

Introducción al derecho colectivo del trabajo

Ignasi Beltran de Heredia Ruiz

PID_00200220



Los textos e imágenes publicados en esta obra están sujetos –excepto que se indique lo contrario– a una licencia de Reconocimiento-Compartir igual (BY-SA) v.3.0 España de Creative Commons. Se puede modificar la obra, reproducirla, distribuirla o comunicarla públicamente siempre que se cite el autor y la fuente (FUOC. Fundació per a la Universitat Oberta de Catalunya), y siempre que la obra derivada quede sujeta a la misma licencia que el material original. La licencia completa se puede consultar en: <http://creativecommons.org/licenses/by-sa/3.0/es/legalcode.ca>

Índice

Introducción	5
Objetivos	6
1. La libertad sindical	7
1.1. Definición de la libertad sindical	8
1.2. Manifestaciones de la libertad sindical	11
1.2.1. Libertad sindical individual	11
1.2.2. Libertad sindical colectiva o autonomía sindical	20
2. Las asociaciones empresariales	26
2.1. Régimen jurídico de las asociaciones empresariales	26
2.2. Funciones y representatividad de las asociaciones empresariales	27
2.2.1. Asociaciones empresariales más representativas del Estado (D. Ad. 6 ET)	28
2.2.2. Asociaciones empresariales más representativas de la comunidad autónoma	28
2.2.3. Asociaciones empresariales suficientemente representativas	28
3. La representación de los trabajadores en la empresa	30
3.1. La representación unitaria	31
3.1.1. Los delegados de personal, el comité de empresa y el comité intercentros	32
3.1.2. El procedimiento electoral	35
3.1.3. Competencias de los representantes unitarios	36
3.1.4. Obligaciones de los representantes unitarios	40
3.1.5. Garantías de los representantes unitarios	41
3.2. La representación sindical en la empresa	43
3.2.1. La sección sindical	44
3.2.2. Los delegados sindicales	46
3.3. El derecho de reunión de los trabajadores: la asamblea de trabajadores	48
3.4. El comité de empresa europeo	49
3.5. Otros canales de representación de los trabajadores	55
3.5.1. Participación de los trabajadores en la prevención de riesgos laborales	55
3.5.2. La implicación de los trabajadores en la sociedad anónima europea	56

4. El conflicto colectivo.....	58
4.1. El conflicto colectivo: definición y tipología	58
4.1.1. Conflicto colectivo/conflicto individual	58
4.1.2. Conflicto jurídico o de aplicación/conflicto económico o de intereses	59
4.2. Procedimientos de solución de conflictos	59
4.2.1. Procedimiento judicial de solución de conflictos colectivos	60
4.2.2. Procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos colectivos	62
5. La huelga.....	67
5.1. Definición	67
5.2. Evolución histórica	68
5.3. Régimen jurídico del derecho de huelga	69
5.3.1. Caracterización del derecho de huelga	70
5.3.2. Tramitación del derecho de huelga: elementos formales	73
5.3.3. Ilícitud de la huelga	80
5.3.4. Fin de la huelga	84
5.3.5. Efectos de la huelga legal sobre la relación laboral del huelguista	85
6. El cierre patronal.....	88
6.1. Definición	88
6.2. Circunstancias justificativas del cierre patronal	88
6.3. Tramitación del cierre patronal: elementos formales	89
6.4. Finalización del cierre patronal	89
6.5. Efectos del cierre patronal	90
Resumen.....	91
Ejercicios de autoevaluación.....	93
Solucionario.....	95
Abreviaturas.....	96
Bibliografía.....	98

Introducción

La aparición histórica de coaliciones de trabajadores es una consecuencia de la desigualdad intrínseca de todo contrato de trabajo. El asociacionismo obrero ha sido durante largo tiempo una práctica perseguida por ser contraria a los postulados constitucionales decimonónicos.

La confrontación entre trabajadores y empresarios en torno a las condiciones laborales y al interés colectivo y la necesidad de articular mecanismos que permitan alcanzar soluciones pacíficas son una constante en la historia de cualquier país industrializado. Y el reconocimiento constitucional de la libertad sindical y del derecho de huelga es la culminación de un largo proceso reivindicativo.

El derecho colectivo del trabajo, o también denominado derecho sindical, está referido a la regulación de las relaciones colectivas del trabajo y, más concretamente, a las cuestiones vinculadas a la creación, organización y funcionamiento de los sindicatos, asociaciones patronales y otros sujetos colectivos, así como a la interacción de las mismas dentro y fuera de la empresa.

Es importante advertir que el derecho colectivo del trabajo es una parte del derecho del trabajo, con un importante trasfondo social y político, lo que le confiere sustantividad propia y le permite gozar de una cierta autonomía dentro del ordenamiento jurídico laboral.

El presente módulo recoge el estudio de la libertad sindical, en su manifestación individual de fundar y afiliarse a un sindicato, como colectiva. También se analiza el régimen jurídico de las asociaciones empresariales, así como los diversos cauces de participación de los trabajadores en la empresa. La confrontación, por medio de los diversos tipos de conflicto colectivo, la huelga o el cierre patronal y los instrumentos para solventarlos también son objeto de análisis.

La negociación colectiva, como manifestación privilegiada de la autonomía colectiva, pese a ser otra de las dimensiones propias del derecho colectivo o sindical, no es objeto de estudio en este módulo, en la medida en que ya ha sido analizado en otra asignatura con ocasión de la exposición de las fuentes del derecho del trabajo.

Objetivos

El presente módulo pretende describir sistemáticamente y con claridad los aspectos esenciales de las instituciones jurídicas del derecho colectivo del trabajo. La aspiración principal es facilitar una primera aproximación a este ámbito del ordenamiento jurídico. Para ello, se pretende ofrecer al estudiante las herramientas y soportes suficientes que le permitan la familiarización con los parámetros conceptuales y la terminología que le son propios, y, en definitiva, la adquisición de una base de conocimiento general y sólida.

En síntesis, los objetivos que se persiguen son dos:

1. Adquirir una inteligencia del derecho colectivo del trabajo suficiente para que el estudiante pueda identificar las instituciones jurídicas fundamentales que lo conforman, con el propósito de que sea capaz de conocer y comprender:

- la importancia histórica de la asociación obrera como remedio a la cuestión social;
- el sentido constitucional del derecho a la libertad sindical y la relevancia que para su comprensión tiene la libertad sindical individual en su manifestación positiva y negativa, así como la libertad sindical colectiva;
- el concepto legal de sindicato, la función que tiene asignada y los efectos jurídicos que se derivan de su representatividad;
- la configuración legal de las asociaciones empresariales;
- los diversos cauces de representación de los intereses del personal y de los sindicatos en la empresa;
- la diferenciación conceptual entre el conflicto colectivo de intereses y el jurídico, así como los diversos canales habilitados para su solución pacífica;
- el sentido constitucional de la huelga y el cierre patronal como instrumentos no pacíficos de confrontación entre trabajadores y empresarios.

2. Que tales conocimientos operen como una plataforma que fundamente un estudio de la materia con mayor profundidad.

1. La libertad sindical

El derecho del trabajo es una rama del ordenamiento jurídico cuyo principal objetivo es regular la relación de trabajo.

En la Revolución Industrial, las normas del derecho común, inspirado por los principios liberales de autonomía de la voluntad y de la no intervención legislativa, abocaron a la gran masa de trabajadores a una situación miserable. Especialmente, por la intrínseca desigualdad de las partes que negocian un contrato de trabajo.

En este escenario, ante la debilidad del trabajador individual frente al poder del empresario, el asociacionismo obrero, por medio de la presión y de la organización, aparece creando una fuerza colectiva opuesta, con el fin de establecer un equilibrio de posiciones para mejorar las condiciones de trabajo de los asalariados.

Esta fuerza colectiva, en un primer estadio, se corporiza en coaliciones de carácter esporádico, sociedades de socorros mutuos y de resistencia y, más tarde, en sindicatos propiamente dichos (Sala Franco y Albiol Montesinos, 2000, p. 47).

Sin embargo, desde un primer momento, la acción colectiva entra frontalmente en conflicto con los postulados liberales y desemboca en su prohibición y tipificación penal.

Un buen ejemplo puede encontrarse en la conocida Ley Le Chapelier (1791), pues, con su promulgación se prohíben las asociaciones profesionales (el Decreto de Allarde, de 1791, con anterioridad ya había suprimido los gremios).

En un primer estadio, es calificada como una actividad subversiva, y por ello ilícita, pues, entre otras razones, altera las reglas del mercado al fijar de un modo ficticio el precio de las cosas.

"Se necesita una media docena de cardadores de lana para dar trabajo a un millar de hilanderos y tejedores. Al asociarse para no admitir aprendices, no solamente pueden monopolizar el trabajo, sino también reducir a la esclavitud en toda la manufactura y, así, elevar el precio de su trabajo muy por encima de lo que se merece la naturaleza del mismo".

Adam Smith (1776). *La riqueza de las naciones* (libro I, Cap. X, parte II).

No obstante, con el paso del tiempo, el incremento de la presión social (y la necesidad de hallar métodos que posibiliten el gobierno del conflicto colectivo) fuerza al Estado a suavizar su postura ante este fenómeno: primero, tolerándolo y, posteriormente, reconociendo jurídicamente el derecho a la libertad sindical y, en particular, a la negociación colectiva, como expresión privilegiada de la autonomía colectiva.

Movimiento sindical en Estados Unidos

La primera reunión entre representantes de trabajadores y patronos de la que existen pruebas documentales fue para tratar las peticiones laborales y se celebró entre los zapateros de Filadelfia y sus patronos en 1799.

Libertad de asociación

Se consagra por primera vez en España en la Constitución de 1876. La Ley de Asociaciones de 1887 incluyó las asociaciones profesionales en su ámbito de aplicación.

De todos modos, conviene advertir que, aunque estas fases se suceden de un modo ordenado en la mayor parte de países europeos, se dan ciertas discrepancias cronológicas en función del momento en el que eclosiona la Revolución Industrial y de los distintos niveles de refracción de los regímenes políticos ante el movimiento obrero.

En el documento fundacional de la OIT, parte XIII del Tratado de Versalles de 1919, se afirma el principio de la libertad de asociación sindical (sección primera).

En la actualidad, la CE reconoce el Estado social y democrático de derecho (art. 1 CE) y asigna a los sindicatos de trabajadores y empresarios el papel de contribuir a la promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios (art. 7 CE).

En paralelo, se reconoce a los trabajadores un conjunto de derechos de carácter colectivo: derecho a sindicarse libremente (arts. 7 y 28.1 CE), derecho a la negociación colectiva (art. 37.1 CE) y derecho de huelga (art. 28.2 CE).

Estos derechos, en esencia, responden a una lógica de defensa frente a la explotación económica y ha inspirado y disciplinado el derecho del trabajo (Rodríguez-Piñero, 2003).

Desde una perspectiva doctrinal, se entiende que se trata de derechos laborales **específicos** (Palomeque López, 1991), pues sólo pueden ser ejercitados por trabajadores como tales trabajadores. Además, son derechos que tienen como especial condicionamiento que sólo se explican y pueden ejercitarse en el marco de una relación laboral (Sagardoy Bengoechea, 2005).

La CE también reconoce una serie de derechos fundamentales que, aunque no tienen una dimensión estrictamente laboral (específicos), tienen una incidencia notable en el ámbito laboral. La expresión "derechos laborales **inespecíficos**" se emplea precisamente para referirse a los atribuidos con carácter general a los ciudadanos que, al mismo tiempo, son trabajadores; por lo que se convierten en verdaderos derechos laborales por razón del sujeto y de la naturaleza de la relación jurídica en que se hacen valer. O, dicho de otro modo, son derechos del ciudadano-trabajador que ejerce como trabajador-ciudadano (Palomeque López, 1991), es decir, derechos de la persona que están impregnados por la relación laboral (Sagardoy Bengoechea, 2005).

1.1. Definición de la libertad sindical

La libertad sindical, junto con el derecho de huelga, son los únicos derechos "específicamente" laborales comprendidos en la sección 1.ª del capítulo II, título I de la CE.

El desarrollo legislativo del artículo 28.1 de la CE se ha canalizado por medio de la LO 11/1985, 2 de agosto, de Libertad Sindical (LOLS).

Libertad sindical y II República Española

El derecho de sindicación libre no se reconoce en España hasta la Constitución de la II República (1931), desarrollado posteriormente por la Ley de Asociaciones Profesionales (1932).

Libertad sindical y franquismo

Durante el franquismo, se suprimen las libertades públicas y, entre ellas, la libertad sindical. Durante este período, se prohíben los sindicatos de clase, y el régimen sindical es único, obligatorio y mixto (el "sindicato vertical" donde se encuadraban tanto los "productores" como los empresarios, y estaba inspirado en la doctrina fascista italiana de la época). No obstante, a finales de los años cincuenta, empieza a producirse una gradual reconstrucción de las relaciones industriales.

Libertad sindical y tratados internacionales

La libertad sindical está reconocida en los principales tratados de derechos humanos.

A **escala internacional**, la libertad sindical está reconocida en los principales tratados de derechos humanos:

- Art. 23.4 Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)
- Art. 8.1.a) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)
- Art. 22.1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)
- Art. 2 Convenio n.º 87 OIT (1948) y Convenio n.º 98 OIT (1949)
- Parte I.5 de la Carta Social Europea (1961)
- Art. 11.1 Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (1950)
- Art. 11.1º y 2 de la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores (1989)
- Art. 12.1 Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000)

Comité de libertad sindical (OIT)

Es una institución dependiente del Consejo de Administración de la OIT, encargada de examinar las quejas en relación con los Convenios n.º 87 y 98 OIT.

Según el artículo 28.1 de la CE, el derecho a la libertad sindical comprende, por un lado, la posibilidad de sindicarse libremente y, por otro, la libertad para fundar sindicatos. Además, integra el derecho a que los sindicatos realicen las funciones que de ellos se espera, de acuerdo con el carácter democrático del Estado; lo que supone el derecho a llevar a cabo una libre acción sindical, comprensiva de todos los medios lícitos y sin indebidas injerencias de terceros (SSTC 168/2006 y 4/1983).

De este modo, la libertad sindical está integrada por los *derechos de actividad y los medios de acción* que, por contribuir de forma primordial a que el sindicato pueda desarrollar las funciones a las que es llamado por el artículo 7 de la CE, constituyen el núcleo mínimo e indispensable de la libertad sindical (STC 11/1981).

Incluidos en estos *derechos de actividad y medios de acción* están (SSTC 4/1983, 98/1985 y 281/2005):

- la negociación colectiva;
- la huelga y el planteamiento de conflictos individuales y colectivos;
- cualquier forma lícita de actuación que los sindicatos consideran adecuada para el cumplimiento de los fines a los que están constitucionalmente llamados, como la libertad de expresión y la libertad de información.

Estas expresiones del derecho fundamental (organizativas o asociativas y funcionales o de actividad) constituyen su núcleo mínimo e indispensable, el contenido esencial de la libertad sindical (STC 70/1982), sin el cual este derecho no sería reconocible (STC 39/1986).

En coherencia con la vertiente funcional del derecho, siguiendo con la STC 281/2005, la LOLS establece que la libertad sindical comprende el derecho a la actividad sindical (art. 2.1 d) y, de otra parte, que las organizaciones sindicales, en el ejercicio de su libertad sindical, tienen derecho a desarrollar actividades sindicales en la empresa o fuera de ella (art. 2.2 d).

Y más allá de este contenido constitucional (“esencial” –e “histórico”–), está el **contenido adicional** en sentido estricto. Este contenido se refiere a derechos o facultades atribuidos a los sindicatos por normas legales o convenios colectivos que pasen a engrosar o a añadirse al citado núcleo esencial (entre otras, STC 70/2000). Como, por ejemplo, el derecho de representación institucional y el derecho de promoción y presentación de candidaturas en las elecciones para órganos de representación de los trabajadores en las empresas y en las Administraciones públicas.

No conviene confundir el derecho a convocar elecciones, con el derecho a presentar candidaturas, pues, mientras que el primero tiene naturaleza adicional, el segundo forma parte del contenido esencial de la libertad sindical y, por ello, está atribuido a cualquier sindicato (art. 2.2.d LOLS).

Así, el derecho fundamental se integra, no solo por su contenido esencial, sino también por ese contenido adicional y promocional, de modo que los actos contrarios a este último son también susceptibles de infringir el art. 28.1 CE (entre otras, SSTC 173/1992; 13/1997; y 36/2004).

Aunque, siguiendo con la STC 281/2005, no puede afirmarse que todo incumplimiento es susceptible de infringir el derecho de libertad sindical del art. 28.1 CE. En concreto, “tal violación del derecho fundamental se dará cuando dichos impedimentos u obstaculizaciones existan y no obedezcan a razones atendibles de protección de derechos e intereses constitucionalmente previstos que el autor de la norma legal o reglamentaria haya podido tomar en consideración”.

Estos derechos adicionales, en la medida en que sobrepasan el contenido esencial que ha de ser garantizado a todos los sindicatos, son de creación infraconstitucional y deben ser ejercitados en el marco de su regulación, pudiendo ser alterados o suprimidos por la norma legal o convencional que los establece, no estando su configuración sometida a más límite que el de no vulnerar el contenido esencial del derecho de libertad sindical (SSTC 201/1999; y 44/2004).

De todos modos, conviene advertir que los sindicatos no son las únicas instituciones que pueden representar a los trabajadores y promover y defender sus intereses económicos y sociales. Concretamente, en el ordenamiento jurídico español existen otros sujetos, de creación legal o convencional, como, por ejemplo, los comités de empresa, los delegados de personal o las juntas de personal, que también pueden realizar estas actividades.

Y para ello cuentan con medios de acción y con derechos constitucionales y legales, como son el derecho de huelga (art. 28.2 CE), la negociación colectiva (art. 37.1 CE) o la adopción de medidas de conflicto colectivo (art. 37.2 CE), que el texto constitucional no reserva en exclusiva a los sindicatos (STC 134/1994).

Lectura recomendada

Véase también la SSTC 51/1988; y 30/1992.

1.2. Manifestaciones de la libertad sindical

La libertad sindical es un concepto ambivalente, pues se predica tanto de los trabajadores individualmente considerados como de los sindicatos ya constituidos. En el primer caso, se habla de **libertad sindical individual**; en el segundo, de **libertad sindical colectiva** o **autonomía sindical**.

1.2.1. Libertad sindical individual

La libertad sindical individual se concreta en las siguientes manifestaciones:

- **libertad sindical positiva**, que consiste en la libertad para constituir un sindicato (**libertad de constitución**) y para afiliarse a uno ya constituido (**libertad de afiliación**);
- **libertad sindical negativa** para no sindicarse o para abandonar el sindicato al que se estaba afiliado.

Fundación de un sindicato (**libertad de constitución**)

Según el artículo 2.1.a) de la LOLS, la libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos sin autorización previa, así como el derecho a suspenderlos o extinguirlos por procedimientos democráticos.

El sindicato es una organización permanente de trabajadores asalariados para la representación y defensa de sus intereses de clase, económicos y sociales, ante el empresario y su organización.

Titularidad de la libertad sindical

Se trata de un derecho atribuido a todos los *trabajadores* (art. 1.1 LOLS, con las excepciones previstas en el artículo 3.1 de la LOLS). Debe entenderse que el término "trabajadores" se refiere "tanto a aquellos que sean sujetos de una relación laboral como a aquellos que lo sean de una relación de carácter administrativo o estatutario al servicio de las administraciones públicas" (art. 1.2 LOLS).

Los "sujetos de una relación laboral" son los trabajadores asalariados por cuenta ajena, tal y como se prevé en el artículo 1 ET.

