comunitat autònoma

Els que reuneixin **tots** els requisits següents (art. 7.1.a LOLS –representativitat per audiència sindical):

- Que almenys obtinguin el 15% dels delegats de personal, dels membres dels comitès d'empresa i dels òrgans corresponents de les administracions públiques.
- Que tinguin un mínim de 1.500 representants (delegats de personal o membres dels comitès d'empresa).
- Que el sindicat no estigui federat o confederat amb organitzacions sindicals d'àmbit estatal.

El requeriment de més exigències en aquests supòsits ha estat justificada per la STC 98/1985 en afirmar que no és desenraonat, ja que garanteixen "la seva rellevància no solament a l'interior de la comunitat respectiva, sinó també en relació amb el conjunt nacional" i perquè eviten

"les distorsions que resultarien de l'atribució dels mateixos drets a sindicats de diferent implantació territorial i que representin un nombre molt diferent de treballadors, segons la població laboral de les comunitats autònomes respectives [...]. La disposició obeeix, així, a una voluntat del legislador que els interlocutors socials, per part dels treballadors, ho siguin amb el pes adequat a la realitat global del món del treball en el marc de l'economia nacional; opció legislativa que no es pot qualificar de discriminatòria, ja que té una justificació raonable, i la regulació proposada no és desproporcionada per a aconseguir la finalitat pretesa".

Lectura recomanada

Sobre aquest tema, vegeu la STS de 15 de novembre de 1989 (RJ 8159).

També poden tenir aquesta qualificació els sindicats afiliats, federats o confederats a un altre sindicat de comunitat autònoma que tingui la condició de més representatiu per la seva audiència sindical (art. 7.1.b LOLS –**representativitat per irradiació**) (sobre aquest tema vegeu més amunt).

Aquesta representativitat els permet dur a terme les actuacions que descriu l'article 6.3 LOLS dins de la comunitat autònoma, com també "la capacitat per a exercir la representació institucional davant les administracions públiques o altres entitats o organismes de caràcter estatal" (paràgraf 2n. art. 7.1 LOLS) i exercir el dret a la negociació de convenis col·lectius d'àmbit estatal (art. 87.4 TRLET). Així mateix, també es poden personar com a part en els conflictes col·lectius i tenen el dret a actuar com a coadjuvant en els processos de tutela sindical (art. 155 i 177 LRJS).

No obstant això, aquests sindicats no tenen capacitat per a formar part de la representació en la Conferència Internacional del Treball (STC 65/1982). Criteri, en principi, extrapolable a la resta d'institucions internacionals o comunitàries.

A més, també tenen les prerrogatives descrites en els articles 8.2 i 9.1 LOLS.

6.1.3. Sindicats simplement representatius

Les organitzacions sindicals que sense ser més representatives hagin obtingut en l'àmbit territorial i funcional específic el 10% o més de delegats de personal i membres de comitès d'empresa i dels òrgans de corresponents l'Administració pública (art. 7.2 LOLS).

Aquestes organitzacions gaudeixen de les prerrogatives previstes en l'article 6.3 LOLS, excepte:

- La representació institucional en institucions públiques.
- El dret a obtenir cessions temporals de l'ús d'immobles patrimonials públics.

No obstant això, l'exclusió d'aquestes prerrogatives a aquestes organitzacions s'ha de relativitzar en vista de les SSTC 98/1985, 184/1987 i 217/1988, i no es poden interpretar d'una manera completament exclouent.

6.2. El patrimoni sindical

Els canals de finançament dels sindicats són principalment dos:

- Ingressos obtinguts per mitjà de les quotes dels afiliats (vegeu més amunt).
- Ajuda financera dels poders públics.

Adquirida la personalitat jurídica, el sindicat està en disposició de rebre **suport econòmic** per part de l'Estat. Aquesta col·laboració financera aspira a reforçar l'organització sindical, ja que s'entén que la implantació sindical és un ele-

Sindicats més representatius a nivell de comunitat autònoma

Actualment, els sindicats més representatius a nivell de comunitat autònoma en funció de la seva audiència sindical són, al País Basc, Euskal Langileen Alkartasuna - Solidaridad de los Trabajadores Vascos (ELA-STV) i Langile Abertzaleen Batzordeak - Comisiones de Obreros Patriotas (LAB); i, a Galícia, Convergencia Intersindical Galega (CIG).