Particularidades, limitaciones y exclusiones en la titularidad de la libertad sindical

Es importante advertir que, aunque el artículo 28.1 de la CE proclama que se trata de un derecho cuya **titularidad** la ostentan "todos", lo cierto es que también prevé la posibilidad de que determinados colectivos vean limitado su ejercicio, o bien, queden completamente excluidos del mismo.

- Están capacitados para afiliarse libremente a un sindicato, pero no a constituir uno que tenga por objeto la tutela de sus intereses particulares (art. 3.1 LOLS): 1) los **trabajadores por cuenta propia o autónomos no empresarios**, es decir, que no tengan trabajadores a su servicio (STC 98/1995); 2) los **trabajadores inactivos** para encontrarse en situación de desempleo por haber cesado en su actividad laboral como consecuencia de su incapacidad (trabajadores incapacitados) o porque ya están jubilados. Lo que no impide que estos colectivos puedan defender sus intereses singulares mediante la constitución de asociaciones (arts. 3.1 LOLS y 22 CE).
- El ejercicio del derecho a la libertad sindical de los **funcionarios** –salvo para aquellos a quienes les está completamente excluido– también presenta "algunas particularidades" (arts. 28.1 y 103.3 CE), sin que la libertad de constitución o de afiliación queden afectadas (STC 98/1985). Esta singularidad puede apreciarse en el hecho de que tienen unas instancias específicas de participación (delegados de personal y juntas de personal), así como un sistema de negociación colectiva propio (sometido a un procedimiento de consulta o negociación).

La libertad sindical de los **miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad que no tengan carácter militar** (Cuerpo Nacional de Policía, cuerpos de policía de las comunidades autónomas y cuerpos de policía dependientes de las corporaciones locales: arts. 1.5 LOLS y 104.2 CE) también presenta algunas "particularidades" (o limitaciones). Según la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, los miembros de la Policía Nacional pueden constituir organizaciones sindicales siempre que a) tenga un ámbito territorial nacional; b) se limite a la defensa de sus intereses profesionales; c) estén formadas exclusivamente por miembros del cuerpo nacional de policía; d) no puedan federarse o confederarse con otras organizaciones sindicales (limitaciones que previsiblemente son similares a las establecidas para los cuerpos de policía autonómicos y locales).

Los **funcionarios de las fuerzas armadas y de los institutos armados de carácter militar** (arts. 28.1 CE y 1.3 LOLS) y los **funcionarios de las carreras judicial y fiscal** (arts. 127.1 CE y 1.4 LOLS) quedan excluidos de la titularidad de la libertad sindical.

- Tampoco pueden fundar sindicatos los **empresarios**. En este sentido, las SSTC 52 y 75/1992 han manifestado que "las asociaciones empresariales no son, en todo caso, equiparables a los sindicatos de trabajadores. Por más que la Constitución les atribuya análoga relevancia a unas y otros (art. 7), el asociacionismo empresarial no se encuentra tutelado por el específico derecho reconocido en el art. 28.1 CE".

Por tanto, el régimen jurídico del asociacionismo empresarial no se encuentra regulado en la LOLS, y queda extramuros del art. 28.1 CE, integrándose en el genérico derecho de asociación (ATC 113/1984); y se en-

cuenta desarrollado por la Ley 19/1977, de 1 de abril, y el Real Decreto 873/1977, de 22 de abril.

Aunque los Convenios núms. 87 y 141 OIT atribuyen el derecho de libertad sindical a trabajadores y empresarios (se refiere a "sindicatos de empleadores"), el modelo constitucional español reserva el término *sindicato* a los trabajadores y a sus organizaciones. De modo que las organizaciones que defienden los intereses colectivos de los empresarios reciben el nombre de "asociaciones empresariales".

- En lo relativo a los **extranjeros**, conviene tener en cuenta que el artículo 11.1 de la LO 4/2000, 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, les reconoce el "derecho a sindicarse libremente o a afiliarse a una organización profesional en las mismas condiciones que los trabajadores españoles, que podrán ejercer cuando obtengan autorización de estancia o residencia en España". Y, según el artículo 11.2, "cuando estén autorizados a trabajar, podrán ejercer el derecho de huelga". No obstante, la STC 236/2007 ha declarado la inconstitucionalidad del artículo 11.1 exclusivamente respecto al "derecho a sindicarse libremente". Y, respecto al artículo 11.2, la STC 259/2007 declara la nulidad del inciso "cuando estén autorizados a trabajar" (ved también, SSTC 260 y 261/2007).

Convenio n.º 87 OIT y los extranjeros

Reconoce el derecho a la libertad sindical a los trabajadores "sin ninguna distinción", sin posibilidad de discriminación, por tanto, por razón de la nacionalidad (art. 2).

Constitución de un sindicato

La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos sin autorización previa (art. 2.1.a LOLS) ni injerencias empresariales; entendiéndose como tal, "fomentar la constitución de sindicatos" (art. 13.2 LOLS).

Asumiendo que la creación de un sindicato es libre "dentro del respeto a la Constitución y la ley" (art. 7 CE) y que es una "asociación de relevancia constitucional" (por todas, STC 3/1981), la LOLS exige el cumplimiento de requisitos adicionales para su constitución (no previstos para el resto de asociaciones que no ostentan dicha consideración).

La fundación de un sindicato requiere la **forma escrita** (el artículo 5 se refiere al "acta de constitución del sindicato") y deben redactarse los estatutos del mismo. El **contenido mínimo de las normas estatutarias** está previsto en el artículo 4.2 LOLS: denominación; domicilio y ámbito territorial y funcional de actuación del sindicato; órganos de representación, gobierno y administración, y su funcionamiento y sistema de elección de sus cargos; requisitos y procedimientos para la adquisición y pérdida de la condición de afiliados, así como el régimen de modificación de estatutos, de fusión y disolución del sindicato, y, finalmente, el régimen económico de la organización.

Sindicatos y pluralismo

La unidad sindical coactiva o autoritariamente impuesta, proceda del Estado o de un sindicato dominante, viola la facultad de crear sindicatos en concurrencia, que es esencia de la libertad sindical (Alonso Olea y Casas Baamonde, 2003).

Los estatutos del sindicato deben ser presentados a depósito en la oficina pública establecida al efecto (art. 4.1 LOLS), y ésta puede rechazarlo si no se cumplen los requisitos exigidos en el artículo 4.2 LOLS; en cuyo caso debe instar a los promotores para su subsanación (art. 4.3 LOLS). Si no existieran defectos, o, si existiendo los mismos, hubieran sido subsanados, debe darse publicidad del depósito de los mismos (art. 4.4 LOLS).

La adquisición de personalidad jurídica plena del sindicato se produce transcurridos veinte días hábiles desde dicho depósito (art. 4.7 LOLS). Aspecto especialmente relevante, ya que, desde este instante, el sindicato no sólo ostenta plena capacidad de obrar, sino que, además, puede ser declarado responsable por "los actos o acuerdos adoptados por sus órganos estatutarios en la esfera de sus respectivas competencias" (art. 5.1 LOLS). No obstante, no responde por "los actos individuales de sus afiliados, salvo que aquéllos se produzcan en el ejercicio regular de las funciones representativas o se pruebe que dichos afiliados actuaban por cuenta del sindicato" (art. 5.2 LOLS).

Adquirida la personalidad jurídica, el sindicato está en disposición de recibir **apoyo económico** por parte del Estado. Ayudas que pueden revestir varias fórmulas:

- Subvenciones públicas.
- En virtud de la Ley 4/1986, por un lado, se procedió al reparto del patrimonio acumulado durante la dictadura por la Organización Sindical Española, con una cesión de uso entre las organizaciones sindicales y patronales preferentemente "más representativas" (en relación con este concepto, ved *infra*); y, por otro lado, los bienes incautados a los sindicatos por mandato de la Ley de Responsabilidades Políticas de 1939 fueron restituidos a sus legítimos sucesores.
- El artículo 5 LOLS establece que las cuotas sindicales no pueden ser objeto de embargo.
- Los sindicatos pueden beneficiarse de las exenciones y bonificaciones fiscales que legalmente se establezcan (art. 5.4 LOLS).

Afiliación al sindicato (libertad de afiliación)

La afiliación es el ejercicio del trabajador de su derecho a afiliarse. Es decir, el acto libre en virtud del que se asocia a un sindicato ya constituido, aceptando sus estatutos e integrándose en la unidad, jurídica y moral, que constituye la asociación sindical. Sin que la no admisión de un trabajador por no pertenecer al ámbito territorial y/o profesional del sindicato, o bien por estar afiliado a otro sindicato deba entenderse como contrario al derecho de afiliación (Alonso Olea y Casas Baamonde, 2003).

El artículo 2.1.b) LOLS reconoce "el derecho del trabajador a afiliarse al sindicato de su elección con la sola condición de observar los estatutos del mismo o a separarse del que estuviese afiliado, no pudiendo nadie ser obligado a afiliarse a un sindicato".

En paralelo, el artículo 4.2.d) LOLS prevé el derecho del sindicato a expulsar a un afiliado, por lo que ostenta, consiguientemente, un poder disciplinario sindical.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)

Art. 22.2. El ejercicio de la libertad sindical sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas, o los derechos y libertades de los demás.

Lectura recomendada

En relación con los objetivos del depósito, podéis consultar STC 121/1997.

Ayuda financiera

Los sindicatos españoles válidamente constituidos son susceptibles de recibir apoyo económico por parte de los poderes públicos.

Convenio n.º 87 OIT

Los trabajadores tienen derecho a afiliarse a los sindicatos con la sola condición de observar sus estatutos (art. 2).

En España, el número de trabajadores afiliados a un sindicato es, como puede apreciarse en la tabla anexa, relativamente bajo (según los datos del 2008, un 17,4% del total). De hecho, la tasa de afiliación española es la más baja de los países desarrollados, con la única excepción de Francia (Simón, 2003, p. 73).

Afiliación en España

El 17,4% de los trabajadores en España están afiliados a un sindicato.

Son varios los motivos que pueden ofrecer una explicación a este fenómeno (Simón, 2003, p. 70 y ss.):

- Se afirma que esta baja tasa de afiliación está posiblemente muy relacionada con el marco institucional que regula las relaciones laborales en el mercado de trabajo español y, muy particularmente, con el régimen jurídico de los convenios colectivos. Como se recordará, en España, los convenios colectivos pactados según lo previsto en el título III del ET tienen eficacia general; es decir, se aplican a todos los trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación y no sólo a los representados por los firmantes, por consiguiente, con independencia de su estatus sindical. Desde el punto de vista de la afiliación, parece claro que los trabajadores no tienen incentivos para afiliarse, pues, pueden asumir los beneficios derivados de la acción sindical sin necesidad de asumir los costes que la misma comporta (costes de la afiliación –cuota sindical–, costes derivados de una posible estigmatización del trabajador a los ojos del empresario, etc.).
- Otro factor que posiblemente también influye negativamente en la afiliación es la percepción que tienen los trabajadores sobre el grado de eficacia de la acción sindical de los sindicatos.
- Y, finalmente, un tercer posible factor que desincentiva la afiliación es la inestabilidad en el mercado de trabajo (precariedad laboral).

Tabla 1. Porcentaje de trabajadores ocupados afiliados a algún sindicato, 2010 (total, sexo, edad, nivel de estudios y tamaño de la empresa)

Total	16,4%
--------------	-------

Sexo	%	Edad	%	Nivel de estudios	%	Tamaño de la empresa	%
Varones	17,8	De 16 a 24 años	7,1	Menos que primarios	17,7	Menos de 11 trabajadores	6,6
Mujeres	14,8	De 25 a 29 años	9,2	Primarios	14,7	De 11 a 50 trabajadores	11,9
		De 30 a 44 años	16,2	Secundarios	15,0	De 51 a 250 trabajadores	17,7
		De 45 a 54 años	21,1	Bachillerato	17,1	Más de 250 trabajadores	29,2
		De 55 y más años	19,9	Formación Profesional	16,4		
				Universitarios	17,9		

Fuente: Encuesta de calidad de vida en el trabajo, 2010 (tabla 5.10)

Tabla 2. Porcentaje de trabajadores ocupados afiliados a algún sindicato, 2008 (sección de actividad, ocupación y comunidad autónoma)

Sección de actividad	%	Ocupación	%	CC. AA.	%
Agricultura y pesca	17,7	Dirección de las empresas y de la Adm. Pública	5,4	Andalucía	13,5
Industria	20,4	Técnicos y profesionales científicos e intelectuales	20,0	Aragón	18,9
Construcción	9,5	Técnicos y profesionales de apoyo	17,5	Asturias	31,4
Comercio y reparaciones	8,9	Empleados de tipo administrativo	21,2	Baleares	17,4
Hostelería	21,7	Trabajadores de servicios de restauración, personales, protección y vendedores de comercio	14,8	Canarias	16,0
Transporte, almacenamiento y comunicaciones	8,3	Trabajadores cualificados en agricultura y pesca	23,9	Cantabria	23,2
Intermediación financiera	22,0	Artesanos y trab. cualif. ind. manufac., constr. y minería	14,2	Castilla-La Mancha	19,4
Inmobiliarias y alquileres. Servicios empresariales	9,9	Operadores de instalaciones y maquinaria y montadores	23,7	Castilla y León	20,4
Admón. pública. Defensa. Seg. Social. Org. Extrat.	33,0	Trabajadores no cualificados	11,8	Cataluña	12,6
Educación	24,8			Com. Valenciana	20,5
Activ. sanitarias y veterinarias. Servicios sociales	22,2			Extremadura	18,8
Otras actividades sociales. Servicios personales	9,5			Galicia	23,2
Hogares que emplean personal doméstico	1,5			Madrid	11,8
				Murcia	10,3
				Navarra	18,5
				País Vasco	22,1
				La Rioja	20,1

Fuente: Encuesta de calidad de vida en el trabajo, 2010 (tabla 5.10)

La libertad sindical individual de afiliación puede verse perturbada por varios factores, pero, particularmente, por actuaciones empresariales, bien en el momento de la contratación, bien, durante el transcurso de la relación laboral.

De todos modos, es importante advertir que la vulneración de la libertad sindical no sólo puede derivar de la conducta empresarial, sino que también puede ser ejercida por otro sindicato o por el comité de empresa (STC 183/2007).

Son numerosas las normas que tratan de disuadir este tipo de comportamiento.

Según el artículo 1.2, Convenio n.º 98 de la OIT: "Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación que tienda a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:

- a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato;
- b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma, a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo".

Ved también el artículo 14.1, Convenio n.º 117 de la OIT.

Por su parte, el artículo 12 de la LOLS establece que "serán [nulas] y sin efecto [...] las decisiones unilaterales del empresario que contengan o supongan cualquier tipo de discriminación en el empleo o en las condiciones de trabajo, sean favorables o adversas, por razón de la adhesión o no a un sindicato, a sus acuerdos o al ejercicio en general de actividades sindicales".

Ved también, en términos similares, los artículos 17.1 y 4.2.c del ET.

El artículo 16.2 del LISOS establece que son infracciones muy graves "establecer condiciones, mediante la publicidad, difusión o por cualquier otro medio, que constituyan discriminaciones favorables o adversas para el acceso al empleo por motivos [...] de afiliación sindical. Y, específicamente, para los supuestos de empresas o grupos de empresa de dimensión comunitaria" (art. 9.2 LISOS).

De todos modos, de la tutela de la libertad sindical no se puede derivar una intangibilidad absoluta de los puestos de trabajo de los representantes sindicales ni la consideración de que toda conducta empresarial que perjudique sus condiciones laborales constituya una discriminación en el empleo por motivos sindicales (STC 308/2000).

El reconocimiento del derecho a la afiliación debe complementarse con el **derecho** de todo trabajador afiliado **a participar en la vida interna del sindicato** y, en paralelo, **a llevar a cabo la actividad sindical**.

El **derecho a participar en la vida interna del sindicato** es una derivada de la exigencia constitucional (art. 7 CE) del funcionamiento interno democrático de los mismos.

No obstante, se trata de un derecho con una configuración jurídico-positiva dispersa y de contenido difuso. Por ejemplo, se refiere al derecho a participar en la modificación de los estatutos del sindicato, o en su fusión o disolución (art. 2.1.a LOLS); o bien, al derecho de los afiliados a crear secciones sindicales en las empresas, de conformidad con lo establecido en los estatutos del sindicato (art. 8.1 LOLS).

El **derecho a la actividad sindical** implica su ejercicio sin sufrir represalias o discriminación por ello, ni por causa de la afiliación a un sindicato (STC 111/2003); ni tampoco por participar en acciones sindicales sin estar afiliado al sindicato (STC 90/1997). Circunstancia que implica una **garantía de indemnidad** que “integra el derecho del trabajador a no sufrir, por razón de su afiliación o actividad sindical, menoscabo alguno en su situación profesional o económica en la empresa (entre otras, SSTC 134/1994; 17/2005; y 200/2007).

Es decir, el ejercicio de este derecho en cualquiera de sus manifestaciones no puede acarrear consecuencias negativas o diferencias de trato injustificadas para quien hace un uso legítimo del mismo.

Conviene tener presente que, en estos casos, “más allá del concreto perjuicio causado al trabajador, que ve limitadas sus posibilidades de promoción profesional, su efecto disuasorio se proyecta sobre la organización sindical correspondiente, en detrimento de la función de representación y defensa de los trabajadores que la Constitución encomienda a los sindicatos” (STC 191/1998).

De todos modos, esta protección no significa, lógicamente, que se esté reconociendo un ámbito de inmunidad total a los titulares de la libertad sindical –STC 214/2001–, ni tampoco un derecho a la intangibilidad de su puesto o condiciones de trabajo –entre otras, STC 14/2002.

STC 17/2005

"La libertad sindical garantiza, en su vertiente individual, el derecho del trabajador a no sufrir consecuencias desfavorables en la empresa por razón de su afiliación o actividad sindical. Por ello, la libertad de afiliarse a un sindicato y la libertad de no afiliarse, así como el desarrollo de la actividad inherente a la legítima actuación sindical en el ámbito de la empresa, implican una 'garantía de indemnidad'".

A nivel internacional, el art. 1 (apartados 1 y 2) del Convenio n.º 98 OIT dispone que “Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato”.

Por otra parte, el art. 14.1 del Convenio n.º 117 OIT establece (apartado 1.b) que uno de los fines de la política social deberá ser el de suprimir toda discriminación entre los trabajadores fundada en motivos de (...) afiliación a un sindicato, en materia de admisión a los empleos, tanto públicos como privados.

Ejemplo

La extinción de los contratos de auxiliares administrativos, en su mayoría afiliados a un sindicato, no puede justificarse por causas económicas de reestructuración de plantilla (STC 48/2002). Y una empresa incurre en conducta antisindical si incentiva bajas y jubilaciones entre los miembros de una candidatura electoral para que ésta no se presente (STS 12 de abril 2008); o bien dispensa un trato salarial y profesional distinto entre representantes sindicales en función del sindicato al que pertenecen (STC 74/1998).

La afiliación confiere al trabajador los siguientes derechos (art. 8.1 LOLS):

- constituir secciones sindicales en la empresa;
- celebrar reuniones, previa notificación al empresario;
- recaudar cuotas y distribuir información sindical fuera de las horas de trabajo y sin perturbar la actividad normal de la empresa (ved, en este sentido, STC 201/1999);
- recibir información del sindicato.
- en caso de despido y de imposición de sanciones, debe ser oído previamente el delegado sindical (art. 10.3.3.º LOLS y art. 55.1 ET).

No obstante, es importante advertir que el hecho de que la empresa no sepa que el trabajador estaba afiliado a un sindicato y, por consiguiente, no haya cumplido con este trámite, no puede calificarse como una conducta antisindical (STC 30/1992).

Libertad sindical negativa

La protección de la libertad de sindicación ha de realizarse tanto frente a los actos que **directamente** atenten contra ella por medio de coacción, mandato imperativo o imposición de obligación, como frente a violaciones **indirectas** que pueden existir en aquellos casos en que se produce una presión para que los trabajadores adopten una actitud que, al nacer de una presión, deja de ser libre (STC 12/1983).

Por ello, en virtud de la **libertad sindical negativa**, cualquier pacto individual o colectivo que imponga como condición para el nacimiento o mantenimiento del contrato de trabajo la sindicación en general o a un sindicato en particular debe calificarse como atentatoria para la libertad sindical (vulnerando los artículos 28.1 CE, 2.1.b y 12 LOLS y 17 ET). Es decir, los trabajadores son libres para decidir que no quieren afiliarse a un sindicato, o bien que quieren separarse del que están afiliados, sin que pueda derivarse ningún tipo de represalia o discriminación por esta decisión.

Desde la perspectiva internacional, aunque se reconoce el derecho a dejar de estar afiliado, no existe un expreso reconocimiento de la libertad sindical negativa (el Convenio n.

STC 12/1983

"El derecho reconocido en el artículo 28.1 de la CE es un derecho de libertad que puede contemplarse en sentido positivo, como derecho de creación de sindicatos y de afiliación a ellos, y en sentido negativo, como derecho de permanecer al margen de cualquier organización sindical o a no sindicarse".

° 98 OIT silencia al respecto). De hecho, se tiende a limitarla, pues un posicionamiento sindical abstencionista por parte del trabajador es calificado como antisocial. Esta falta de reconocimiento está ligada con la licitud o no de las conocidas como *cláusulas de seguridad sindical*, impuestas al empresario por medio de la negociación colectiva y que pretenden obligarlo a contratar sólo a trabajadores afiliados (y, consiguientemente, obligar a los trabajadores a afiliarse). Se trata, en definitiva, de coerciones de carácter sindical, en las que la libertad sindical individual y colectiva se encuentran claramente enfrentadas. Existen varios tipos (Sala Franco y Albiol Montesinos, 2000, p. 68):

Closed shop. Impide al empresario contratar a trabajadores no afiliados al sindicato firmante del convenio colectivo.

Union shop. Libertad del empresario para contratar; aunque, transcurrido el período de prueba, el trabajador tiene que afiliarse al sindicato firmante del convenio colectivo.

Preferential hiring. Dar empleo a los trabajadores afiliados al sindicato firmante del convenio colectivo.

Maintenance of membership. Despido de trabajadores que abandonen el sindicato firmante del convenio colectivo.

Percentage shop. Obligación de tener un porcentaje determinado de la plantilla afiliada al sindicato firmante.

Ventajas reservadas. Aplicación del convenio colectivo sólo a los trabajadores afiliados.

Sin duda estas medidas influyen en las opciones de colocación de los trabajadores. Los sindicatos (en particular, los anglosajones, de donde proceden), las justifican aduciendo que es el mecanismo más idóneo para luchar contra los denominados *free riders* (o “gorrones”), esto es, aquellos trabajadores que se lucran del beneficio colectivo sin sacrificio alguno por su parte. Y los empresarios también son partidarios de las mismas, pues reducen la atomización sindical y, consecuentemente, se simplifica y estabiliza el universo sindical (Ojeda Avilés, 1995, pág. 165).

De todos modos, aunque no cabe establecer ningún tipo de monopolio sindical del empleo que atente al derecho a la libertad sindical, ni limitar el derecho o facultad del trabajador de no afiliarse a un sindicato, o de afiliarse a uno que no sea el de su elección, el artículo 28.1 CE no impide medidas legales de fomento de la sindicación (SSTC 12/1983 y 142/1993); o bien, no impide que se atribuya unos derechos a los trabajadores sindicados o que el contenido de los derechos de éstos sea diverso que el de aquellos que no se sindiquen; siempre, claro está, que este trato diferenciado esté justificado (STC 68/1982).

Desde esta perspectiva, la libertad sindical no es incompatible:

1) con que el empresario, a petición del sindicato, descuenta del salario del trabajador afiliado, y previa conformidad de éste, la cuota sindical (art. 11.2 LOLS); ahora bien, el descuento de las retribuciones a los trabajadores tras una huelga, sin tener en cuenta su efectiva participación, sino la información sobre la afiliación sindical (que la empresa conoce a partir de la clave que consta en la nómina para descontar la cuota sindical) es una conducta que atenta contra los derechos fundamentales (STC 11/1998);

2) con que los convenios colectivos establezcan cláusulas para que los trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación financien a los sindicatos representados en las comisiones negociadoras (llamada cuota de solidaridad por negociación); de todos modos, se exige que el trabajador dé su consentimiento por escrito (art. 11.1 LOLS). En este sentido, ved STC 98/1985.

1.2.2. Libertad sindical colectiva o autonomía sindical

En su **vertiente colectiva**, comprende, como ya se ha apuntado, el derecho a que los sindicatos realicen las funciones que se espera de ellos, de acuerdo con el carácter democrático del Estado. Esto es, supone el derecho a llevar a cabo una libre acción sindical, comprensiva de todos los medios lícitos y sin indebidas injerencias de terceros (SSTC 168/2006 y 4/1983).

La propaganda institucional dirigida a promover la participación en las elecciones a órganos de representación de los trabajadores difícilmente cabe considerarla como una injerencia ilegítima e incompatible con la CE (STC 208/1989).

De este modo, la libertad sindical se integra por los derechos de actividad y los medios de acción que, por contribuir de forma primordial a que el sindicato pueda desarrollar las funciones por las que es llamado, por el artículo 7 CE, constituyen el núcleo mínimo e indispensable de la libertad sindical (STC 11/1981).

Los sindicatos ostentan los siguientes derechos:

1) Libertad de reglamentación (arts. 3 Convenio n.º 87 OIT y 2.2.a LOLS), de modo que las autoridades públicas deben "abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o entorpecer su ejercicio legal".

2) Libertad de representación (art. 3.1 y 2 Convenio n.º 87 OIT y art. 2.1.c LOLS), consistente en el derecho de sus afiliados a elegir libremente a sus representantes dentro de cada sindicato; elección que, de acuerdo con el artículo 7 CE, debe efectuarse conforme a principios democráticos (art. 4.2.c LOLS).

3) Libertad de gestión (art. 3 Convenio n.º 87 OIT, art. 2 Convenio n.º 98 OIT y art. 2.2.a LOLS), en lo que respecta a la organización de su administración interna y sus actividades, y a la formulación de su programa de actuación.

Esta libertad comporta la prohibición de toda injerencia tanto del Estado como de los empresarios y/o organizaciones empresariales.

La LOLS, específicamente (art. 13), estima que fomentar la constitución de sindicatos dominados o controlados por un empleador o una asociación empresarial, o sostener económicamente sindicatos con el mismo propósito de control, es una conducta lesiva de la libertad sindical.

4) Derecho al ejercicio de la actividad sindical dentro o fuera de la empresa (art. 2.2.d LOLS). Lo que supone el reconocimiento del derecho a la negociación colectiva (art. 37.1 CE), a la huelga (art. 28.2 CE), al conflicto individual y colectivo (art. 37.1 CE); del derecho de representación y participación mediante la presentación de candidaturas para las elecciones de delegados de personal y comité de empresas, y del derecho a celebrar reuniones a las que concurran los afiliados al sindicato que las convoque (STC 91/1983).

Sindicatos "amarillos"

Es la denominación que reciben en España los "sindicatos patronales" (también conocidos como *company unions* o *syndicats-maison*) y, por consiguiente, un medio antisindical indirecto que busca el debilitamiento del sindicalismo libre.

Libertad sindical y comunicación informática en la empresa

Siempre que se den determinadas condiciones, los sindicatos implantados en una empresa tienen derecho a utilizar el sistema de comunicación informática corporativo.

Siempre que no perturbe la actividad normal de la empresa, que no se perjudique el uso normal del empresario de la herramienta de producción o que no se ocasionen gravámenes adicionales, los sindicatos implantados tienen derecho a utilizar el sistema de comunicación informática corporativo, ya que el derecho a la comunicación se constituye como parte del núcleo esencial de libertad sindical. Por consiguiente, el rechazo por parte del servidor de la empresa de los mensajes enviados por un sindicato, después de haberlo permitido con anterioridad, debe calificarse como un atentado a la libertad sindical (STC 281/2005). Y la negativa de la empresa a facilitar el acceso y el uso del correo electrónico a un sindicato, cuando se lo permite a otros, también debe ser calificada del mismo modo (STS 23 de julio del 2008).

5) Derecho a constituir federaciones, confederaciones y organizaciones internacionales, así como a afiliarse a ellas y a retirarse de las mismas (art. 5 Convenio n.º 87 OIT y art. 2.2.b LOLS).

6) Derecho a no ser suspendidos ni disueltos sino mediante resolución firme de la autoridad judicial, fundada en incumplimiento grave de las leyes (art. 4 Convenio n.º 87 OIT y art. 2.2.c LOLS).

"El objetivo de la constitución de organizaciones sindicales complejas no es otro que el de agregar y conjugar la capacidad de acción de todos los sindicatos federados o confederados con el fin de obtener mejores resultados en el desarrollo de la actividad sindical y, dentro de la misma, de la negociación colectiva, sin perder por ello su personalidad jurídica propia y, en su caso, su denominación específica; objetivo este amparado por el artículo 28.1 de la Constitución" (STC 187/1987).

7) Los sindicatos que ostenten la condición de más representativos detentan una serie de facultades adicionales muy importantes, dibujando un régimen particular y privilegiado con respecto a los que no lo son. A continuación analizamos el método para determinar la **representatividad sindical**.

La representatividad sindical

El reconocimiento de la libertad sindical origina necesariamente el pluralismo sindical o, lo que es lo mismo, la presencia de varios sindicatos con representación diversa. Por ello, el ordenamiento jurídico ha procedido a graduar esta representatividad y a atribuirles una tarea diferente en cada caso.

Los artículos 6 y 7 de la LOLS delimitan el procedimiento que faculta a un sindicato a adquirir la condición de más representativo; circunstancia sumamente relevante, pues su situación está potenciada mediante la atribución de una "singular posición jurídica" (STC 75/1992), que se manifiesta principalmente en la participación institucional en las administraciones públicas y en la posibilidad de pactar convenios colectivos de eficacia general.

La existencia de sindicatos más representativos deriva de la tensión entre dos principios: el de libertad sindical e igualdad de trato (art. 28.1 CE) por un lado, y, por otro, "el de promoción del hecho sindical, que enlaza con el artículo 7 de la Constitución y sería obstaculizado por una defensa a ultranza del primero" (STC 98/1985).

El criterio legal para medir la mayor representatividad es la **audiencia sindical**, medida por medio de los resultados de las elecciones de representantes unitarios de trabajadores en las empresas (ved STC 65/1982).

Art. 6.1 LOLS

"La mayor representatividad sindical reconocida a determinados sindicatos les confiere una singular posición jurídica a efectos tanto de participación institucional como de acción sindical".

La oficina pública correspondiente es la encargada de expedir la certificación de la condición de sindicato más representativo.

La LOLS distingue cuatro clases de sindicatos más representativos:

- 1) sindicatos más representativos en el Estado,
- 2) sindicatos más representativos en la comunidad autónoma,
- 3) sindicatos más representativos por irradiación,

Este tipo de representatividad tiene la particularidad de que prescinde de cualquier parámetro que permita evaluar la efectiva implantación del sindicato en el ámbito geográfico y funcional. El objetivo de una representatividad por irradiación es asegurar, en cada ámbito territorial y funcional posible de actuación sindical, la presencia de las confederaciones más representativas (Sala Franco y Albiol Montesinos, 2000, p. 110 y 111).

- 4) sindicatos simplemente representativos.

1) Sindicatos más representativos en el Estado

Son los que obtengan en el ámbito estatal el 10% o más del total de delegados de personal o de miembros de los comités de empresa (art. 6.2.a LOLS) – *representatividad por audiencia sindical*.

También pueden ostentar dicha calificación aquellos sindicatos afiliados, federados o confederados a otro sindicato de ámbito estatal que tenga la condición de más representativo por su audiencia sindical (art. 6.2.b LOLS) – *representatividad por irradiación*.

Los citados sindicatos disfrutan de capacidad representativa en todos los ámbitos territoriales y funcionales. No obstante, cuando se trata de un sindicato más representativo por irradiación, esta representatividad "se contrae al específico ámbito territorial y funcional de cada uno" (STC 98/1985). Actualmente, los sindicatos más representativos en el Estado, en función de la audiencia sindical, son Unión General de Trabajadores (UGT) y Comisiones Obreras (CCOO).

Las prerrogativas derivadas de esta representatividad son las siguientes (art. 6.3 LOLS):

- a) Tener la representación institucional frente a las administraciones públicas y otras entidades y organismos de carácter estatal o de comunidad autónoma que la tengan prevista.

Por ejemplo, tienen derecho a formar parte en órganos de la Administración pública o a participar en lo que se conoce como concertación social.

Dentro de la primera categoría, por ejemplo, pueden participar:

- en el **Consejo Económico y Social (CES)**, órgano consultivo del Gobierno en materia socioeconómica y laboral (regulado por la Ley 21/1991, de 17 de junio);
- en el **Consejo General del Sistema Nacional de Empleo**, que es el órgano consultivo de participación institucional en materia de política de empleo (art. 7.1.b Ley 56/2003, de Empleo); asimismo, tienen derecho a formar parte del **Servicio Público de Empleo Estatal**, juntamente con las asociaciones empresariales y con carácter paritario (arts. 8.1 y 12 Ley de Empleo);

Sindicatos más representativos

La verdadera importancia de la atribución de mayor representatividad a un sindicato radica en las funciones y prerrogativas específicas que se le atribuyen y que, en cambio, no ostentan los que no son calificados como tal.

Concertación social

Como consecuencia de la concertación social, el Parlamento pierde importancia en beneficio de los agentes sociales (empresarios y sindicatos) y del Gobierno.

- internacionalmente, en la Conferencia General de la OIT o en los múltiples organismos consultivos comunitarios europeos (por ejemplo, Comité Consultivo de la CECA, Comité Económico y Social y Comité del Fondo Social Europeo, etc.).

En cuanto a la concertación social, pese a no tener contornos definidos o institucionalizados, puede afirmarse que posibilita un intercambio político entre el Estado y los agentes sociales ("consenso social"), de tal modo que posibilita la toma de decisiones políticas a los agentes sociales por medio de pactos. Las modalidades de la concertación social son varias: a) fórmula de legislación negociada; b) fórmula de pacto social; c) fórmula de acuerdo o convenio marco; d) fórmula de mesas separadas entre el Gobierno y los sindicatos y el Gobierno y las asociaciones empresariales (Sala Franco y Albiol Montesinos, 2000, p. 319 y 320).

- b)** La negociación colectiva (en concreto, convenios colectivos de ámbito superior a la empresa con eficacia normativa y general).
- c) Participar como interlocutores en la determinación de las condiciones de trabajo en las administraciones públicas.
- d)** Participar en los sistemas no jurisdiccionales de solución de conflictos de trabajo.
- e) Promover elecciones para delegados de personal y comités de empresa y órganos correspondientes de las administraciones públicas.
- f) Obtener cesiones temporales del uso de inmuebles patrimoniales públicos.
- g) Personarse como parte en los procesos de conflicto colectivo (art. 155 LRJS).
- h)** Actuar como coadyuvante en los procesos de tutela de la libertad sindical (art. 177 LRJS).

Además, también ostentan las siguientes prerrogativas:

- a)** Aunque, como se analizará, cualquier trabajador afiliado puede constituir una sección sindical en la empresa, sólo las que pertenecen a uno más representativo tienen derecho a disponer de un tablón de anuncios, a la negociación colectiva y a la utilización de un local adecuado donde desarrollar su actividad, siempre que la empresa o centro de trabajo cuente con más de 250 trabajadores (art. 8.2 LOLS).
- b)** Los trabajadores que ostenten cargos electivos en el ámbito provincial, autonómico o estatal de los sindicatos más representativos ostentan los siguientes derechos (art. 9.1 LOLS):
 - disfrute de los permisos no retribuidos necesarios para el desarrollo de las funciones propias de su cargo,
 - derecho a la excedencia forzosa mientras dure el ejercicio de su cargo representativo,

- derecho a la asistencia y al acceso a los centros de trabajo para participar en actividades propias de su sindicato o del conjunto de los trabajadores.

2) Sindicatos más representativos en la comunidad autónoma

Son los que reúnan **todos** los requisitos siguientes (art. 7.1.a LOLS – *representatividad por audiencia sindical*):

- que al menos obtengan el 15% de los delegados de personal, de los miembros de los comités de empresa y de los órganos correspondientes de las administraciones públicas;
- que cuenten con un mínimo de 1.500 representantes (delegados de personal y/o miembros de los comités de empresa);
- que el sindicato no esté federado o confederado con organizaciones sindicales de ámbito estatal.

El requerimiento de mayores exigencias en estos supuestos ha sido justificado por la STC 98/1985, al afirmar que no es irrazonable, pues garantizan "su relevancia no solamente en el interior de la respectiva comunidad, sino también en relación con el conjunto nacional" y porque evitan "las distorsiones que resultarían de la atribución de los mismos derechos a sindicatos de distinta implantación territorial y que representen a un número muy distinto de trabajadores, según la población laboral de las respectivas comunidades autónomas [...]. La disposición obedece, así, a una voluntad del legislador de que los interlocutores sociales, por parte de los trabajadores, lo sean con el peso adecuado a la realidad global del mundo del trabajo en el marco de la economía nacional; opción legislativa que no puede calificarse de discriminatoria, por tener una justificación razonable, no siendo la regulación propuesta desproporcionada para conseguir la finalidad pretendida".

3) Sindicatos más representativos por irradiación

También pueden ostentar dicha calificación aquellos sindicatos afiliados, federados o confederados a otro sindicato de ámbito estatal que tenga la condición de más representativo por su audiencia sindical (art. 7.1.b LOLS) – *representatividad por irradiación*.

Actualmente, los sindicatos más representativos en la comunidad autónoma, en función de su audiencia sindical, son: en el País Vasco, Euskal Langileen Alkartasuna (Solidaridad de los Trabajadores Vascos: ELA-STV), Langile Abertzaleen Batzordeak (Comisiones de Obreros Patriotas: LAB); y en Galicia, Convergencia Intersindical Galega (CIG).

Esta representatividad les permite realizar las actuaciones descritas en el artículo 6.3 LOLS, así como "la capacidad para ostentar la representación institucional ante las administraciones públicas u otras entidades u organismos de carácter estatal" (párrafo 2.º art. 7.1 LOLS).

No obstante, estos sindicatos no tienen capacidad para formar parte de la representación en la Conferencia Internacional del Trabajo (STC 65/1982). Criterio, en principio, extrapolable al resto de instituciones internacionales o comunitarias.

Además, también ostentan las prerrogativas descritas en los artículos 8.2 y 9.3 de la LOLS.

4) Sindicatos simplemente representativos

Son las organizaciones sindicales que, sin ser más representativas, hayan obtenido en el ámbito territorial y funcional específico el 10% o más de delegados de personal y miembros de comités de empresa y de los correspondientes órganos de la Administración pública (art. 7.2 LOLS).

Estas organizaciones cuentan con las prerrogativas previstas en el artículo 6.3 de la LOLS, salvo:

- la representación institucional en instituciones públicas,
- el derecho a obtener cesiones temporales del uso de inmuebles patrimoniales públicos.