Ajuda financera

Els sindicats espanyols vàlidament constituïts són susceptibles de rebre suport econòmic per part dels poders públics.

ment d'equilibri i pau social. Encara que tampoc no es pot obviar que aquest tipus de mesures poden posar en dubte el deure de no ingerència de l'Estat en l'organització sindical.

Aquest finançament pot revestir diverses fórmules:

1) **Subvencions públiques** per mitjà de la consignació anual pressupostària. En aquest sentit, el Tribunal Constitucional ha declarat que el paràmetre de la major representativitat no pot ser un criteri de repartiment constitucionalment admissible, per discriminatori, i s'ha de seguir un criteri de proporcionalitat (SSTC 20/1985, 26/1985 i 147/2001).

"Conculca la llibertat sindical el criteri de la major representativitat com a criteri exclusiu i excloent per a determinar l'accés de les organitzacions sindicals a unes subvencions públiques la finalitat de les quals era susceptible d'incardinar-se dins de les finalitats de defensa i promoció dels interessos econòmics i socials que s'atribueixen per la CE a tots els sindicats sense distinció. I això, perquè aquest tipus de subvencions incideixen en l'ordre competitiu entre els sindicats, de manera que si estiguessin destinades en exclusiva als situats en el vèrtex segons els resultats de les eleccions, situaria aquests en una posició superior als altres per a oferir millors serveis als treballadors, més enllà dels mitjans propis de què disposin i de qualsevol criteri que prengui en consideració la proporcionalitat dels resultats de les eleccions o els costos que els pot suposar la participació en l'exercici de funcions públiques o qualsevol altre extrem que es justifiqui com a no discriminatori, produint-se a més, una inducció o pressió indirecta per a l'afiliació dels treballadors a determinats sindicats" (STC 20/1985).

De totes maneres, el repartiment ha adquirit una certa complexitat, ja que s'articula seguint diversos criteris:

- En funció de la representativitat obtinguda en les eleccions sindicals (Ordre 1303/2007, de 26 d'abril, que estableix les bases reguladores per a la concessió de subvencions a les organitzacions sindicals en proporció a la seva representativitat per a la realització d'activitats de caràcter sindical).
- En funció de la participació dels sindicats en diverses institucions públiques, entre altres, l'Institut Nacional de Seguretat Social, el Fons de Garantia Salarial i la Comissió Consultiva Nacional de Convenis Col·lectius (RD 1971/2008, de 28 de novembre, que regula la concessió directa de subvencions a les organitzacions sindicals i associacions empresarials per la seva participació en els òrgans consultius del Ministeri de Treball i Immigració, dels seus organismes autònoms i de les entitats gestores de la Seguretat Social).
- En funció de la participació en taules de negociació de l'Administració pública, o bé per la creació o manteniment d'òrgans d'assessorament tècnic en matèria de formació ocupacional o contínua (Ordre TAP/1983/2011, de 4 de juliol, que estableix les bases reguladores per a la concessió de subvencions a les organitzacions sindicals presents en les taules generals de negociació en les quals participa l'Administració General de l'Estat, com a suport instrumental a la seva participació en aquestes).

Article 6.3.f) LOLS

En virtut d'aquest article, els sindicats més representatius tenen el dret a obtenir cessions temporals de l'ús d'immobles patrimonials públics.

2) En virtut de la Llei 4/1986 (desplegada pel RD 1671/1986, d'1 d'agost), d'una banda, es va procedir a repartir el patrimoni acumulat durant la dictadura per l'Organització Sindical Espanyola, per mitjà d'una cessió d'ús entre les organitzacions sindicals i patronals preferentment "més representatives" (art. 3); i, d'altra banda, els béns confiscats als sindicats per mandat de la Llei de responsabilitats polítiques de 1939 es van restituir⁴ als seus successors legítims.

⁽⁴⁾Restitució efectiva per a totes les entitats que tenien caràcter sindical en el moment de la confiscació i que mantenen aquesta naturalesa en la data d'entrada en vigor (STS de 29 de juny de 2000, RJ 7784).

Quant al repartiment del patrimoni sindical acumulat és important advertir que aquesta distribució no és estàtica, ja que pot variar al llarg del temps en funció de les oscil·lacions en la representativitat dels sindicats (art. 10.2 RD 1671/1986 i art. 5.2 de la Llei 4/1986).