No obstante, la exclusión de estas prerrogativas a estas organizaciones debe relativizarse a la luz de las SSTC 98/1985, 184/1987 y 217/1988, y no se pueden interpretar de un modo completamente excluyente.

2. Las asociaciones empresariales

Las asociaciones empresariales contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios. Igual que los sindicatos, su creación y el ejercicio de su actividad son libres, y su estructura interna y funcionamiento tienen que ser democráticos (art. 7 CE).

Aunque el artículo 28.1 de la CE dispone, genéricamente, que "todos" tienen derecho a la libertad sindical, esta titularidad no es extensible a las asociaciones empresariales, las cuales quedan amparadas por la libertad genérica de asociación, reconocida en el artículo 22 CE (ATC 113/1984).

Por consiguiente, las asociaciones empresariales no pueden equipararse a los sindicatos de trabajadores. Por más que la Constitución les atribuya análoga relevancia a unas y otros (art. 7), el asociacionismo empresarial no se encuentra tutelado por el específico derecho reconocido en el artículo 28.1 CE, que se refiere sólo a los sindicatos de trabajadores (ATC 113/1984; SSTC 52 y 75/1992; y 92/1994).

El derecho de asociación empresarial comprende tanto la libertad positiva de asociación (libertad de creación de asociaciones sin necesidad de autorización previa y de integración en una asociación constituida), como la negativa (derecho a no asociarse, a no declarar la pertenencia a una asociación y a poner fin al vínculo asociativo) –Alonso Olea y Casas Baamonde, 2003, p. 611 y 612.

La Constitución garantiza a las organizaciones empresariales un ámbito de inmunidad frente a la actuación de los poderes públicos que se asemeja enormemente a las facultades organizativas de la libertad sindical de los trabajadores (arts. 7 y 22 CE, STC 75/1992).

2.1. Régimen jurídico de las asociaciones empresariales

El régimen jurídico de las asociaciones empresariales está recogido en una ley preconstitucional, la Ley 19/1977, 1 de abril, sobre Derecho de Asociación Sindical (en adelante, LAS). Aunque la promulgación de la LOLS supuso su derogación, las disposiciones relativas a las asociaciones profesionales y, particularmente, a las asociaciones empresariales permanecen vigentes (también sigue vigente el Decreto 873/1977, 22 de abril, sobre el depósito de los estatu-

Asociaciones empresariales

Son organizaciones defensivas y esencialmente conservadoras, que nacen sólo y cuando los sindicatos obreros adquieren fuerza suficiente para intentar un cambio en el equilibrio social y jurídico existente (Ojeda Avilés, 1995, p. 138).

Afiliados

Los afiliados de las asociaciones empresariales han de ser necesariamente empresarios. No son asociaciones empresariales las que integran conjuntamente a empresarios y trabajadores (Alonso Olea y Casas Baamonde, 2003, p. 614).

tos de las organizaciones constituidas al amparo de la LAS; Disp. Derogatoria LOLS). Además, debe tenerse en cuenta que también quedan amparadas con lo previsto en los convenios n.º 87 OIT y n.º 98 OIT.

El acta de constitución debe ser suscrita por sus otorgantes o, en su defecto, por los promotores y directivos, con expresión de los datos personales necesarios para su identificación (art. 1.2 Decreto 873/1977).

Tras proclamar la plena autonomía de sus miembros en la elaboración de sus estatutos (art. 1.3 LAS), el artículo 1.4 LAS establece su contenido mínimo: denominación de la asociación, ámbito territorial y profesional, órganos de representación, gobierno y administración, recursos económicos y sistema de admisión de miembros, y regulación de su funcionamiento de acuerdo con principios democráticos.

Elaborados sus estatutos, deben depositarse, junto con el acta, en la oficina pública establecida al efecto; adquirirán personalidad jurídica y plena capacidad de obrar transcurridos veinte días desde dicho depósito, salvo que dentro de dicho plazo se inste, de la autoridad judicial competente, a la declaración de no ser conformes a derecho (art. 3 LAS).

2.2. Funciones y representatividad de las asociaciones empresariales

Las asociaciones empresariales persiguen la defensa de los intereses de sus asociados.

De un modo similar a los sindicatos, la legislación atribuye una singular posición jurídica a determinadas asociaciones en función de su representatividad.

Las reglas relativas a la representatividad están recogidas en el art. 87.3 y la DA 6.ª TRLET.

Es importante tener en cuenta que la representatividad debe ser valorada en cada ámbito de actividad (STS\C-A 19-1-2000, RJ 268) y que debe computarse individualmente para cada una de las asociaciones patronales y no del conjunto (STS 3-12-2009, RJ 8038). Correspondiendo a quien niegue esta representatividad su prueba procesal (SSTS 3-12-2009, RJ 8038, y 4-11-2010, RJ 8469).

No obstante, como ha manifestado la STS 14-2-1996 (RJ 1017) “especial dificultad (...) ofrece la medición de la representatividad de las asociaciones empresariales, derivada del sistema en que descansa y de que hasta el momento no se ha cumplido la previsión establecida por la disposición adicional 1.ª 2 de la LOLS” (*vid.* también, SSTS 3-12-2009, RJ 8038, y 4-11-2010, RJ 8469).

Representatividad que, a los efectos de la negociación colectiva, debe ser probada en el momento de constitución de la comisión negociadora del convenio (STS 25-5-1996, RJ 4674). Y, en lo relativo a la participación institucional en el momento de constitución o renovación del órgano administrativo representativo (DA 1.ª LOLS).

En concreto, se hace la siguiente distinción:

- asociaciones empresariales más representativas del Estado,

- asociaciones empresariales más representativas de la comunidad autónoma,
- asociaciones empresariales suficientemente representativas.

2.2.1. Asociaciones empresariales más representativas del Estado (D. Ad. 6 ET)

Son las que cuenten con el 10% o más de las empresas y trabajadores en el ámbito estatal, incluidas todas las empresas y trabajadores del territorio estatal y de cualquiera de los sectores de actividad.

Éstas tienen la capacidad para ostentar la representación institucional en defensa de intereses generales de los empresarios ante las administraciones públicas y ante otras entidades u organismos de carácter estatal o de las comunidades autónomas que la tengan prevista; también para obtener cesiones temporales del uso de inmuebles patrimoniales públicos (D. Ad. 6 ET).

Además, estas asociaciones están legitimadas para negociar convenios colectivos de eficacia personal general estatal (art. 87.3 ET).

2.2.2. Asociaciones empresariales más representativas de la comunidad autónoma

Son las que cuenten en la comunidad autónoma con un mínimo del 15% de los empresarios y trabajadores (D. Ad. 6 ET).

Es importante advertir que no pueden recibir esta calificación las asociaciones empresariales autonómicas que estén integradas en federaciones o confederaciones de ámbito estatal (D. Ad. 6 ET).

Estas asociaciones cuentan con las mismas prerrogativas que las descritas para las más representativas de ámbito estatal (art. 87.4 y D. Ad. 6 ET). Conviene resaltar que esto significa que, pese a su carácter autonómico, tienen reconocida legitimidad para negociar convenios colectivos de eficacia personal, general y estatal.

2.2.3. Asociaciones empresariales suficientemente representativas

Son las que, en un ámbito geográfico y funcional concreto, cuenten con el 10% de empresarios y den ocupación a un mismo porcentaje de los trabajadores afectados. Esta representatividad faculta a estas asociaciones a intervenir en la negociación colectiva dentro de dicho ámbito territorial y funcional.

Como ha señalado la STC 57/1989, es importante advertir que, desde el punto de vista de la representatividad, la única diferencia entre las asociaciones empresariales y los sindicatos es que la condición de mayor representatividad de éstos se adquiere tras un proceso electoral hacia los órganos de representación unitaria de los trabajadores. La de las asociaciones empresariales tiene lugar por la pertenencia (afiliación) de las distintas empresas a una organización específica.

Por consiguiente, mientras que los sindicatos acreditan su representatividad de forma objetiva y precisa, en el caso de las asociaciones empresariales, ante la ausencia de censos de empresas y de población activa ocupada, no existe un sistema de medición seguro (Alonso Olea y Casas Baamonde, 2003, p. 615 y 616).

**Representatividad
empresarial y sindical**

Los métodos de medición de la representatividad sindical y empresarial no son plenamente coincidentes; los sindicales son más precisos y objetivos.

3. La representación de los trabajadores en la empresa

La representación de los trabajadores en la empresa se configura a través de dos canales: la representación **sindical** y la representación **unitaria**.

- Los representantes unitarios son, en los términos del art. 61 TRLET, los órganos a través de los cuales los trabajadores ejercitan su derecho de participación y están regulados en el TRLET.
- Los representantes sindicales son órganos de acción sindical en la empresa y su régimen jurídico está previsto en la LOLS.

Modelos que no se excluyen recíprocamente, sino que pueden coexistir sin problemas en el seno de la empresa.

El artículo 129.2 de la CE compromete a los poderes públicos a promover eficazmente las diversas formas de participación en las empresas.

A su vez, el artículo 4.1.g) del ET reconoce a los trabajadores el derecho a la participación en la empresa.

De todos modos, a pesar de la existencia de estas estructuras orgánicas diferenciadas, puede afirmarse que existe una notable identidad entre ambas, pues la representación unitaria se encuentra en la actualidad altamente sindicalizada (de hecho, no es infrecuente que un mismo sujeto desarrolle simultáneamente ambas tareas representativas). En paralelo, debe tenerse en cuenta que, desde un punto de vista funcional, también puede afirmarse una sustancial identidad.

De todos modos, esta equiparación no es exportable al ámbito constitucional, pues, mientras que los sindicatos –como se ha analizado– tienen un pleno reconocimiento en dicho texto fundamental (arts. 7 y 28 CE), la representación unitaria es una creación del legislador al amparo del art. 129.2 CE.

Esta coexistencia entre representaciones unitarias y sindicales se ha traducido en el establecimiento de cautelas para que un tipo de representación no se utilice en perjuicio de la otra.

En este sentido, el artículo 5 Convenio n.º 135 OIT, establece que "cuando en una misma empresa existan representantes sindicales y representantes electos, habrán de adoptarse medidas apropiadas, si fuese necesario, para garantizar que la existencia de representantes electos no se utilice en menoscabo de la posición de los sindicatos interesados o de sus representantes, y para fomentar la colaboración en todo asunto pertinente entre los representantes electos y los sindicatos interesados y sus representantes".

3.1. La representación unitaria

La representación unitaria persigue la defensa y promoción de los intereses de todos los trabajadores empleados en una empresa o centro de trabajo al margen y con independencia de su adscripción sindical. La representación sindical en la empresa persigue, en cambio, la representación y defensa de los intereses de los trabajadores como clase (Luján Alcaraz, 2003, p. 74).

Estos órganos unitarios son designados por los trabajadores por medio de unas elecciones que pueden desarrollarse sin intervención sindical alguna. En consecuencia, es posible que resulte un órgano de representación unitaria donde no estén presentes ninguno de los sindicatos con afiliados en la empresa. No obstante, conviene tener en cuenta que, en la legislación española, los sindicatos también están habilitados para poner en marcha el procedimiento electoral, así como a presentar a candidatos a las mismas.

De todos modos, aunque existen diferencias conceptuales importantes entre la representación unitaria y la sindical, de hecho, los sindicatos están muy interesados en intervenir activamente en los órganos de representación unitaria (son "una vía de importante y, muchas veces, preferente actuación"; STC 197/1990), pues su representatividad se mide en función de las elecciones a los delegados de personal y comités de empresa.

STC 95/1996

"De hecho, la gran mayoría de los delegados de personal y miembros de comités de empresa vienen siendo elegidos en listas presentadas por los sindicatos, siendo éstos quienes asimismo promueven de forma absolutamente mayoritaria la celebración de elecciones".

En efecto, como afirma la STC 95/1996, las elecciones "no sólo sirven para elegir a los representantes unitarios o electivos de los trabajadores en la empresa, sino también para determinar quiénes son los sindicatos más representativos o simplemente representativos".

Los órganos de representación unitaria de los trabajadores en la empresa son los siguientes:

- **comités de empresa o delegados de personal,**
- **asamblea de personal.**

Tal y como están configuradas, en la legislación española no existe ni coordinación ni una relación de jerarquía entre ambos, aunque el comité de empresa tiene asignado un papel central.

3.1.1. Los delegados de personal, el comité de empresa y el comité intercentros

La existencia de delegados de personal o comités de empresa depende de dos parámetros: el número de trabajadores y el número de centros de trabajo.

El parámetro "número de trabajadores" se refiere a todo tipo de trabajadores, temporales y fijos.

El comité de empresa y los delegados de personal tienen las mismas facultades y prerrogativas (art. 62.2 ET), aunque, como se analizará, su lógica de funcionamiento no es plenamente coincidente. Sin perjuicio de estas diferencias (que serán expuestas a continuación) es importante advertir que el mandato que ostentan es representativo y no imperativo, por lo que las decisiones que adopten no requieren la ratificación de la asamblea de trabajadores.

Los delegados de personal

En los centros de trabajo que tengan más de 10 trabajadores y menos de 50, la representación es asumida por los **delegados de personal**. También en los que cuenten entre 6 y 10, si así lo deciden por mayoría (art. 62.1 ET).

En definitiva, de lo expuesto, es fácil advertir que son muchas las empresas o centros de trabajo que no pueden tener representación (las que tengan hasta 5 trabajadores); y, también las que sólo la tendrán si los trabajadores lo deciden por mayoría (las que tengan hasta 10 trabajadores).

Este modelo representativo que describe el ET es criticable, ya que son precisamente en las empresas o centros de trabajo de pequeñas dimensiones (la mayoría en el panorama económico español) donde la representación de los trabajadores, en principio, resulta más útil para defender sus intereses.

El número de delegados de personal varía en función de la dimensión de la plantilla (art. 62.1 ET):

Tabla 3. El número de delegados de personal

Trabajadores en plantilla	Delegados
Hasta 30	1
De 31 a 49	3

Los delegados de personal deben ejercer la representación mancomunadamente o de un modo pluripersonal; es decir, deben ejercerla conjuntamente, sin que la actuación independiente de uno de ellos vincule a los restantes, ni a la inversa.

No obstante, se admite que una decisión tomada por dos de los tres puede entenderse hecha por el colectivo, pero, si sólo lo hace uno de ellos, se entiende a título individual (Ojeda Avilés, 1995, p. 292).

Por otra parte, su actuación se rige por el deber de sigilo profesional, incluso, aún después de dejar el cargo representativo (arts. 62.2 y 65.2 ET).

El comité de empresa

En los centros de trabajo que tengan 50 o más, la representación es asumida por el **comité de empresa** (art. 63.1 ET).

Para el supuesto en que una empresa cuente con **varios centros de trabajo**, se prevén algunas normas específicas:

- si cuenta con varios centros de trabajo en la misma provincia o en dos limítrofes, cuyos censos no cuentan con más de 50 trabajadores, pero que sí en su conjunto, se constituirá un comité de empresa conjunto (art. 63.2 ET);
- si unos centros tienen 50 trabajadores y otros de la misma provincia no, en los primeros se constituirán comités de empresa propios y con los segundos se constituirá otro (art. 63.2 ET).

El número de miembros del comité de empresa se calcula en proporción al número de trabajadores de la empresa o centro de trabajo, como resulta en la siguiente escala (art. 66.1 ET):

Tabla 4. El número de miembros del comité de empresa

Trabajadores en plantilla	Número de miembros del comité
De 50 a 100	5
De 101 a 250	9
De 251 a 500	13
De 501 a 750	17
De 751 a 1.000	21
Más de 1.000	Se suman dos por cada millar o fracción, con un máximo de 75.

Asumiendo las dificultades a la hora de computar el número de trabajadores que efectivamente prestan sus servicios en la empresa y, consiguientemente, de determinar el número de representantes, los artículos 72.2 y 67.1 del ET establecen las reglas siguientes:

- Los trabajadores **fijos discontinuos** y los vinculados por **contrato de trabajo de duración determinada** superior a un año se computarán como trabajadores fijos de plantilla (art. 72.2.a ET).
- Los contratados por **término de hasta un año** se computarán según el número de días trabajados en el período de un año anterior a la convocatoria de la elección. Cada doscientos días trabajados o fracción se computará como un trabajador más (art. 72.2.b ET; ved también el artículo 9.4 del Decreto 1844/1994).
- Si hubiera un **aumento de la plantilla**, pueden promoverse elecciones parciales (también si hubieran dimisiones, revocaciones o ajustes de representación). En cambio, si se produce una "**disminución significativa**", deberá procederse según lo previsto en el convenio colectivo o, en su defecto, lo acordado entre la empresa y los representantes de los trabajadores (art. 67.1 del ET; véase también el art. 13.2 del RD 1884/1994).

En paralelo, también debe respetarse una cierta proporción cualitativa, esto es, en función de su composición profesional. Para alcanzar este objetivo, se establece un **colegio de**

trabajadores técnicos y otro de **trabajadores no cualificados** y que pueden variar si se produce un aumento o disminución de la plantilla.

Como se ha apuntado, el criterio de funcionamiento del comité de empresa no es coincidente con el de los delegados de personal:

- En primer lugar, se exige el nombramiento de un presidente, un secretario, así como la elaboración de su propio reglamento de procedimiento (art. 66.2 ET).
- En segundo lugar, se prevé que debe reunirse, como mínimo, cada dos meses, o siempre que lo solicite un tercio de sus miembros o un tercio de los trabajadores representados (art. 66.2 ET). Los delegados sindicales podrán asistir a estas reuniones con voz, pero sin voto (artículo 10.3.2.º LOLS).
- Y, finalmente, asumiendo que "el comité de empresa es el órgano representativo y colegiado del conjunto de los trabajadores" (art. 63.1 ET), se entiende que opera mediante acuerdos mayoritarios, siempre y cuando representen el *quórum* necesario (art. 65.1 ET).

Finalmente, y del mismo modo que los delegados de personal, su actuación está regida por el deber de sigilo profesional, que se extiende después de finalizado su mandato representativo (art. 65.2 ET).

En cuanto a la relación entre los representantes y los trabajadores, la STC 134/1994 ha establecido que "los representantes de los trabajadores responderán ante su cuerpo electoral o ante el grupo o sindicato que los apoyaron, y deberán comportarse de acuerdo con las competencias y, en su caso, deberes (su exigibilidad provendrá en todo caso de los sujetos que se acaban de mencionar, pero no del empresario) que resulten de la ley y pactos aplicables, sin que el poder de dirección empresarial sea un título suficiente que legitime la potestad empresarial al respecto" (STC 134/1994).

El comité de empresa intercentros

La existencia y funcionamiento de un **comité intercentros** debe ser pactada por medio del convenio colectivo (art. 63.3 ET).

Se trata de un órgano de representación unitaria de segundo grado, sometido a las mismas reglas de legitimación que el resto de tales representantes. De modo que poseen los derechos legales que son propios de la representación unitaria, pero no tienen constitucionalmente garantizada la libertad sindical consagrada en el art. 28.1 CE, que se refiere solo a la actividad legítima realizada por los sindicatos en representación, defensa y promoción de los intereses económicos y sociales de los trabajadores (STS 29-10-2002, RJ 2003\462).

Los componentes de este órgano deben ser elegidos de entre los miembros de los distintos comités de centro y su número no puede ser superior a trece (art. 63.3 ET), aunque éste es un criterio que debe matizarse a la luz de la STC 140/1990 y cabe entender que su número puede ser superior. De hecho, es el propio convenio colectivo el encargado de determinar sus competencias.

3.1.2. El procedimiento electoral

La designación de los delegados de personal y de los miembros del comité de empresa se lleva a cabo por elección de los trabajadores mediante sufragio libre, personal y directo (arts. 62.1, 67 y 69 a 76 ET y Decreto 1844/1994).

Las elecciones podrán ser promovidas (art. 67.1 ET) por:

- 1) las organizaciones sindicales más representativas,
- 2) las organizaciones sindicales que cuenten con un mínimo del 10% de representantes en la empresa,
- 3) Los trabajadores del centro de trabajo por acuerdo mayoritario.

Son **electores** todos los trabajadores de la empresa o centro de trabajo mayores de 16 años y con una antigüedad en la empresa de al menos un mes (art. 69.2 ET):

Y son **elegibles** los trabajadores que tengan 18 años y una antigüedad en la empresa de al menos seis meses, salvo en industrias en las que, por movilidad del personal, se pacte en convenio colectivo un plazo inferior, con el límite mínimo de tres meses de antigüedad (art. 69.2 ET).

El proceso electoral comienza con la comunicación a la empresa y a la autoridad laboral por parte de los promotores del propósito de celebrar las elecciones, indicando la empresa, el centro de trabajo y la fecha de inicio, que debe coincidir con la fecha de constitución de la **mesa electoral** (art. 67.1 ET).

En la empresa se constituirá una mesa por cada colegio de 250 trabajadores, electores o fracción, integrada por el presidente (el trabajador de mayor antigüedad) y dos vocales (electores de mayor y menor edad –arts. 73.1 y 3 ET–).

Las funciones de la mesa son (art. 74 ET):

- 1) hacer público entre los trabajadores el censo laboral, con la indicación de quiénes son electores;
- 2) fijar el número de representantes y la fecha tope para la presentación de candidaturas;
- 3) recibir y proclamar las candidaturas que se presenten;
- 4) señalar la fecha de votación;
- 5) redactar el acto de escrutinio en un plazo no superior a tres días naturales, a contar desde la celebración de la votación.

En la **votación para delegados de personal**, cada elector puede dar su voto a un número máximo de aspirantes equivalente al de puestos que se hayan de cubrir entre los candidatos presentados (art. 70 ET).

Promoción de elecciones generalizada

Cuando se trate de promover elecciones de forma generalizada, deberá existir acuerdo previo mayoritario de los sindicatos más representativos (art. 67.1 ET).

Mesa electoral

Es la encargada de vigilar todo el proceso electoral, presidir la votación, realizar el escrutinio, levantar el acta correspondiente y resolver cualquier reclamación que se presente (art. 73.2 ET).

En la **elección para el comité de empresa**, en las empresas de más de 50 trabajadores, el censo de electores y elegibles se distribuirá en dos colegios electorales: uno integrado por los técnicos y los administrativos; y el otro integrado por los trabajadores especialistas y no cualificados. Cada elector puede dar su voto a una sola de las listas presentadas para los del comité que corresponda a su colegio. Estas listas deben contener, como mínimo, tantos nombres como puestos. La atribución de representantes está condicionada a aquellas listas que obtengan como mínimo el 5% de los votos por cada colegio (art. 71 ET).

Votación

El empresario facilitará los medios precisos para el normal desarrollo de la votación y de todo el proceso electoral (art. 75.1 ET).

El **acto de votación** debe efectuarse en el centro de trabajo y durante la jornada laboral (art. 75.1 ET). El voto será libre, secreto, personal y directo, y se depositarán las papeletas (que serán todas iguales) en urnas cerradas (art. 75.2 ET).

El **recuento de la votación** debe ser efectuado por la mesa electoral, mediante la lectura por el presidente, en voz alta, de las papeletas. Del resultado del escrutinio se levantará acta y las mesas electorales de una misma empresa o centro, en reunión conjunta, extenderán el acta del resultado global de la votación (arts. 75.3 y 4 ET).

Renovación del mandato representativo

Los representantes de los trabajadores pueden ser revocados de su cargo cuando los trabajadores que procedieron a su elección no estén satisfechos de su gestión. Para ello, deben cumplirse los requisitos previstos en el artículo 67.3 ET.

El **resultado de la votación** debe publicarse en el tablón de anuncios y remitirse a la oficina pública para su registro (arts. 75.5 y 6 ET).

Finalmente, la **duración del mandato** de los delegados de personal y miembros del comité de empresa es de cuatro años (art. 67.3 ET).

3.1.3. Competencias de los representantes unitarios

Las facultades y prerrogativas de los delegados de personal y miembros del comité de empresa son múltiples y su regulación está dispersa en la normativa. A continuación, sin ánimo exhaustivo, se exponen con una finalidad sistemática.

Derecho de información pasiva

El empresario debe informarles sobre las siguientes cuestiones:

1) La situación económica del sector y de la empresa, incluidas las actuaciones medioambientales que tengan repercusión directa en el empleo; la probable evolución del empleo en la empresa y las estadísticas relativas al índice de absentismo, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, estudios del medio ambiente laboral y los mecanismos de prevención que se utilizan (art. 64.2 ET).

2) Las medidas de aplicación de la igualdad de trato de oportunidades entre mujeres y hombres (art. 64.3 ET). En este sentido, tienen garantizado el acceso a la información sobre el contenido del plan de igualdad y la consecución de sus objetivos (art. 47 Ley Orgánica 3/2007).

Con el fin de garantizar la igualdad de trato y oportunidades, las empresas deben adoptar medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre mujeres y hombres, que han de negociar y, en su caso, acordar con los representantes legales de los trabajadores en la forma que se determine en la legislación laboral. Tales medidas, en los casos establecidos en la Ley Orgánica 3/2007, deberán revestir la forma de **plan de igualdad**.

3) El balance, cuentas de resultados y memoria; modelos de contrato de trabajo escritos que utilice la empresa, así como de los documentos relativos a la terminación de la relación laboral; la copia básica de los contratos de trabajo y las sanciones impuestas por faltas muy graves a los trabajadores (art. 64.4 ET).

4) La movilidad funcional que implique realizar funciones, tanto superiores como inferiores, no correspondientes al grupo profesional (art. 39.2 ET), traslados y modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo (arts. 40 y 41 del ET); y las decisiones extintivas empresariales fundadas en el art. 52.c) del ET.

5) En los supuestos de transmisión de empresa, el cedente y el cesionario deben informar sobre la fecha prevista, motivos y consecuencias jurídicas, económicas y sociales para los trabajadores de la transmisión, así como medidas previstas respecto a los trabajadores (art. 44.6 ET).

6) Atendiendo al artículo 42.4 ET, cuando la empresa concierte un contrato de prestación de obras y servicios con una empresa contratista o subcontratista, deberá informar a los representantes legales de sus trabajadores sobre los siguientes extremos:

- a) nombre o razón social, domicilio y número de identificación fiscal de la empresa contratista o subcontratista;
- b) objeto y duración de la contrata;
- c) lugar de ejecución de la contrata;
- d) en su caso, número de trabajadores que serán ocupados por la contrata o subcontrata en el centro de la empresa principal;
- e) medidas previstas para la coordinación de actividades desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales.

Definición de "información"

"Se entiende por información la transmisión de datos por el empresario al comité de empresa a fin de que tenga conocimiento de una cuestión determinada y pueda proceder a su examen" (art. 64.1 ET).

Además, cuando la empresa principal, contratista o subcontratista compartan de forma continuada un mismo centro de trabajo, la primera deberá disponer de un libro de registro donde se refleje la información anterior respecto a todas las empresas citadas. Dicho libro estará a disposición de los representantes legales de los trabajadores.

7) En los supuestos de contratación por medio de una ETT, la celebración de contratos de puesta a disposición y el motivo de la utilización (art. 9 Ley 14/1994).

8) Las horas extraordinarias realizadas por los trabajadores (D. Ad. 3.ª Decreto 1561/1995, sobre jornadas especiales de trabajo).

De todos modos, conviene tener en cuenta que, excepcionalmente, la empresa no está obligada a comunicar aquellas informaciones específicas relacionadas con secretos industriales, financieros o comerciales cuya divulgación pudiera, según criterios objetivos, obstaculizar el funcionamiento de la empresa o del centro de trabajo u ocasionar graves perjuicios en su estabilidad económica (art. 65.4 del ET).

Derecho de información activa

El empresario, antes de adoptar determinadas decisiones, debe consultarlo con los representantes de los trabajadores.

Es importante tener en cuenta que "la consulta deberá realizarse, salvo que expresamente esté establecida otra cosa, en un momento y con un contenido apropiados, en el nivel de dirección y representación correspondiente de la empresa y de tal manera que permita a los representantes de los trabajadores, sobre la base de la información recibida, reunirse con el empresario, obtener una respuesta justificada a su eventual informe y poder contrastar sus puntos de vista u opiniones, con objeto, en su caso, de poder llegar a un acuerdo [...]. En todo caso, la consulta deberá permitir que el criterio del comité pueda ser conocido por el empresario a la hora de adoptar o de ejecutar las decisiones" (art. 64.6 ET).

Definición de "consulta"

Se entiende por consulta "el intercambio de opiniones y la apertura de un diálogo entre el empresario y el comité de empresa sobre una cuestión determinada, incluyendo, en su caso, la emisión del informe previo por parte del mismo" (art. 64.1 ET).

En concreto, debe **consultarles** sobre los siguientes aspectos:

1) la situación y estructura del empleo en la empresa o en el centro de trabajo, así como a ser informado trimestralmente sobre la evolución probable del mismo, incluyendo la consulta cuando se prevean cambios al respecto (art. 64.5 ET);

2) todas las decisiones de la empresa que pudieran provocar cambios relevantes en cuanto a la organización del trabajo y a los contratos de trabajo en la empresa; igualmente tendrá derecho a ser informado y consultado sobre la adopción de eventuales medidas preventivas, especialmente, en caso de riesgo para el empleo (art. 64.5 ET);

3) la decisión empresarial que implique la movilidad geográfica colectiva de los trabajadores, o una modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo (arts. 40 y 41 ET);

- 4) la reestructuración de plantilla por medio de un expediente de regulación de empleo extintivo, suspensivo o de reducción de jornada (arts. 51 y 47 ET);
- 5) la elaboración del calendario laboral (D. Ad. 3.ª Decreto 1561/1995).

Además, el comité de empresa tiene derecho a **emitir un informe**, con carácter previo a la ejecución por parte del empresario de las decisiones adoptadas por él, sobre las siguientes cuestiones:

- 1) las reestructuraciones de plantilla y ceses totales o parciales, definitivos o temporales, de aquélla (art. 64.5 ET);
- 2) las reducciones de jornada (art. 64.5 ET);
- 3) el traslado total o parcial de las instalaciones (art. 64.5 ET);
- 4) los procesos de fusión, absorción o modificación del estatus jurídico de la empresa que impliquen cualquier incidencia que pueda afectar al volumen de empleo (art. 64.5 ET);
- 5) los planes de formación profesional en la empresa (art. 64.5 ET);
- 6) la implantación y revisión de sistemas de organización y control del trabajo, estudios de tiempos, establecimiento de sistemas de primas e incentivos y valoración de puestos de trabajo (art. 64.5 ET);
- 7) si la empresa se niega a cubrir una vacante en caso de desarrollo de funciones superiores a las del grupo profesional del trabajador (art. 39.4 ET).

Funciones de control y vigilancia

Asimismo, también desarrolla una función de vigilancia y control sobre (art. 64.7.a ET):

- 1) el cumplimiento de las normas vigentes en materia laboral, de seguridad social y de empleo, así como del resto de los pactos, condiciones y usos de empresa en vigor, formulando, en su caso, las acciones legales oportunas ante el empresario y los organismos o tribunales competentes;
- 2) las condiciones de seguridad y salud en el desarrollo del trabajo en la empresa;
- 3) el respeto y aplicación del principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres.

Art. 64.6 ET

"Los informes que deba emitir el comité de empresa deberán elaborarse en el plazo máximo de quince días desde que hayan sido solicitados y remitidas las informaciones correspondientes."

Otras funciones

Finalmente, también tiene atribuidas las siguientes facultades:

- 1) derecho a la negociación colectiva (art. 87.1 ET);
- 2) derecho a instar medidas de conflicto colectivo y a acordar la declaración de huelga (Real decreto ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo; en adelante, RDLRT);
- 3) participar en la gestión de obras sociales establecidas en la empresa en beneficio de los trabajadores o de sus familiares (art. 64.7.b ET);
- 4) derecho a convocar la asamblea de trabajadores (art. 77.1 ET);
- 5) ejercicio de acciones administrativas o judiciales (art. 65.1 ET);
- 6) presencia, en el momento de la firma, de la liquidación de los trabajadores (art. 49.2 ET).
- 7) derecho a un local adecuado para que puedan desarrollar sus actividades y comunicarse con los trabajadores, así como uno o varios tablones de anuncios (art. 81 ET).

El local puede ser compartido por el comité de empresa y la sección sindical (STS 19 de diciembre de 1996, RJ 9732).

Local adecuado

El derecho a un local está condicionado a las características del centro de trabajo.

3.1.4. Obligaciones de los representantes unitarios

La labor de los representantes unitarios de los trabajadores también está sujeta al cumplimiento de ciertos deberes. En concreto:

- 1) Están sujetos, como ya se ha apuntado, al deber de sigilo con respecto a aquella información que, en legítimo y objetivo interés de la empresa o del centro de trabajo, les haya sido expresamente comunicada con carácter reservado (art. 65.2 ET).

La STC 213/2002 ha manifestado que el deber de sigilo no es ilimitado ni recae sobre cualquier materia, sino sólo sobre las específicamente citadas en el artículo 65.2 ET. Según el TC, el conocimiento por parte de un representante sindical de un informe, elaborado por la empresa sobre el absentismo laboral (no calificado como confidencial y que tiene un indudable interés para los intereses de los trabajadores) y su posterior difusión a los miembros del sindicato y a los medios de comunicación, no sobrepasa irrazonablemente su función representativa ni transgrede las exigencias de la buena fe contractual inherente a su relación laboral (STC 213/2002).

- 2) Deben colaborar con la dirección de la empresa para conseguir el establecimiento de cuantas medidas procuren el mantenimiento y el incremento de la productividad, así como la sostenibilidad ambiental de la empresa si así está pactado en los convenios colectivos (art. 64.7.c ET).

3) Deben colaborar con la dirección de la empresa en el establecimiento y puesta en marcha de medidas de conciliación (art. 64.7.d ET). Además, deben contribuir a prevenir el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el trabajo mediante la sensibilización de los trabajadores y trabajadoras frente al mismo y la información a la dirección de la empresa de las conductas o comportamientos de que tuvieran conocimiento y que pudieran propiciarlos (art. 48 Ley Orgánica 3/2007).

4) Deben informar a sus representados sobre todos los temas y cuestiones que directa o indirectamente tengan o puedan tener repercusión en las relaciones laborales (art. 64.7.e ET).

3.1.5. Garantías de los representantes unitarios

A fin de que la labor de los representantes sea efectiva, se prevén una serie de medidas dirigidas a evitar que su actividad se vea comprometida o sea objeto de interferencias por parte del empresario, de los sindicatos, o incluso de sus propios electores.

La aplicabilidad de estas garantías exige que el empresario tenga conocimiento del mandato representativo que ostenta quien pretende hacer uso de ellas. Por este motivo, el ET exige que se dé publicidad del mismo (art. 67.5 y 75.5 ET).

En concreto, disponen de las siguientes medidas de protección:

1) Tienen derecho a que se abra un expediente contradictorio ante una sanción empresarial grave o muy grave, así como en los supuestos de despido disciplinario.

La jurisprudencia ha entendido que esta garantía también debe extenderse a los trabajadores "electos", aunque no hubieran tomado posesión de su cargo (STS 5 de noviembre de 1990, RJ 8547), así como a los que oficialmente hubieran sido proclamados como "candidatos" para las elecciones, hasta que se desarrolle el proceso electoral (SSTC y 38/1981 y 55/1983, y, entre otras, STS 18 de febrero de 1997, RJ 1448).

Trámite con el que deben ser oídos, aparte del interesado, el comité de empresa o los restantes delegados de personal (apartado art. 68.a y 55.1 ET) siempre y cuando, claro está, haya otros representantes de los trabajadores en el centro de trabajo donde presta sus servicios el trabajador afectado (STS 6 de julio de 1990, RJ 6069). Se trata de un trámite previo a la decisión extintiva que pretende proteger a los representantes frente a la facultad resolutoria del empresario, intentando la imparcialidad de la decisión de despedir al representante, así como la verdad material y la clarificación de los hechos. Esto es, opera como garantía frente a la arbitrariedad empresarial, pero, a su vez, también posibilita la revisión de lo sucedido y, por tanto, la opción de reconsiderar (o atemperar) la decisión inicial y evitar actuaciones precipitadas (SSTS 4 de julio de 1986, RJ 3946; y 26 de noviembre de 1990, RJ 8604).

Competencias y garantías

Reconocer la existencia de órganos representativos y atribuirles competencias sería muy poco efectivo, si en paralelo, no se establecen instrumentos que aseguren el ejercicio de sus funciones.

Discusión doctrinal

Un importante sector de la doctrina estima que la apertura del expediente contradictorio es exigible en todos los supuestos de resolución contractual y no sólo en los supuestos de despido imputable (art. 54 ET).

En lo concerniente al desarrollo del expediente, sintéticamente deben diferenciarse tres fases: iniciación, tramitación y resolución. Mientras que en la primera y en la tercera deben ser realizadas por el sujeto que ostente la facultad resolutoria, para la segunda (la tramitación) es exigible la presencia de una persona diferente para conseguir los niveles mínimos exigibles de imparcialidad y objetividad; secuencia que debe permitir que se cumpla con la finalidad de defensa del trabajador, que el expediente sea contradictorio y que se dé audiencia al interesado y al resto de representantes. Como reza la STS 13 de mayo de 1988 (RJ 4980), este trámite no puede limitarse a meros formulismos, sino que debe cumplir con ciertos requisitos esenciales: la audiencia del interesado, lo que presupone conocimiento por éste del incumplimiento que se alega, la posibilidad de desvirtuarlo, evacuando las pruebas que aduzca en su favor y la audiencia del comité de empresa o de los delegados de personal, en su defecto. De todos modos, la doctrina jurisprudencial ha suavizado las exigencias formales del expediente, declarando que no es exigible el nombramiento de instructor o secretario (STS 30 de noviembre de 1982, RJ 6910); ni tampoco un trámite de prueba (STS 22 de enero de 1991, RJ 69).

2) Prioridad de permanencia en la empresa en los supuestos de suspensión o extinción por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (art. 68.b ET).

Esta preferencia debe ser interpretada en el sentido de que el representante tiene derecho a ser el último del grupo o categoría profesional afectados por la suspensión o extinción.

Esta garantía también está prevista en los supuestos de traslado y desplazamiento (art. 40.5 ET).

3) Derecho a no ser despedido ni sancionado durante el ejercicio de sus funciones ni dentro del año siguiente al de la expiración de su mandato representativo, siempre que el despido o sanción se base en la acción del trabajador en el ejercicio de su representación (art. 68.c ET).

Según el artículo 1 del Convenio n.º 135 OIT:

"los representantes de los trabajadores en la empresa deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido por razón de su condición de representantes de los trabajadores, de sus actividades como tales, de su afiliación al sindicato o de su participación en la actividad sindical, siempre que dichos representantes actúen conforme a las leyes, contratos colectivos u otros acuerdos comunes en vigor".

Todo ello, sin perjuicio, naturalmente, del despido previsto en el artículo 54 ET (art. 68.c ET). Es decir, la condición de representante no confiere al trabajador un estatus de absoluta impunidad frente a la empresa (STS 20 de febrero de 1990, RJ 1122).

4) Los representantes de los trabajadores tampoco pueden ser discriminados en su promoción económica o profesional (art. 68.c ET). Es decir, no pueden quedar excluidos de sus expectativas en estos ámbitos por razones que no estén debidamente justificadas.