D'altra banda, convé recordar que el Tribunal Constitucional ha declarat que el gaudi del patrimoni sindical acumulat no forma part del contingut essencial a la llibertat sindical (STC 98/1985); i al seu torn ha manifestat la constitucionalitat del criteri de repartiment proporcional entre els sindicats, amb preferència pels més representatius, que estableix la Llei 4/1986 (STC 75/1992).

No obstant això, el mateix Tribunal Constitucional ha admès que aquest criteri "pot fer, en certs casos, per tractar-se de béns immobles de caràcter limitat difícils o impossibles de dividir, que els sindicats menys representatius no arribin a tenir accés en determinades circumstàncies a aquests béns i drets. Però aquesta mera possibilitat no comporta en abstracte que la regla de la preferència impliqui per si mateixa un tractament jurídic desigual entre els sindicats que representi una desproporció desenfrenada entre la diferència de tracte adoptada entre aquells i la finalitat perseguida per la regla legal que l'estableix; sinó que reconeix una prelació que és concorde amb la diferència substancial d'implantació, de representativitat i d'exercici efectiu de funcions que en el nostre sistema de relacions laborals hi ha entre els sindicats més representatius i aquells altres que per no ser-ho compleixen generalment una funció marginal en la defensa i representació dels interessos dels treballadors" (STC 75/1992).

3) L'article 5.3 LOLS estableix que les quotes sindicals no poden ser objecte d'embargament. Això és, les aportacions econòmiques periòdiques dels afiliats. Aquesta inembargabilitat deixa de ser efectiva en el moment en què aquesta quota s'integra en el patrimoni sindical.

4) Els sindicats es poden beneficiar de les exempcions i bonificacions fiscals que s'estableixin legalment (art. 5.4 LOLS).

6.3. Responsabilitat sindical

A partir de l'instant en què el sindicat adquireix personalitat jurídica, no solament té plena capacitat d'obrar, sinó que, a més, pot ser declarat responsable "pels actes o pels acords que adoptin els seus òrgans estatutaris en l'esfera de les seves respectives competències" (art. 5.1 LOLS).

No obstant això, és important advertir que no respon "per actes individuals dels seus afiliats, llevat que es produeixin en l'exercici regular de les funcions representatives o que es provi que els afiliats actuaven per compte del sindicat" (art. 5.2 LOLS).

En aquest últim supòsit, sense perjudici del que s'exposarà posteriorment en analitzar el dret de vaga, el sindicat pot incórrer en responsabilitat si, declarada la il·legalitat de la vaga, es prova que hi ha una relació de causa-efecte entre l'acord sindical i l'actuació de l'afiliat; i s'ha d'acreditar, al seu torn, la quantificació del dany que s'ha patit (STS de 14 de febrer de 1990, RJ 1088; i SAN de 18 d'octubre de 2010, AS 2011\3).

7. La llibertat sindical dels funcionaris públics

El reconeixement de drets col·lectius als funcionaris durant molt de temps es va rebutjar, ja que s'entenia que eren contraris al principi de jerarquia administrativa i de continuïtat en la prestació de serveis.

No obstant això, a partir dels anys setanta, a l'albor de l'impuls del conveni núm. 87 OIT, es produeix un reconeixement progressiu del dret a la llibertat sindical d'aquests col·lectius, que culmina amb el conveni núm. 158 OIT sobre la protecció del dret de sindicació i els procediments per a determinar les condicions d'ocupació en l'Administració pública.

Per la seva banda, la Carta Social Europea, el Pacte Internacional de Drets Econòmics, Socials i Culturals de l'ONU i el Conveni Europeu per a la Protecció dels Drets Humans i Llibertats Fonamentals també contenen alguna disposició sobre aquest tema (sobre aquest tema vegeu més amunt).

En virtut de la Llei 7/2007, de 12 d'abril, que aprova l'Estatut bàsic de l'empleat públic, fent-se ressò del contingut de l'article 28.1 CE, es reconeix el dret a la llibertat sindical (art. 15.a).

Cal recordar que en matèria de llibertat sindical es produeix una aplicació indistinta a funcionaris i a personal laboral. L'article 1 LOLS afirma que les seves disposicions són aplicables a "tots els treballadors", i precisa que es consideren tals "tant aquells que estiguin subjectes a una relació laboral com aquells que ho estiguin a una relació de caràcter administratiu o estatutari al servei de les administracions públiques".