5) En caso de que la extinción del contrato sea calificada como improcedente, el representante de los trabajadores tiene derecho a optar entre ser readmitido o percibir la indemnización legal tasada (art. 56.4 ET).

Convenio n.º 158 OIT

Según el artículo 5.b) Convenio n.º 158 OIT, no es un motivo justificado para la extinción del contrato de trabajo "ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad".

Lectura recomendada

Véase, entre otras, SSTC 191/1998; 92/2005; y 200/2007.

6) Derecho de libre expresión en materias propias de su representación (art. 68.d ET). En concreto, tiene derecho a publicar y distribuir, sin perturbar el normal desarrollo del trabajo, las publicaciones de interés laboral o social, comunicándolo a la empresa.

7) Disfrute de un crédito de horas mensuales retribuidas para el ejercicio de sus funciones de representación según la siguiente escala (art. 68.e ET).

Tabla 5. Crédito de horas

Trabajadores en plantilla	Crédito de horas
Hasta 100 trabajadores	15
De 101 a 250	20
De 251 a 500	30
De 501 a 750	35
De 751 en adelante	40

Cabe la posibilidad de que en el convenio colectivo se prevea la acumulación de horas de los distintos miembros del comité de empresa o delegados de personal, en uno o varios de sus componentes, sin rebasar el máximo total, y que pueda quedar relevado (o relevados) del trabajo, sin perjuicio de su remuneración.

8) Su mandato sólo puede ser revocado por los trabajadores que los hayan elegido por decisión de la mayoría absoluta de los electores presentes en una asamblea convocada al tal efecto a petición de un tercio de aquéllos. Esta es una decisión que debe tomarse por sufragio personal, libre, directo y secreto (art. 67.3.2 ET). Además, esta decisión no puede tomarse durante la negociación de un convenio colectivo ni replantearse hasta transcurridos, por lo menos, seis meses.

3.2. La representación sindical en la empresa

La representación del sindicato en las empresas puede canalizarse a través de las **secciones sindicales** y los **delegados sindicales**.

Derecho de opción

Para el resto de trabajadores, salvo que se haya previsto otra cosa (por ejemplo, en el convenio colectivo), quien ostenta el derecho de opción es el empresario.

Tipos de representación

Recuérdese que, en una misma empresa o centro de trabajo, la representación unitaria puede convivir con la representación sindical.

3.2.1. La sección sindical

Definición

"Las secciones sindicales, formadas por el conjunto de las personas afiliadas en la empresa o en el centro de trabajo, son instancias de base del sindicato (las células básicas del sindicato) organizadas en la empresa para el desarrollo de actividades sindicales en los lugares de trabajo" (Luján Alcaraz, 2003, p. 104).

La creación de la sección sindical corresponde a los trabajadores, no a los sindicatos, federaciones o confederaciones, sin perjuicio de que estas asociaciones sindicales puedan promover su constitución de conformidad con lo que establezcan sus estatutos (STS 8-6-1996, RJ 5003).

Por otra parte, su creación tampoco está condicionada a que el sindicato tenga la consideración de más representativo o que tenga presencia en los órganos de representación unitaria o que dependa del volumen de la plantilla (STS 24 de noviembre 1989, RJ 8245); sino que únicamente depende de dos factores:

- la decisión de los trabajadores de la empresa o centro de trabajo afiliados a un sindicato,
- el cumplimiento de la normativa interna del sindicato en lo referente a la elección de las personas que encarnan sus órganos.

El artículo 8.1 de la LOLS señala que "los trabajadores afiliados a un sindicato podrán, en el ámbito de la empresa o centro de trabajo, constituir secciones sindicales de conformidad con lo establecido en los estatutos del sindicato".

Y el TC ha atribuido a las secciones sindicales una "doble naturaleza: por una parte son instancias organizativas internas del sindicato, y por otra, son también representaciones externas a las que la ley confiere determinadas ventajas y prerrogativas" (entre otras, STC 121/2001).

Todo ello evidencia la posibilidad de que en una empresa (o centro de trabajo) pueden convivir varias secciones sindicales representando a los sindicatos que estén presentes en la misma (por medio de sus afiliados).

Por tanto, todos los sindicatos con afiliados en una empresa o centro de trabajo pueden disponer de su propia sección sindical sin que sea preceptivo el consentimiento o un reconocimiento por parte del empresario. Lo que no obsta que sea conveniente su puesta en conocimiento, en la medida de que sea preciso para el desarrollo de la acción sindical en la empresa (STC 292/1993).

Sindicatos en las empresas

La entrada de los sindicatos en las empresas en España, al igual que en el resto de países de nuestro entorno, es un fenómeno tardío (Luján Alcaraz, 2003, p. 47).

Creación de una sección sindical

La posibilidad de crear una sección sindical es una decisión de los trabajadores afiliados al sindicato, y no del sindicato mismo (STC 292/1993).

Funciones

El cometido de una sección sindical es la representación y defensa de los intereses de los trabajadores afiliados al sindicato. Por tanto, aspira a que la organización sindical se acerque a sus afiliados.

En paralelo, en tanto que es posible que su actuación pueda tener una repercusión en la totalidad de los trabajadores de la empresa o de un centro de trabajo de ésta, puede afirmarse que también es un mecanismo de participación de los trabajadores en la empresa y, por ende, una manifestación de la acción sindical.

Más específicamente, las funciones de las secciones sindicales son, entre otras, las siguientes (Luján Alcaraz, 2003, p. 186-188): representación del sindicato en la empresa; garantizar la relación entre los afiliados y órganos del sindicato; representación, defensa y promoción de los intereses de sus afiliados; desarrollo, en su ámbito, de la política del sindicato; participación en los órganos de dirección del sindicato; colaboración con las estructuras del sindicato; proselitismo sindical; gestión de la afiliación de trabajadores; recaudación de la cuota sindical, bien directamente, bien facilitando el descuento sobre salario; canalización y distribución de la información sindical entre el sindicato y los afiliados; elección de los órganos de dirección de la sección y control sobre su actuación; aprobación de las normas de funcionamiento de la sección sindical; elección de los delegados sindicales y coordinación de su actividad; gestión y administración de los recursos proporcionados por la empresa para atender las tareas sindicales y representativas, especialmente, las horas sindicales; elaboración del presupuesto anual de funcionamiento, etc.

Funciones de la sección sindical

El principal cometido de la sección sindical es la designación de sus correspondientes delegados sindicales (Luján Alcaraz, 2003, p. 180).

Derechos

Las atribuciones de las secciones sindicales están en función del grado de representatividad del sindicato y su implantación en los órganos de representación de las empresas; por tanto, no hay uniformidad en el reconocimiento de derechos a las secciones sindicales y existen secciones sindicales privilegiadas:

1) Las **secciones sindicales de los sindicatos más representativos** y las de aquellos que, sin serlo, cuenten con representación en los órganos de representación unitaria de la empresa o centro de trabajo, en virtud del artículo 8.2 de la LOLS y sin perjuicio de lo que establezca el convenio colectivo, tienen derecho:

a) a la negociación colectiva (conforme a lo previsto en el artículo 87 del ET);

Si las secciones sindicales lo acuerdan, tienen prioridad para intervenir en la negociación frente a los representantes unitarios siempre que sumen la mayoría de los miembros del comité de empresa o entre los delegados de personal (2.º párrafo art. 87.1 TRLET).

b) a disponer de un tablón de anuncios en la empresa;

c) al uso de un local adecuado en la empresa donde puedan desarrollar sus actividades, pero sólo en aquellas empresas o centros de trabajo con más de 250 trabajadores (salvo que el convenio colectivo prevea otra cosa).

Sección sindical y elecciones

Aunque la promoción de elecciones a órganos unitarios y la presentación de candidaturas son funciones propias del sindicato (arts. 67.1 y 69.3 ET), es frecuente que éstas se ejerzan en cada empresa o centro de trabajo por las secciones sindicales.

2) Las **secciones sindicales de los sindicatos que no sean más representativos**, o no cuenten con representación en los órganos de representación unitaria, disponen de los mismos derechos que los reconocidos a sus miembros; esto es, únicamente los previstos en el artículo 8.1.b y c LOLS (celebrar reuniones, recaudar cuotas, distribuir información sindical y recibir información remitida por el sindicato).

Además, debe tenerse en cuenta que los derechos reconocidos en el art. 8 LOLS a los trabajadores afiliados a un sindicato (celebrar reuniones, previa notificación al empresario, recaudar cuotas y distribuir información sindical, fuera de las horas de trabajo y sin perturbar la actividad normal de la empresa; y recibir la información que remita su sindicato), una vez constituida la sección sindical, se canalizarán a través de ella.

3.2.2. Los delegados sindicales

Definición

Los delegados sindicales son las personas físicas que encarnan al sindicato en la empresa o centro de trabajo y actúan como transmisores de los valores de la organización entre los trabajadores y garantes de la buena imagen del sindicato ante la sociedad (Luján Alcartaz, 2003, p. 139).

Todas las secciones sindicales tienen derecho a designarlos por sus afiliados y entre los mismos, de acuerdo con los estatutos de su sindicato.

Derechos y garantías

Las facultades atribuidas a los delegados sindicales no son uniformes. Al igual que con las secciones sindicales, la LOLS confiere una serie de prerrogativas y garantías para el ejercicio de su actividad únicamente a determinados delegados sindicales, en función de los siguientes parámetros:

- 1) número de trabajadores en la empresa o centro de trabajo,
- 2) presencia o no del sindicato en el comité de empresa.

El Tribunal Constitucional ha declarado que la figura del delegado sindical no se incluye en el contenido esencial de la libertad sindical, por lo que su conformación y límites corresponden al legislador o, en su caso, a la negociación colectiva (STC 188/1995).

- 1) Si la empresa o centro de trabajo tiene más de 250 trabajadores y el sindicato tiene presencia en el comité de empresa, tiene derecho a contar con un número de delegados sindicales que varía en función de los resultados electorales al comité de empresa.

Identificación de los delegados sindicales

Es bastante frecuente que los convenios colectivos establezcan la necesidad de que la designación como delegado sindical sea acreditada de modo fehaciente ante el empresario (Luján Alcaraz, 2003, p. 146).

- Salvo que el convenio colectivo amplíe su número, los sindicatos que hayan obtenido más del 10% de los votos tienen derecho a que sus secciones sindicales cuenten con los siguientes delegados:

Tabla 6. Número de delegados sindicales

Trabajadores	Delegados Sindicales
De 250 a 750 trabajadores	1
De 751 a 2.000 trabajadores	2
De 2.001 a 5.000 trabajadores	3
De 5.001 en adelante	4

- Si han obtenido menos del 10%, tienen derecho a un delegado sindical.

Teniendo en cuenta esta configuración, es posible que estos delegados sindicales sean miembros del comité de empresa. En este caso, disponen de todos los derechos y prerrogativas descritos con anterioridad.

En el caso de que estos delegados sindicales no sean miembros del comité de empresa, el artículo 10.3 de la LOLS les reconoce los siguientes derechos (ampliables en el convenio colectivo):

- Tienen acceso a la misma información y documentación que la empresa ponga a disposición del comité de empresa y están obligados a guardar sigilo profesional.
- Pueden asistir a las reuniones de los comités de empresa y de los órganos internos de la empresa en materia de seguridad e higiene, con voz pero sin voto.
- Deben ser oídos por la empresa previamente a la adopción de medidas de carácter colectivo que afecten a los trabajadores en general y a los afiliados y su sindicato en particular, y especialmente en los despidos y sanciones de estos últimos.

De todos modos, conviene advertir que la mera tolerancia empresarial al disfrute de determinadas garantías, sin ostentar la condición legal de delegado sindical, no atribuye un derecho adquirido (STS 5-9-2006, RJ 6435).

En cuanto a las **garantías**, los delegados sindicales que no sean miembros del comité de empresa cuentan con las mismas garantías que las previstas para éstos (art. 10.3 LOLS).

- Los sindicatos que no tengan representación en los comités de empresa o que estén presentes en empresas o centros de trabajo que no superen los 250 trabajadores, tienen derecho a nombrar a un **delegado interno** o **portavoz**.

Lectura recomendada

A los efectos de determinar el volumen de la plantilla, véase, STS 26-4-2010 (RJ 3607).

Lectura recomendada

Véase al respecto la STS 3-5-2011 (RJ 4503).

Éste, salvo que sea representante unitario, no cuenta ni con las facultades y prerrogativas ni tampoco con las garantías descritas en el artículo 10.3 de la LOLS.

3.3. El derecho de reunión de los trabajadores: la asamblea de trabajadores

Los trabajadores de una misma empresa o centro de trabajo tienen derecho a reunirse en asamblea (arts. 4.1.f y 77.1 ET).

La asamblea puede ser convocada, bien por los delegados de personal o por el comité de empresa, o bien por un número de trabajadores de la empresa no inferior al 33% de la plantilla (art. 77.1 ET).

Es importante advertir que la convocatoria está sujeta al cumplimiento de ciertas formalidades (art. 79 ET):

- debe expresarse el orden del día;
- debe comunicarse al empresario, como mínimo, con 48 horas de antelación, debiendo éste acusar recibo.

El incumplimiento de estos requisitos convierte a la asamblea en ilegal y permite al empresario oponerse a su celebración si está previsto que se desarrolle en el centro de trabajo u otro lugar facilitado por él.

La asamblea debe estar presidida por los delegados de personal o por el comité de empresa. Esta presidencia comunicará al empresario, en tiempo y forma, la convocatoria y el nombre de las personas ajenas a la empresa que tengan previsto que asistirán.

La asamblea se reúne en el mismo centro de trabajo y, a menos que haya un pacto con el empresario, se llevará a cabo fuera de las horas de trabajo. El empresario deberá facilitar el local de la empresa o centro de trabajo donde tenga que efectuarse la reunión, y sólo podrá negarse si (art. 78 ET):

- se ha incumplido, como se ha indicado, las disposiciones formales previstas en la ley;
- no han transcurrido más de dos meses desde la última reunión celebrada (en este sentido, no computan las reuniones informativas sobre convenios colectivos);
- no haber resarcido los daños producidos en alteraciones ocurridas en alguna reunión anterior;
- cierre legal de la empresa.

Lectura complementaria

Limón Luque (1996). *Derecho de reunión y relaciones laborales*. Madrid: CES.

Cuando se someta a la asamblea un acuerdo que afecte a la totalidad de la plantilla de trabajadores, se requerirá el voto favorable personal, libre, directo y secreto, incluyendo el voto por correo, de la mitad más uno de los trabajadores de la empresa o centro de trabajo (art. 80 ET).

3.4. El comité de empresa europeo

El mercado único está dando lugar a un complejo y creciente proceso de concentraciones de empresas, fusiones transfronterizas, absorciones, asociaciones, *joint-ventures*, uniones temporales, etc.; lo que provoca, entre otros efectos, una transnacionalización de las empresas y grupos de empresas. En este contexto, se han evidenciado las insuficiencias de los mecanismos tradicionales de participación de los trabajadores en el ámbito nacional, pues, precisamente por su alcance exclusivamente nacional, son inadecuados para abordar los procesos de toma de decisiones en el nivel central de las empresas o grupos.

La Directiva 94/45/CE, del Consejo, de 22 de septiembre, relativa a la constitución de un comité de empresa europeo o al establecimiento de un procedimiento de información y consulta a los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria, ha tratado de dar respuesta a este fenómeno; y ha sido incorporada al ordenamiento jurídico español por la Ley 10/1997, 24 de abril, sobre derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria.

Lectura recomendada

Gómez Gordillo (2003). *El comité de empresa europeo*. Madrid: CES.

Directiva 94/45/CE

Trata de desarrollar el artículo 17 de la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores: "la información, la consulta y la participación de los trabajadores deben desarrollarse según mecanismos adecuados y teniendo en cuenta las prácticas vigentes en los diferentes Estados miembros y que ello es especialmente aplicable en aquellas empresas o grupos de empresas que tengan establecimientos o empresas situados en varios Estados miembros".

No obstante, conviene tener en cuenta que esta regulación deberá adaptarse al contenido de la Directiva 2009/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 6 de mayo de 2009, sobre la constitución de un comité de empresa europeo o de un procedimiento de información y consulta a los trabajadores en las empresas y grupos de empresas comunitarias, que moderniza la regulación de esta materia.

La Ley 10/1997 prevé la posibilidad de que alternativamente se constituya un **comité de empresa europeo**, o bien se articule un **procedimiento de información y consulta a los trabajadores**.

A los efectos de delimitar su ámbito de aplicación el artículo 3 Ley 10/1997 fija algunas definiciones relevantes:

- **Empresa de dimensión comunitaria:** aquella donde concurren las siguientes condiciones: a) que emplee 1.000 trabajadores o más en el conjunto de los Estados miembros, y b) que emplee, al menos, en dos Estados miembros diferentes, a 150 trabajadores o más en cada uno de ellos.
- **Grupo de empresas:** el formado por una empresa que ejerce el control y las empresas controladas. Según el artículo 4 Ley 10/1997, se entiende que una empresa "ejerce el control" si puede ejercer una influencia dominante sobre otra (que se denomina "empresa controlada") por motivos de propiedad, participación financiera, estatutos sociales u otros.

Se presume, salvo prueba en contrario, que una empresa puede ejercer una influencia dominante sobre otra cuando dicha empresa, directa o indirectamente: a) posea la mayoría del capital suscrito de la empresa; b) posea la mayoría de los derechos de voto correspondientes a las acciones emitidas por la empresa; c) tenga la facultad de nombrar a la mayoría de los miembros del órgano de administración, de dirección o de control de la empresa.

- **Grupo de empresas de dimensión comunitaria:** aquel donde concurran las siguientes condiciones: a) que emplee a 1.000 trabajadores o más en el conjunto de los Estados miembros; b) que comprenda, al menos, dos empresas del grupo en Estados miembros diferentes; c) que, al menos, una empresa del grupo emplee a 150 trabajadores o más en un Estado miembro y que, al menos, otra de las empresas del grupo emplee a 150 trabajadores o más en otro Estado miembro.

La constitución de un comité de empresa europeo (1) o el establecimiento de un procedimiento alternativo de información y consulta (2) es el resultado de las negociaciones entre los trabajadores (representados por la comisión negociadora) y la organización empresarial (dirección central) –arts. 8 a 10 Ley 10 /1997.

1) En el caso de que se opte por la **constitución de un comité de empresa europeo** (en adelante, CEEU), este se constituirá en “empresas de dimensión comunitaria”, o bien en un “grupo de empresas de dimensión comunitaria” públicas o privadas.

En tal caso, la legislación española distingue entre:

- Reglas relativas a la constitución de un CEEU para las empresas y grupos de dimensión comunitaria con dirección central en España.
- Las disposiciones aplicables a los centros o empresas españolas de empresa o grupos de dimensión comunitaria cuya dirección central se encuentre en otro Estado miembro;

Las reglas relativas a la constitución de un CEEU para las empresas y grupos de dimensión comunitaria con dirección central en España son las siguientes:

El CEEU estará compuesto por trabajadores de la empresa o grupo, elegidos o designados por y entre los representantes de los trabajadores, o en su defecto, por el conjunto de los trabajadores, de conformidad con las legislaciones y prácticas nacionales (art. 17 Ley 10/1997).

A tal fin se iniciará un procedimiento de negociación entre la dirección central y una comisión negociadora en representación de los trabajadores.

El acuerdo concluido entre la dirección central y la comisión negociadora obliga a todos los centros de trabajo de la empresa de dimensión comunitaria y a todas las empresas del grupo de empresas de dimensión comunitaria incluidos dentro de su ámbito de aplicación, así como a sus trabajadores respectivos, durante todo el tiempo de su vigencia (art. 13 Ley 10/1997).

Inicio del procedimiento

El procedimiento para la constitución de un comité de empresa europeo o el establecimiento de un procedimiento alternativo de información y consulta se iniciará por la dirección central, a petición escrita de un mínimo de 100 trabajadores, o de sus representantes, que pertenezcan, por lo menos, a dos centros de trabajo o empresas de la empresa o grupo, situados en Estados miembros diferentes (art. 7 Ley 10/1997).

Lectura recomendada

Con relación a la constitución de la comisión negociadora, composición, reglas de funcionamiento y reuniones, véase, arts. 8 a 11 Ley 10/1997.

El acuerdo deberá formalizarse por escrito, bajo sanción de nulidad. Se presentará ante la autoridad laboral competente, para su registro, depósito y publicación oficial (art. 13 Ley 10/1997).

El acuerdo de constitución del CEEU es el encargado de determinar (art. 12.c Ley 10/1997):

- a) El número de sus miembros.
- b) Su distribución, de modo que pueda tenerse en cuenta, dentro de lo posible, la necesidad de una representación equilibrada de los trabajadores por actividades, categorías y sexos.
- c) Duración de su mandato.
- d) Los efectos que sobre ello se deriven de las modificaciones en la estructura de la empresa o grupo, o en la composición de los órganos nacionales de representación de los trabajadores.

No obstante, se prevé la aplicación de **disposiciones subsidiarias** para la constitución del CEEU relativas a su constitución, composición, competencias y régimen de funcionamiento (arts. 16 a 19 Ley 10/1997) si se da alguna de las siguientes situaciones:

- Si la dirección central y la comisión negociadora así lo deciden (art. 15.1.a Ley 10/1997).
- Si la dirección central rechaza la apertura de negociaciones (art. 15.1.b Ley 10/1997).
- Si transcurre un plazo de 3 años sin llegar a un acuerdo (art. 15.1.c Ley 10/1997).
- Si una vez transcurrido un plazo de seis meses desde el inicio del procedimiento de negociación cuando la dirección central incumpla sus obligaciones en materia de constitución y convocatoria de la comisión negociadora, o suspenda unilateralmente las negociaciones sin causa justificada, o se comporte en ellas con manifiesta mala fe, y así se declare en todos los casos por sentencia judicial firme (art. 15.2 Ley 10/1997).

Con más detalle, con relación a la composición, el art. 17.1 Ley 10/1997 establece subsidiariamente que el CEEU estará compuesto por trabajadores de la empresa o grupo, elegidos o designados por y entre los representantes de los trabajadores o, en su defecto, por el conjunto de los trabajadores, de conformidad con las legislaciones y prácticas nacionales.

Art. 17.2 Ley 10/1997: El CEEU estará compuesto por los miembros elegidos o designados en proporción al número de trabajadores empleados en cada Estado miembro por la empresa o el grupo de empresas de dimensión comunitaria, de manera que para cada Estado miembro exista un miembro por cada grupo de trabajadores empleados en ese Estado miembro que suponga el 10 por ciento del número de trabajadores empleados en el conjunto de los Estados miembros, o una fracción de dicho porcentaje.

Y con relación a las reglas subsidiarias relativas a las **competencias** del CEEU, las más relevantes son las siguientes (art. 18 Ley 10/1997):

a) Tiene derecho a ser informado y consultado sobre aquellas cuestiones que afecten al conjunto de la empresa o grupo de empresas de dimensión comunitaria o, al menos, a dos centros de trabajo o empresas del grupo situados en Estados miembros diferentes.

b) Tiene derecho a mantener al menos una reunión anual con la dirección central.

La reunión deberá ser convocada por la dirección central con una antelación mínima de un mes, acompañando a la convocatoria un informe sobre la evolución y perspectivas de las actividades de la empresa o grupo de empresas de dimensión comunitaria. La dirección central informará de ello a las direcciones locales.

Sin perjuicio de otras cuestiones que puedan plantearse, en la reunión anual deben analizarse aquellas relacionadas con la estructura, la situación económica y financiera, la evolución probable de las actividades, la producción y las ventas de la empresa o del grupo de empresas de dimensión comunitaria.

La información y la consulta al CEEU deben referirse sobre todo a la situación y evolución probable del empleo, las inversiones, los cambios relevantes que afecten a la organización, la introducción de nuevos métodos de trabajo o de nuevos métodos de producción, los traslados de producción, las fusiones, la reducción del tamaño o el cierre de empresas, de centros de trabajo o de partes importantes de estos y los despidos colectivos.

La consulta debe efectuarse de modo que permita a los representantes de los trabajadores reunirse con la dirección central y obtener una respuesta motivada a cualquier dictamen que puedan emitir.

c) Tiene derecho a ser informado con la debida antelación de aquellas circunstancias excepcionales o de aquellas decisiones que vayan a adoptarse, que afecten de manera relevante a los intereses de los trabajadores, especialmente en los casos de traslados de empresas, de cierres de centros de trabajo o empresas o de despidos colectivos.

Además, tiene derecho a reunirse, a petición propia, con la dirección central, o con cualquier otro nivel de dirección de la empresa o grupo más adecuado y con competencia para adoptar decisiones propias, al objeto de recibir la citada información y de ser consultado sobre ella.

Las reuniones de información y consulta deben efectuarse con la antelación necesaria para que el criterio del comité pueda ser tenido en cuenta a la hora de adoptar o de ejecutar las decisiones, sobre la base de un informe elaborado por la dirección central o por cualquier otro nivel de dirección adecuado de la empresa o grupo.

El CEEU podrá emitir un dictamen al finalizar la reunión o en un plazo máximo de siete días.

En cuanto a sus **reglas de funcionamiento**, las disposiciones subsidiarias establecen que adoptará sus acuerdos por mayoría de sus miembros, pudiendo elaborar su reglamento interno de funcionamiento y elegir a un presidente (art. 19.1 Ley 10/1997). Y, para el caso de que el número de sus miembros fuera superior a doce, también se establece la necesidad de elegir un comité restringido compuesto por tres personas (art. 19.2 Ley 10/1997).

En paralelo, la dirección central está obligada a asumir ciertos gastos derivados del funcionamiento del CEEU (entre otros, gastos derivados de la elección o designación de los miembros del CEEU, gastos de organización de las reuniones del CEEU, etc. –art. 19.5 Ley 10/1997).

En los centros o empresas españolas de empresa o grupos de dimensión comunitaria cuya dirección central se encuentre en otro Estado miembro, la designación de los representantes del CEEU (salvo que la comisión negociadora y la dirección central hubieran establecido un acuerdo en otro sentido) no la efectúan directamente los trabajadores de la plantilla, sino que se trata de una elección de segundo orden.

La condición de representantes de los trabajadores corresponde a las representaciones sindicales, a los comités de empresa y a los delegados de personal, en los términos que respectivamente les reconocen la LOLS y el TRLET (art. 26 Ley 10/1997).

Los representantes deben ser designados por acuerdo de aquellas representaciones sindicales que en su conjunto sumen la mayoría de los miembros del comité o comités de empresa y delegados de personal en su caso, o por acuerdo mayoritario de dichos miembros y delegados (art. 27.1 Ley 10/1997).

Y, asimismo, salvo acuerdo en otro sentido, la designación debe recaer en un trabajador de la empresa o grupo que ostente la condición de delegado de personal, miembro del comité de empresa o delegado sindical (art. 27.2 Ley 10/1997).

El nombramiento de los miembros de la comisión negociadora está sometido a reglas similares.

2) En el caso de que no se opte por la constitución de un CEEU y se decida **establecer uno o más procedimientos de información y consulta** a los trabajadores sobre cuestiones transnacionales que puedan afectar considerablemente a sus intereses, el acuerdo entre la comisión negociadora y la dirección

central deberá “prever las modalidades con arreglo a las cuales los representantes de los trabajadores tendrán derecho a reunirse para deliberar acerca de la información que les sea comunicada” (art. 12.2 Ley 10/1997).

a) En cuanto a las **garantías de los representantes**, la Ley 10/1997 hace una distinción en función de si la dirección central se halla en España o no:

b) En el primer caso, dispone que los miembros de la comisión negociadora y del CEEU y los representantes de los trabajadores en el marco de un procedimiento alternativo de información y consulta gozan, en el ejercicio de sus funciones, de la misma protección y de garantías similares a las previstas para los representantes de los trabajadores a nivel nacional, en el país en el que prestan sus servicios, de conformidad con lo dispuesto en las legislaciones o prácticas nacionales (art. 21.1 Ley 10/1997).

En paralelo, los miembros del CEEU están obligados a informar a los representantes de los trabajadores de las empresas y centros de trabajo o, en su defecto, al conjunto de los trabajadores sobre el contenido y los resultados del procedimiento de información y consulta (art. 19.6 Ley 10/1997).

Además, se establece que estos representantes no están autorizados a revelar a terceros aquella información que les haya sido expresamente comunicada a título confidencial. Esta obligación de confidencialidad subsistirá incluso tras la expiración de su mandato e independientemente del lugar en el que se encuentren (art. 22 Ley 10/1997).

c) En el caso de que la dirección central esté en otro Estado miembro, se establecen las siguientes medidas de protección:

Los representantes de los trabajadores que sean miembros de las comisiones negociadoras y de los comités de empresa europeos o que participen en los procedimientos alternativos de información y consulta gozan, en el ejercicio de sus funciones, de la protección y de las garantías previstas en el TRLET, salvo en lo relativo al crédito horario previsto en el art. 68.e TRLET, aplicándose las reglas siguientes (art. 28 Ley 10/1997):

- Tienen derecho a los permisos retribuidos necesarios para la asistencia a las reuniones que se celebren.
- Los miembros de la comisión negociadora y del CEEU gozan de un crédito adicional de 60 horas anuales retribuidas adicionales a las que dispongan en su condición de representantes nacionales.
- Además, los miembros de la comisión negociadora y del CEEU tienen derecho a recibir formación sin pérdida de salario.

En paralelo, además del deber de sigilo, se les impone una obligación de información a los representantes de los trabajadores de los centros de trabajo o de las empresas de un grupo de empresas de dimensión comunitaria o, en defecto de representantes, al conjunto de los trabajadores, sobre el contenido y los resultados del procedimiento de información y consulta (art. 29 Ley 10/1997).

3.5. Otros canales de representación de los trabajadores

En paralelo a los mecanismos de participación sindical y unitaria, los trabajadores pueden identificarse con otras manifestaciones de participación en el seno de la empresa.

3.5.1. Participación de los trabajadores en la prevención de riesgos laborales

La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (en adelante, LPRL), regula el deber empresarial de protección al trabajador frente a los riesgos laborales.

La Constitución establece que "los poderes públicos [...] velarán por la seguridad e higiene en el trabajo" (art. 40.2); "que todos tienen derecho a la protección de la salud" (art. 15); "se reconoce el derecho a la protección de la salud" (art. 43.1), y "compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública con las medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios" (art. 43.2).

Art. 4.2.d) ET

Reconoce a los trabajadores el derecho "a su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene".

La LPRL obliga al empresario a la protección eficaz del trabajador para garantizar su seguridad y salud en todos los aspectos relacionados con el trabajo, mediante la adopción de cuantas medidas sean necesarias (art. 14.1 y 2).

De las diversas obligaciones que se derivan de este mandato, destaca la obligación de dar participación a los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales (art. 34 LPRL). Esta participación debe canalizarse por medio de los representantes genéricos de los trabajadores (comité de empresa, delegados de personal y delegados sindicales) y de la representación especializada.

En virtud del artículo 34.2 de la LPRL, en materia de prevención de riesgos laborales, los **representantes genéricos** ostentan las facultades atribuidas por el ET y la LOLS (esto es, arts. 64.1 y 87 ET y 8.2.b y 10.3 LOLS).

En cuanto a los **representantes especializados**, la LPRL distingue entre delegados de prevención (arts. 35 a 37) y comité de seguridad y salud (arts. 38 y 39).

Delegados de prevención

Son los representantes de los trabajadores con funciones específicas en materia de prevención de riesgos (art. 35.1 LPRL); son elegidos por los representantes unitarios de los trabajadores y entre los mismos (art. 35.2 LPRL).

La negociación colectiva puede establecer otros mecanismos de elección de los delegados de prevención, siempre que la facultad de designación corresponda a los representantes del personal o a los propios trabajadores (art. 35.4 LPRL); y también puede atribuir las competencias de los delegados de prevención a órganos específicos creados en el propio convenio (art. 35.4.2 LPRL).

Delegados de prevención

El número de delegados de prevención varía en función de la dimensión de la plantilla (ved art. 35.2 LPRL). En caso de que no existan representantes unitarios (empresas con

menos de seis trabajadores) no habrá delegados de prevención. Y sus competencias, facultades, garantías y crédito de horas están descritas en los artículos 36.1 y 2 y 37.1 de la LPRL.

Finalmente, es importante tener en cuenta que el empresario tiene la obligación de proporcionar a los delegados de prevención los medios y la formación en materia preventiva necesarios para el ejercicio de sus funciones (art. 37.2 LPRL).

Comité de seguridad y salud

La creación del comité de seguridad y salud (en adelante, CSS) es obligatoria en todas las empresas y centros de trabajo de 50 o más trabajadores, como "órgano paritario y colegiado de participación destinado a la consulta regular y periódica de las actuaciones de la empresa en materia de prevención de riesgos laborales" (art. 38.1 LPRL).

Comité de seguridad y salud

Las competencias y facultades del comité de seguridad y salud están descritas en el artículo 39.1 de la LRPL.

La composición del CSS es paritaria: debe estar formado por un número igual de delegados de prevención y de representantes empresariales (art. 38.2.2. LPRL).

3.5.2. La implicación de los trabajadores en la sociedad anónima europea

La promulgación de la Ley 31/2006, de 18 de octubre, sobre Sociedades Anónimas y Cooperativas Europeas, supone la incorporación al ordenamiento jurídico español de la Directiva 2001/86/CE del Consejo, que completa el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea en lo que respecta a la implicación de los trabajadores. La aprobación del Estatuto de la sociedad anónima europea (SAE) plantea la necesidad de articular mecanismos que permitan la implicación de los trabajadores en las cuestiones y decisiones de las mismas.

El régimen jurídico de la sociedad anónima europea (en adelante, SAE) fue aprobado por el Reglamento 2157/2001/CE del Consejo, 8 de octubre del 2001 (en adelante, RSAE), que comportó la modificación del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (en adelante, LSA), con la Ley 19/2005, de 14 de noviembre, sobre la Sociedad Anónima Europea domiciliada en España.

La configuración del derecho a la "implicación de los trabajadores" en la SAE, según la Ley 31/2006, se ha hecho de un modo extraordinariamente amplio. A grandes rasgos, se distingue entre dos modelos de participación: la interna y la externa. En la primera, la presencia de los trabajadores tiene lugar en un órgano de gobierno de la empresa, mientras que en la participación externa, los derechos de información, consulta o decisión y las diversas formas de control se atribuyen a un órgano colectivo de los trabajadores que ostenta la representación de todo el personal y/o a asociaciones sindicales.

Expresión "implicación de los trabajadores"

La expresión "implicación de los trabajadores" debe entenderse como "la información, la consulta, la participación y cualquier otro mecanismo mediante el que los representantes

de los trabajadores pueden influir en las decisiones que se adopten en las empresas" (art. 2.i Ley 31/2006).

Las sociedades y la comisión negociadora de representantes de trabajadores son los encargados de decidir "la forma concreta" de implicación, lo que afectará a la estructura de la SAE: junto a la existencia de una junta general de accionistas, puede optarse entre un sistema de administración monista, o bien dual, que se ha de constar en sus estatutos (arts. 38 RSAE y 327 LSA).

En caso de optarse por un sistema de administración monista, se aplica a su órgano de administración lo establecido en la LSA para los administradores de sociedades anónimas, en cuanto no contradiga a lo dispuesto en el RSAE y a la ley que regule la implicación de los trabajadores en las sociedades anónimas europeas (art. 328 LSA). En caso de optarse por un sistema de administración dual, existirá una dirección y un consejo de control (arts. 39 y ss. RSAE y 329 LSA).

La elección por el modo concreto de implicación es el resultado de un procedimiento de negociación, que se plasma en el "acuerdo de implicación", que forma parte del proyecto de constitución de una SAE, y sin el que no puede registrarse (art. 12 RSAE). Y el artículo 5 de la Ley 31/2006 exige que el "procedimiento de negociación para la determinación de los derechos de implicación de los trabajadores en la SAE se iniciará a partir del momento en que los órganos de dirección o de administración de las sociedades participantes hayan establecido el proyecto de constitución de la SAE". Debe realizarse con los representantes de los trabajadores de las sociedades participantes y de sus filiales y centros de trabajo afectados sobre las disposiciones relativas a la implicación de los trabajadores en la SAE.

4. El conflicto colectivo

4.1. El conflicto colectivo: definición y tipología

El conflicto de trabajo, genéricamente, puede definirse como "toda discusión o controversia manifestada externamente entre empresarios y trabajadores en cuanto a las condiciones de trabajo" (Alonso Olea y Casas Baamonde, 2003, p. 1011).

La Constitución española reconoce el derecho a que los sujetos de las relaciones de trabajo, empresarios y trabajadores, adopten medidas de conflicto colectivo (art. 37.2 CE). En términos similares, la LOLS también reconoce este derecho a las organizaciones sindicales como manifestación específica del derecho de actividad sindical (art. 2.2.d).

Repárese que se trata de un derecho incardinado en la sección II del capítulo II del título I de la Constitución ("Derechos y deberes de los ciudadanos" –arts. 30 a 38). Lo que quiere decir que tiene un nivel de protección inferior, por ejemplo, al que la Constitución dispensa a la huelga o a la libertad sindical (art. 28 CE).

Al referirnos a conflictos de trabajo debe establecerse las siguientes distinciones conceptuales:

- conflicto colectivo/conflicto individual,
- conflicto jurídico o de aplicación/conflicto económico o de intereses.

4.1.1. Conflicto colectivo/conflicto individual

El **conflicto individual** enfrenta al empresario individual y al trabajador individual, y versa sobre intereses singulares.

El **conflicto colectivo** enfrenta a uno o varios empresarios con una pluralidad de trabajadores. No obstante, su verdadero elemento definidor no es la colectividad de trabajadores (su número), sino el objeto de la controversia. Esto es, que la discusión verse sobre "intereses generales de un grupo genérico de trabajadores o a un colectivo genérico susceptible de determinación individual" –art. 153.1 LRJS.

Distinción

En la práctica, la distinción entre conflicto individual o plural y colectivo es borrosa, ya que se plantean numerosos problemas aplicativos.

De un modo similar, el artículo 17.1 del RDLRT define el conflicto colectivo como "situaciones conflictivas que afecten a intereses generales de los trabajadores".

Así pues, si el conflicto no gravita sobre este elemento cualitativo, "intereses colectivos", se está en presencia de un conflicto plural (una yuxtaposición de conflictos individuales). Asumiendo estas categorías conceptuales, puede darse el caso de que un conflicto planteado por un solo trabajador tenga una dimensión colectiva.

4.1.2. Conflicto jurídico o de aplicación/conflicto económico o de intereses

El **conflicto colectivo jurídico o de aplicación** es el que versa sobre la aplicación e interpretación de una norma estatal, convenio colectivo, cualquiera que sea su eficacia, o una decisión empresarial de carácter colectivo o de una práctica de empresa (art. 153.1 LRJS). Por consiguiente, presupone la existencia de una norma, sin que ninguna de las partes ponga en duda su validez.