Per la seva banda, l'article 103.3. CE estableix que la llei regularà l'estatut de les peculiaritats de l'exercici del dret dels funcionaris públics al seu dret a sindicació.

Amb relació als membres de les Forces Armades i dels instituts armats de caràcter militar, cal recordar que la Constitució espanyola preveu la possible limitació o excepció de l'exercici d'aquest dret, i que l'article 127 CE prohibeix a jutges, magistrats i fiscals en actuï afiliat-se a sindicats (vegeu més amunt).

Finalment, s'ha d'assenyalar que per als funcionaris de les Corts hi ha regles especials sobre la constitució i el registre de sindicats.

Amb vista d'aquests paràmetres, la LOLS regula el dret a la llibertat sindical dels funcionaris, confirmant les exclusions que preveu el text constitucional i incloent algunes particularitats per al seu exercici.

Més enllà d'aquesta especificitat, juntament amb la diferenciació entre la negociació col·lectiva laboral i funcional (apartats *b* i *c* de l'art. 6.3 LOLS), i la distinció entre els comitès d'empresa i delegats de personal i els òrgans corresponents de les administracions públiques (aspectes que s'analitzaran amb posterioritat), es pot afirmar que el règim jurídic de la LOLS és plenament aplicable als funcionaris públics.

Segons la STC 98/1985, si és cert que la LOLS "parteix d'una regulació uniforme del dret de llibertat sindical, no ho és menys que configura aspectes fonamentals que no cobreixen per complet l'ordenació de l'activitat sindical i que expressament inclouen algunes diferències en el seu exercici pels funcionaris, preveient, davant dels sistemes de representació mitjançant delegats de personal i comitès d'empresa, d'una banda, i en la negociació col·lectiva, de l'altra, en les empreses, l'existència, en les administracions públiques, d'uns òrgans específics de representació i procediments propis de consulta i negociació".

De totes maneres el Tribunal Constitucional ha fixat la doctrina següent amb relació a la llibertat sindical de la funció pública.

- Amb relació al dret d'informació sindical, "a l'hora de ponderar constitucionalment l'emissió d'informacions sindicals que tinguin per objecte suscitar reivindicacions concretes o la crítica i denúncia de determinades condicions en la prestació del servei públic [...] aquesta informació s'ha de posar en relació [...] amb l'interès públic i l'interès administratiu concret" (STC 143/1991).
- El reconeixement del dret de la llibertat sindical no implica necessàriament el reconeixement del dret a la negociació col·lectiva (STC 57/1982).
- I, finalment, en virtut de la STC 91/1983, s'ha interpretat que la Constitució espanyola no reconeix el dret de reunió dels funcionaris membres d'un sindicat en hores de treball i en les dependències de l'Administració.

A partir d'aquest plantejament, l'article 15 EBEP reconeix el dret de reunió⁵ (desenvolupat en l'art. 46 EBEP).

Article 3.2 LOLS

En concret, l'article 3.2 LOLS estableix que els qui ocupin càrrecs directius o de representació en el sindicat en què estiguin afiliats no poden exercir, simultàniament, en les administracions públiques càrrecs de lliure designació de categoria de director general o assimilats, com tampoc qualsevol altre de rang superior.

⁽⁵⁾L'assemblea es pot dirigir al personal funcionari, al personal laboral o bé a tots dos col·lectius.

En concret, estan legitimats per a convocar una reunió:

- les organitzacions sindicals directament o per mitjà dels delegats sindicals,
- els delegats de personal,
- les juntes de personal,
- els comitès d'empresa i
- els empleats públics de les administracions respectives en nombre no inferior al 40% del col·lectiu convocat.

Si el dret s'exercita en el centre de treball, s'ha de desenvolupar fora de les hores de treball, llevat d'acord entre l'òrgan competent en matèria de personal i els qui estiguin legitimats per a convocar-la, i de manera que no perjudiqui la prestació de serveis. Atribuïnt-se la responsabilitat del seu normal desenvolupament als convocants.

8. Les associacions empresarials

Les associacions empresarials contribueixen a la defensa i promoció dels interessos econòmics i socials que els són propis. Igual que els sindicats, la creació i l'exercici de la seva activitat són lliures i la seva estructura interna i funcionament han de ser democràtics (art. 7 CE).

Encara que l'article. 28.1 CE disposa, genèricament, que "tots" tenen dret a la llibertat sindical, com s'ha analitzat –i a diferència d'altres estats–, aquesta titularitat no és extensible a les associacions empresarials, que queden emparades per la llibertat genèrica d'associació, reconeguda en l'article 22 CE (ATC 113/1984).

Per tant, les associacions empresarials no es poden equiparar als sindicats de treballadors. Per més que la Constitució atribueixi una rellevància anàloga a unes i a altres (art. 7), l'associacionisme empresarial no es troba tutelat pel dret específic reconegut en l'article 28.1 CE que es refereix només als sindicats de treballadors (ATC 113/1984, SSTC 52 i 75/1992, i 92/1994).

El dret d'associació empresarial comprèn tant la llibertat positiva d'associació (llibertat de creació d'associacions sense necessitat d'autorització prèvia i d'integració en una associació constituïda) com la negativa (dret a no associar-se, a no declarar la pertinença a una associació i a posar fi al vincle associatiu) –Alonso Olea i Casas Baamonde, 2003, pàg. 611 i 612.

La Constitució garanteix a les organitzacions empresarials un àmbit d'immunitat enfront de l'actuació dels poders públics que s'assembla enormement a les facultats organitzatives de la llibertat sindical dels treballadors (art. 7 i 22 CE –STC 75/1992).

8.1. Règim jurídic de les associacions empresarials

El règim jurídic de les associacions empresarials està recollit en una Llei preconstitucional, la Llei 19/1977, d'1 d'abril, sobre dret d'associació sindical (d'ara endavant, LAS).

Encara que la promulgació de la LOLS en va comportar la derogació, les disposicions relatives a les associacions professionals i, particularment, a les associacions empresarials resten vigents (també continua vigent el Decret 873/1977, de 22 d'abril, sobre dipòsit dels estatuts de les organitzacions constituïdes a l'empara de la LAS) –disp. derogatòria LOLS.

Les associacions empresarials

Són organitzacions defensives i essencialment conservadores, que neixen només quan els sindicats obrers adquireixen força suficient per a intentar un canvi en l'equilibri social i jurídic actual (Ojeda Avilés, 1995, pàg. 138).

Afiliats

Els afiliats de les associacions empresarials han de ser necessàriament empresaris. No són associacions empresarials les que integren conjuntament empresaris i treballadors (Alonso Olea i Casas Baamonde, 2003, pàg. 614).

A més s'ha de tenir en compte que també queden emparades amb el previst en els convenis núm. 87 OIT i núm. 98 OIT.

L'acta de constitució ha de ser subscripta pels seus atorgants o, si no, pels promotors i directius, amb expressió de les dades personals necessàries per a la seva identificació (art. 1.2 del Decret 873/1977).

Després de proclamar la plena autonomia dels seus membres en l'elaboració dels seus estatuts (art. 1.3 LAS), l'article 1.4 LAS n'estableix el contingut mínim: denominació de l'associació, àmbit territorial i professional, òrgans de representació, govern i administració, recursos econòmics i sistema d'admissió de membres, i regulació del funcionament d'acord amb principis democràtics.

Un cop elaborats els seus estatuts, s'han de dipositar juntament amb l'acta a l'oficina pública establerta a aquest efecte, i adquireixen personalitat jurídica i plena capacitat d'obrar transcorreguts vint dies des d'aquest dipòsit (tret que dins d'aquest termini s'insti de l'autoritat judicial competent la declaració de no ser conformes a dret) –art. 3 LAS.

8.2. Funcions i representativitat de les associacions empresarials

Les associacions empresarials persegueixen la defensa dels interessos dels seus associats.

Igual que els sindicats, la legislació atribueix una posició jurídica singular a determinades associacions en funció de la seva representativitat.

Les regles relatives a la representativitat estan recollides en l'article 87.3 i la DA 6a. TRLET.

No obstant això, com ha manifestat la STS de 14 de febrer de 1996 (RJ 1017)

"especial dificultat [...] ofereix el mesurament de la representativitat de les associacions empresarials, derivada del sistema en què descansa i que fins ara no s'ha complert la previsió establerta per la disposició addicional 1a. 2 de la LOLS" (vegeu també les SSTs de 3 de desembre de 2009, RJ 8038 i de 4 de novembre de 2010, RJ 8469).

Representativitat que, a l'efecte de la negociació col·lectiva, s'ha de provar en el moment de constitució de la comissió negociadora del conveni (STS de 25 de maig de 1996, RJ 4674). I, quant a la participació institucional en el moment de constitució o renovació de l'òrgan administratiu representatiu (DA 1a. LOLS).

En concret, es fa la distinció següent:

- Associacions empresarials més representatives a nivell estatal.
- Associacions empresarials més representatives a nivell de comunitat autònoma.

Observació

És important tenir en compte que la representativitat s'ha de valorar en cada àmbit d'activitat (STS\C-A de 19 de gener de 2000, RJ 268) i que s'ha de computar individualment per a cadascuna de les associacions patronals i no del conjunt (STS de 3 de desembre de 2009, RJ 8038). La seva prova processal correspon a qui negui aquesta representativitat (SSTS de 3 de desembre de 2009, RJ 8038; i de 4 de novembre de 2010, RJ 8469).

- Associacions empresarials suficientment representatives.
- Són associacions empresarials més representatives a nivell estatal (DA 6a. TRLET):

Les que tinguin el 10% o més de les empreses i treballadors en l'àmbit estatal, prenent en consideració totes les empreses i treballadors en territori estatal i de qualsevol dels sectors d'activitat.

Aquestes tenen la capacitat per a exercir la representació institucional en defensa d'interessos generals dels empresaris davant les administracions públiques i altres entitats o organismes de caràcter estatal o de CA que la tinguin prevista, i per a obtenir cessions temporals de l'ús d'immobles patrimonials públics (DA 6a. TRLET).

A més, aquestes associacions estan legitimades per a negociar convenis col·lectius d'eficàcia personal general estatal (art. 87.3 TRLET) i acords interprofessionals (art. 82.2 i 3 TRLET).

- Són associacions empresarials més representatives a nivell de comunitat autònoma:

Les que tinguin a la comunitat autònoma un mínim del 15% dels empresaris i treballadors (DA 6a. TRLET).

Aquestes associacions gaudeixen de les mateixes prerrogatives que les descrites per a les més representatives d'àmbit estatal (art. 87.4 i DA 6a. TRLET). Això –convé destacar– significa que, malgrat el seu caràcter autonòmic, tenen reconeguda legitimitat per a negociar convenis col·lectius d'eficàcia personal general estatal.

- Són associacions empresarials suficientment representatives:

Les que, en un àmbit geogràfic i funcional concret representen el 10% d'empresaris i donen feina a un percentatge igual dels treballadors afectats. Aquesta representativitat faculta aquestes associacions a intervenir en la negociació col·lectiva dins d'aquest àmbit territorial i funcional.

Com ha assenyalat la STC 57/1989, és important advertir que, des del punt de vista de la representativitat, l'única diferència entre les associacions empresarials i els sindicats és que la condició de més representativitat d'aquests s'adquireix després d'un procés electoral als òrgans de representació unitària dels treballadors, i la de les associacions empresarials té lloc per la pertinença (afiliació) de les diferents empreses a una organització específica.

Observació

És important advertir que no poden rebre aquesta qualificació les associacions empresarials autonòmiques que estiguin integrades en federacions o confederacions d'àmbit estatal (DA 6a. TRLET).

Representativitat empresarial i sindical

Els mètodes de mesurament de la representativitat sindical i empresarial no són plenament coincidents; essent els sindicals més precisos i objectius.

Per tant, mentre que els sindicats acrediten la seva representativitat de manera objectiva i precisa, en el cas de les associacions empresarials, davant l'absència de censos d'empreses i de població activa ocupada, no hi ha un sistema de mesurament segur (Alonso Olea i Casas Baamonde, 2003, pàg. 615 i 616).

Resum

El reconeixement constitucional de la llibertat sindical i l'atribució de les màximes garanties de tutela és la culminació d'un procés històric llarg i conflictiu de reconeixement del dret dels treballadors a defensar de manera col·lectiva els seus interessos professionals.

Les expressions organitzatives i funcionals constitueixen el nucli mínim i indisponible de la llibertat sindical –el contingut essencial– sense el qual aquest dret no seria reconoscible. Paral·lelament, hi ha el contingut que es refereix a facultats atribuïdes als sindicats per normes legals o convenis col·lectius que passen a engrossir o a afegir-se a l'esmentat nucli essencial - contingut addicional.

Malgrat l'ampli reconeixement constitucional (recordem que l'article 28 CE emprà el terme *tots*), alguns col·lectius, en virtut de les seves particularitats, tenen limitat l'exercici o exclosa la titularitat.

Els sindicats, com a manifestació de la llibertat sindical col·lectiva, s'erigeixen en els canalitzadors principals de la defensa i promoció dels interessos professionals i socials dels treballadors. No obstant això, és important retenir que la seva acció sindical està condicionada notablement per la representativitat, mesurada pel criteri de la implantació sindical. Aquest extrem és especialment rellevant en la mesura en què justifica la promoció de certes organitzacions per part de l'Estat en perjudici de les quals no tenen atribuïda aquesta condició.

Les associacions empresarials, basades en el dret d'associació, estan concebudes per a defensar els interessos econòmics i socials dels empresaris.

Exercicis d'autoavaluació

Identifiqueu la solució correcta:

1. Indiqueu qui, entre els assenyalats, no pot fundar un sindicat per a la defensa dels seus interessos:

- a) Els treballadors en actiu
- b) Els funcionaris públics
- c) Les forces i cossos de seguretat de l'Estat
- d) Els aturats

2. La llibertat sindical és un concepte...

- a) que es predica únicament dels treballadors individualment considerats.
- b) que en el seu vessant individual positiu consisteix únicament en la llibertat de constitució.
- c) que en el seu vessant col·lectiu representa el dret a dur a terme una lliure acció sindical.
- d) que no inclou el concepte de llibertat sindical negativa.

3. La llibertat sindical negativa significa...

- a) que ningú no pot ser obligat a afiliar-se a un sindicat.
- b) que l'empresari pot obligar a tots els treballadors a afiliar-se a un sindicat.
- c) que el conveni col·lectiu no s'aplica als treballadors no afiliats al sindicat signatari.
- d) que voluntàriament és possible afiliar-se a un sindicat elegit lliurement.

4. La constitució vàlida d'un sindicat no exigeix...

- a) donar compliment a l'obligació legal de depositar els estatuts i l'acta de constitució.
- b) depositar els estatuts després de l'autorització de l'òrgan administratiu preceptiu.
- c) si es vol constituir una federació aportar una còpia dels acords d'incorporació o afiliació adoptats.
- d) que l'oficina pública corresponent doni publicitat del dipòsit.

5. Indiqueu quina de les següents no és una font de finançament del sindicat:

- a) La quota sindical
- b) El cànon de negociació col·lectiva
- c) La quota patronal
- d) Certes ajudes financeres de l'Estat

6. Mitjançant la clàusula de descompte sindical...

- a) l'empresari es compromet a descomptar la quota sindical del salari del treballador i a transferir-la al sindicat, de conformitat del treballador.
- b) els treballadors es veuen obligats per conveni a sufragar les despeses de negociació d'aquest, després del descompte de les seves nòmines.
- c) hi ha una bonificació que rep l'empresari per a sufragar al sindicat.
- d) hi ha un mitjà de finançament de les patronals.

7. Els afiliats a un sindicat no estan obligats...

- a) a abonar la quota sindical.
- b) a participar en l'activitat sindical.
- c) a obeir i secundar les decisions dels òrgans directius.
- d) a proporcionar la dada de la seva afiliació a l'empresari.

8. La llibertat sindical col·lectiva o autonomia sindical no reconeix...

- a) la llibertat de reglamentació.
- b) la llibertat de representació.
- c) la llibertat de gestió.
- d) la llibertat d'imposar l'afiliació obligatòria en l'empresa.

9. La consideració de sindicat més representatiu es mesura pel criteri...

- a) d'afiliació sindical.

- b) d'audiència provincial.
- c) de recursos econòmics.
- d) d'audiència electoral.

10. Tenen la consideració de sindicats més representatius d'àmbit estatal els que acrediten com a especial audiència en aquest àmbit...

- a) el 10% o més del total dels representants dels treballadors.
- b) el 15% o més del total dels representants dels treballadors.
- c) el 5% o més del total dels representants dels treballadors.
- d) entre el 10% i el 15% del total dels representants dels treballadors, sempre.

11. Indiqueu quin dels continguts següents no forma part dels estatuts d'un sindicat:

- a) La denominació, el domicili i l'àmbit d'actuació.
- b) Els òrgans de representació, govern i administració.
- c) Els requisits d'adquisició i pèrdua de condició d'afiliat i el règim econòmic.
- d) El caràcter neutral de la seva actuació.

12. El fonament constitucional de les associacions patronals es troba en...

- a) l'article 28.1 de la CE (el dret de llibertat sindical).
- b) l'article 22 de la CE (el dret d'associació).
- c) l'article 38 de la CE (la llibertat d'empresa).
- d) l'article 21 de la CE (la llibertat de reunió).

Solucionari

Exercicis d'autoavaluació

1. d

2. c

3. a

4. b

5. c

6. a

7. d

8. d

9. d

10. a

11. d

12. b

Abreviatures

art. *m* Article.

ASEC *m* Acord estatal de solució extrajudicial de conflictes laborals.

CE *f* Constitució espanyola de 1978.

ATC *f* Interlocutòria del Tribunal Constitucional.

LETT *f* Llei 14/1994, d'1 de juny, que regula les empreses de treball temporal.

LAS *f* Llei 19/1977, d'1 d'abril, sobre regulació del dret d'associació sindical.

LGSS *f* Reial decret legislatiu 1/1994, de 20 de juny, que aprova el Text refós de la llei general de Seguretat Social.

LOLS *f* Llei orgànica 11/1985, de 2 d'agost, de llibertat sindical.

LRJS *f* Llei 36/2011, de 10 d'octubre, reguladora de la jurisdicció social.

LPRL *f* Llei 31/1995, de 8 de novembre, de prevenció de riscos laborals.

OIT *f* Organització Internacional del Treball.

SAN *f* Sentència de l'Audiència Nacional.

STC *f* Sentència del Tribunal Constitucional.

STS *f* Sentència del Tribunal Suprem (sala social).

STS\C-A *f* Sentència del Tribunal Suprem (sala contenciosa administrativa).

STSJ *f* Sentència del Tribunal Superior de Justícia (sala social).

STSJ\C-A Sentència del Tribunal Superior de Justícia (sala contenciosa administrativa).

TRLISOS *m* Reial decret legislatiu 5/2000, de 4 d'agost, que aprova el Text refós de la llei sobre infraccions i sancions en l'ordre social.

TRLET *m* Reial decret legislatiu 1/1995, de 24 de març, que aprova el Text refós de l'estatut dels treballadors.

RDLRT *m* Reial decret llei 17/1977, de 4 de març, sobre relacions de treball.

TC *m* Tribunal Constitucional.

Bibliografía

Alfonso Mellado, C. L. (2008). *Los derechos colectivos de los empleados públicos en el Estatuto Básico*. Albacete: Bomarzo.

Alonso Olea, M.; Casas Baamonde, M. E. (2003). *Derecho del Trabajo*. Madrid: Civitas.

García Murcia, J. (2003). "Los «usos laborales» de las libertades de expresión e información". *Derecho vivo del trabajo y Constitución. Estudios en homenaje al Profesor Dr. Fernando Suárez González*. Madrid: La Ley.

Martín Valverde, A. (2011). "Tendencias recientes de la jurisprudencia del TEDH sobre libertad sindical". *Derecho de los negocios* (núm. 248).

Monereo Pérez, J. L.; Fernández Avilés, J. A. (2008). "La libertad sindical en la doctrina del Tribunal Constitucional". *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* (núm. 73).

Ojeda Avilés, A. (1995). *Derecho Sindical*. Madrid: Tecnos.

Palomeque López, M. C. (1991). *Los derechos laborales en la Constitución española*. Madrid: CEC.

Rodríguez-Piñero; Bravo-Ferrer, M. (2003). "Derechos fundamentales del trabajador, poderes empresariales y contrato de trabajo". *El trabajo y la Constitución. Estudios en homenaje al Profesor Alonso Olea*. Madrid: MTAS.

Sagardoy Bengoechea, J. A. (2005). *Los derechos fundamentales y el contrato de trabajo*. Madrid: Civitas.

Sala Franco, T.; Albiol Montesinos, I. (2000). *Derecho sindical*. València: Tirant lo Blanch.

Simón, H. J. (2003). "¿Qué determina la afiliación de los sindicatos en España?". *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* (núm. 41).