Según el artículo 25 RDLRT, puede definirse como:

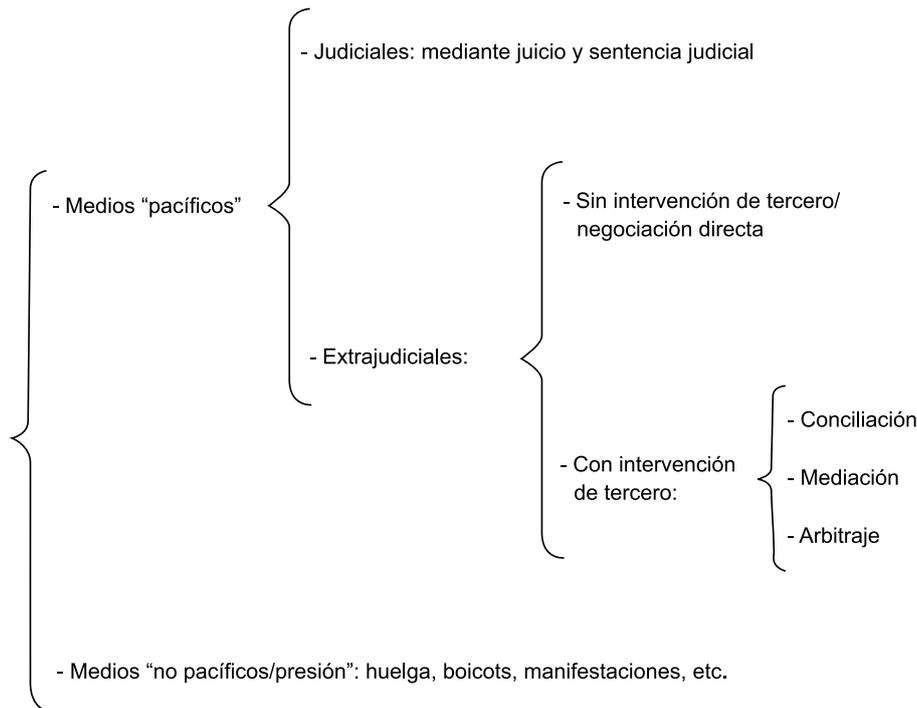
"discrepancias relativas a la interpretación de una norma preexistente, estatal o convenida colectivamente", y según el artículo 151.1 LPL, como "aplicación e interpretación de una norma estatal, convenio colectivo, cualquiera que sea su eficacia y decisión o práctica de empresa".

El **conflicto colectivo económico o de intereses** se presenta en los supuestos en los que una de las partes pretende que se modifique o derogue la norma convencional existente, o que se introduzca una nueva. Por consiguiente, la solución a este tipo de conflicto, a diferencia del jurídico, no radica en el propio derecho estricto o positivo, por lo que se debe acudir a otro tipo de consideración no estrictamente jurídica. Mientras que el conflicto jurídico o de aplicación puede ser individual o colectivo; en cambio, el conflicto económico o de intereses siempre es colectivo.

4.2. Procedimientos de solución de conflictos

Ante la presencia de un conflicto colectivo, generalmente, pueden arbitrarse varios posibles canales para solventarlo.

Medios para solucionar un conflicto colectivo



Con relación a los procedimientos pacíficos y extrajudiciales, conviene tener en cuenta lo siguiente:

- En la conciliación interviene un tercero –conciliador– con el objeto de facilitar el diálogo entre las partes, al mismo tiempo que la avenencia.
- En la mediación, el tercero –mediador– ofrece soluciones opcionales a las partes, que son las que acaban eligiendo la que consideran más conveniente.
- En el arbitraje, interviene un tercero –árbitro– con el objeto de solucionar el conflicto a través de un laudo, cuyo cumplimiento es obligatorio. De modo que, a diferencia de la conciliación y el arbitraje, la solución definitiva recae en la decisión de un tercero.

Instrumentos a los que puede acudir de forma voluntaria u obligatoria. De hecho, es posible –y frecuente– que el propio convenio colectivo prevea su obligatoriedad como trámite previo para poder declarar una huelga; o bien, libremente, se opte por recurrir a los mismos al plantearse cada conflicto.

Lectura recomendada

Véase al respecto la Recomendación OIT n.º 92, sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios.

4.2.1. Procedimiento judicial de solución de conflictos colectivos

La solución judicial de los conflictos colectivos está prevista para aquellas controversias que afectan a un grupo genérico de trabajadores y que gravitan sobre la interpretación o aplicación de una norma en los términos descritos en el art. 153 (véase al respecto *supra*).

Por consiguiente, la solución de un conflicto colectivo de intereses o económico no puede canalizarse por medio de este procedimiento judicial.

La modalidad procesal de conflicto colectivo está regulada en la LRJS (arts. 153 a 162).

Por parte de los trabajadores, están legitimados para promover procesos de conflicto colectivo:

1) Si se trata de un conflicto de empresa o de ámbito inferior, los representantes unitarios y sindicales de los trabajadores en la empresa (art. 154.c LRJS).

También están legitimados los sindicatos, siempre que su ámbito de actuación se corresponda con el del conflicto o que sea más amplio (art. 154.a LRJS).

Según las SSTC 70/1982 y 37/1983, la regla de correspondencia con el ámbito del conflicto debe entenderse en el sentido de que es preciso que el sindicato tenga notoria implantación en el centro de trabajo o marco general al que el conflicto se refiere.

2) Si se trata de un conflicto que afecta a un ámbito superior al de la empresa, la representación unitaria y sindical queda excluida, atribuyéndose la legitimidad a los sindicatos cuyo ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto.

Por parte de los empresarios, están legitimados para instar un conflicto colectivo:

1) Si se trata de un conflicto de empresa o de ámbito inferior, el empresario (art. 154.c LRJS).

2) Si afecta a un ámbito superior al de la empresa, solo pueden promoverlo las organizaciones empresariales que tengan un ámbito de actuación igual o superior al del conflicto (art. 154.b LRJS).

Además, aunque no hayan promovido el proceso, pueden personarse como partes (art. 155 LRJS):

- los sindicatos que según la LOLS tienen la consideración de más representativos;
- las asociaciones empresariales que según el Estatuto de los trabajadores detentan esta representatividad;
- los órganos de representación unitaria o sindical, con el único requisito de que su ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto.

En cuanto a la tramitación, con carácter previo a la presentación de la demanda, es preciso que se agote el intento de conciliación o mediación a través de alguna de las diversas modalidades previstas (arts. 156 y 63 LRJS):

Solución judicial de conflictos colectivos

El procedimiento judicial de conflicto colectivo no puede resolver los conflictos de intereses o económicos.

1) Si el conflicto versa sobre la interpretación o aplicación de un convenio colectivo, debe recordarse –como se ha analizado en otro módulo– la función atribuida a las comisión paritaria del convenio para el conocimiento de estas materias (art. 91.1 TRLET).

2) Procedimiento de avenencia conforme a lo previsto en el RDLRT (ver a continuación).

3) Si no se ha seguido este cauce, se habilitan dos opciones:

- conciliación o mediación ante el servicio administrativo correspondiente del Ministerio de Trabajo o de la comunidad autónoma –según las competencias que tengan asumidas–; o bien,
- conciliación o mediación (o arbitraje) ante los órganos establecidos en acuerdos interprofesionales o en convenios colectivos (ver a continuación). Es importante advertir que lo acordado en conciliación o mediación tendrá, según su naturaleza, la misma eficacia atribuida a los convenios colectivos, atendiendo a la legitimidad de los intervinientes (art. 156.2 LRJS).

En cuanto a la demanda (art. 157 LRJS), esta debe hacer referencia a los trabajadores y a las empresas afectadas por el conflicto, así como una referencia sucinta a los fundamentos jurídicos de la pretensión formulada. Además, debe acompañarse una certificación que acredite que se ha intentado la conciliación o la mediación.

El proceso tiene el carácter de urgente y preferente (art. 159 LRJS). Y, finalizado este, la sentencia puede limitarse a establecer la interpretación correcta de la norma y declarar el derecho que, en consecuencia, tienen cada una de las partes (sentencia declarativa); o bien, menos frecuente, puede establecer una condena (sentencia condenatoria) –SSTC 92/1988, y 178/1996.

La conciliación puede efectuarse incluso una vez iniciado el procedimiento y antes de que se dicte sentencia. En tal caso, una vez que las partes comuniquen al órgano jurisdiccional que ha quedado solventado el conflicto, se procede al archivo de las actuaciones (art. 162 LRJS).

4.2.2. Procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos colectivos

Procedimiento administrativo de conflicto colectivo

La solución de los conflictos colectivos puede tener lugar ante la Administración laboral por medio del procedimiento previsto en el RDLRT (art. 17.1).

El organismo competente capacitado para resolver este tipo de conflictos varía atendiendo al ámbito del conflicto (provincial, autonómico o estatal). Hay que tener en cuenta las competencias que tengan asumidas las comunidades autónomas.

La utilización de este instrumento de solución de conflictos, en la práctica, no es muy frecuente, pues normalmente se tiende a acudir a la solución judicial, o bien a los procedimientos extrajudiciales establecidos, como se verá, en los acuerdos interprofesionales o en los convenios colectivos.

La posibilidad de acudir al procedimiento previsto en el RDLRT está condicionada al cumplimiento de dos reglas fundamentales:

1) Cuando los trabajadores utilicen este procedimiento no pueden ejercer el derecho de huelga (art. 17.2 RDLRT). Se permite, en cambio, que, declarada una huelga, los trabajadores desistan de la misma y acudan a este procedimiento (art. 17.3 RDLRT).

Si el procedimiento es iniciado por el empresario y los trabajadores acuden a la huelga, éste quedará suspendido y se archivarán las actuaciones (art. 18.2 RDLRT).

2) No puede plantearse un conflicto colectivo de trabajo para modificar lo pactado en convenio colectivo o lo establecido en un laudo (art. 20 RDLRT).

En lo relativo al **procedimiento**, conviene apuntar lo siguiente:

1) Legitimación para la iniciación:

El trámite puede ser iniciado (art. 18.1 RDLRT) por los representantes de los trabajadores (unitarios o sindicales –STC 70/1982) que tengan implantación en el ámbito del conflicto (STC 59/1983), o bien a instancia de sus representados.

También puede ser iniciado por el empresario o sus representantes legales, según el ámbito del conflicto.

2) Formalización y procedimiento:

El planteamiento del conflicto colectivo debe formalizarse por escrito, firmado y fechado. Hay que identificar a las personas que lo planteen y determinar los trabajadores y empresarios afectados. Por otra parte, debe hacerse mención de los hechos sobre los que versa el conflicto, las peticiones concretas que se formulen y demás datos que procedan (art. 21 RDLRT).

Una vez planteado el conflicto, la autoridad laboral competente debe citar a las partes para tratar la avenencia, o bien para que designen voluntariamente a un árbitro (art. 24 RDLRT).

Para que pueda alcanzarse un acuerdo, se exige la mayoría simple de cada una de las representaciones. En tal caso, se pone fin al conflicto y el acuerdo adquiere el mismo valor jurídico que un convenio colectivo (art. 24 RDLRT).

Si no se alcanza un acuerdo, la autoridad laboral procederá del siguiente modo (art. 25 RDLRT):

a) Si se trata de un conflicto de aplicación o interpretación, debe remitir las actuaciones practicadas al órgano judicial competente, para que resuelva el conflicto conforme al procedimiento descrito en los artículos 153 y siguientes de la LRJS.

b) Si se trata de un conflicto de intereses o económico, pese a que los artículos 25 y 26 RDLRT preveían un arbitraje obligatorio, la STC 11/1981 lo declaró inconstitucional, de modo que la Autoridad Laboral debe dar por finalizado el procedimiento y archivar las actuaciones.

c) Teniendo en cuenta que el conflicto aún permanece abierto, cabe la posibilidad de que se intente su solución con una mediación o arbitraje voluntario. También es posible que se acuda a una huelga.

Otros procedimientos de solución de conflictos colectivos previstos en la legislación laboral

La legislación laboral prevé en varias disposiciones la posibilidad de celebrar actos de conciliación y mediación para solventar los conflictos colectivos que puedan surgir:

a) El artículo 89.4 del ET prevé la posibilidad de que las partes negociadoras de un convenio colectivo acuerden la intervención de un mediador en cualquier momento de las deliberaciones.

b) El art. 91.1 del ET atribuye a la comisión paritaria del convenio colectivo la facultad de conocer los conflictos de aplicación e interpretación del convenio.

c) Los convenios colectivos, así como los acuerdos interprofesionales, convenios o acuerdos colectivos sectoriales, de ámbito estatal o autonómico (a los que se refieren el art. 83.2 y 3 del ET) pueden establecer procedimientos, como la mediación y el arbitraje, para la solución de las controversias colectivas derivadas de la aplicación e interpretación de los convenios colectivos (art. 91.2 del ET).

No obstante, en los supuestos de conflicto colectivo relativos a la interpretación o aplicación del convenio, deberá intervenir la comisión paritaria del mismo con carácter previo al planteamiento formal del conflicto en el ámbito de los procedimientos no judiciales a que se refiere el apartado anterior o ante el órgano judicial competente (art. 91.3 del ET).

d) El artículo 6 del Decreto Ley 5/1979, 23 de noviembre, de asunción de funciones por el Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación (IMAC), prevé la posibilidad de que los trabajadores y empresarios soliciten del IMAC la designación de un mediador imparcial en cualquier momento de una negociación o de una controversia colectiva.

e) El artículo 10.1 del RDLRT prevé la posibilidad de que el Gobierno imponga la celebración de un arbitraje obligatorio como un medio para poner fin a una huelga, "teniendo en cuenta la duración o las consecuencias de la misma, las posiciones de las partes y el perjuicio grave a la economía nacional".

Procedimientos de solución de conflictos establecidos por acuerdos interprofesionales o convenios colectivos

La previsión de un mecanismo de solución de conflictos puede estar contenida en un convenio colectivo. De hecho, es frecuente que se prevean instrumentos de conciliación, mediación y arbitraje.

A su vez, como se ha apuntado, también cabe la posibilidad de que sean los convenios con un ámbito de aplicación mayor (convenios marco o acuerdos interconfederales) los que establezcan instrumentos de solución extrajudicial de conflictos colectivos de interpretación o aplicación (art. 91 ET).

En la actualidad, existe acuerdo sobre solución autónoma de conflictos laborales (sistema extrajudicial) –ASAC V–, suscrito en fecha 7 de febrero del 2012, de una parte por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras (CC. OO.) y por la Unión General de Trabajadores (UGT) y de otra por la Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE) y la Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa (CEPYME). Acuerdo acompañado de la Resolución 10 de febrero del 2012, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el citado ASAC V.

El citado acuerdo será de aplicación a la totalidad del Estado español para –entre otros– los siguientes conflictos (arts. 2.1 y 4.1):

- Los conflictos colectivos de interpretación y aplicación (art. 153 LRJS), sin perjuicio de la intervención de las comisiones paritarias.
- Las controversias en las comisiones paritarias de los convenios colectivos que conlleven el bloqueo en la adopción de acuerdos.
- Los conflictos surgidos durante la negociación de un convenio colectivo, acuerdo o pacto colectivo que conlleven su bloqueo.

- Los conflictos derivados de discrepancias surgidas en el período de consultas exigido en las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, movilidad geográfica, los despidos colectivos y los descuelgues.
- Los conflictos que motiven la impugnación de convenios colectivos, de forma previa al inicio de la vía judicial.
- Los conflictos que den lugar a la convocatoria de huelga o que se susciten sobre la determinación de los servicios de seguridad y mantenimiento en caso de huelga.

No obstante, debe tenerse en cuenta que este procedimiento solo es aplicable si afecta a (art. 4.2):

- un sector o subsector de actividad que exceda del ámbito de una comunidad autónoma;
- una empresa, grupo de empresas o empresas vinculadas, cuando el conflicto afecte a varios centros de trabajo o empresas radicadas en diferentes comunidades autónomas; o bien,
- empresas, grupo de empresas o pluralidad de empresas vinculadas o centros de trabajo de las mismas que se encuentren radicados en una comunidad autónoma cuando estén en el ámbito de aplicación de un convenio colectivo sectorial estatal, y de la resolución del conflicto puedan derivarse consecuencias para empresas y centros de trabajo radicados en otras comunidades autónomas (en estos supuestos será preciso que el referido convenio prevea expresamente esta posibilidad).

En cambio, quedan fuera del ámbito del ASAC V (art. 1.2):

1) Los conflictos que versen sobre seguridad social (salvo los que recaigan sobre seguridad social complementaria, incluidos los planes de pensiones).

2) Los conflictos en que sea parte el Estado, comunidades autónomas, entidades locales o entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de los mismos a los que se refiere el artículo 69 de la LRJS.

En el ámbito autonómico, también se prevén mecanismos de solución de conflictos. Por ejemplo:

- en Cataluña se ha constituido el Tribunal Laboral de Catalunya (DOGC 17 de octubre del 2005);
- en Aragón, está vigente el III Acuerdo sobre la solución extrajudicial de conflictos laborales de Aragón (BOA 9 de enero del 2006);
- en Andalucía, está vigente el Sistema extrajudicial de resolución de conflictos laborales en Andalucía (BOJA 8 de abril del 2005);
- en la Comunidad Valenciana, está vigente el III Acuerdo de solución extrajudicial de conflictos laborales de la Comunidad Valenciana (DOCV 23 de agosto del 2001).

5. La huelga

El conflicto colectivo puede exteriorizarse de un modo "pacífico", como hemos analizado, o bien de un modo "no pacífico". Y la huelga es su manifestación paradigmática.

La Constitución reconoce en su artículo 37 el derecho de los trabajadores y empresarios a adoptar medidas de conflicto colectivo, pero desgaja de este marco general una de ellas, la huelga, para colocarla en lugar preferente, el artículo 28. Le confiere, así, una mayor consistencia, que se refleja en el mayor rango exigible para la ley que lo regule y en la más completa tutela jurisdiccional, con un cauce procesal *ad hoc* en la vía judicial ordinaria y el recurso de amparo (arts. 53, 81 y 161 CE) –STC 123/1992.

La relación entre los artículos 28.2 y 37.2 CE es la siguiente (STC 11/1981): "a) el artículo 37 les faculta para otras medidas de conflicto distintas de la huelga, de manera que la huelga no es la única medida de conflicto; b) el artículo 28 no liga necesariamente la huelga con el conflicto colectivo. Es verdad que toda huelga se encuentra estrechamente unida a un conflicto colectivo, pero en la configuración del artículo 28, la huelga no es un derecho derivado del conflicto colectivo, sino que es un derecho de carácter autónomo".

5.1. Definición

En el ordenamiento jurídico español no hay una definición legal del concepto de huelga.

La huelga, en su conceptualización tradicional, podría definirse como "la cesación temporal del trabajo decidida por la colectividad de trabajadores con abandono del centro de trabajo, con motivo de un conflicto y con el fin de presionar en la defensa de sus intereses".

Sin embargo, en la actualidad, este concepto también podría extenderse a cualquier perturbación concertada colectivamente del proceso de producción, como por ejemplo, las "huelgas de trabajo lento" o las "huelgas rotatorias" –en las que, respectivamente, no se produce ni una cesación en el trabajo ni un abandono del centro de trabajo (Sala Franco y Albiol Montesinos, 2000, p. 416).

"La huelga (que, como hecho, consiste en la cesación o paro en el trabajo) es un derecho subjetivo del trabajador, que simultáneamente se configura como un derecho fundamental constitucionalmente consagrado, en coherencia con la idea del estado social y democrático de derecho. 'Entre otras significaciones tiene la de legitimar medios de defensa a los intereses de grupos y estratos de la población socialmente dependientes', como instrumento de presión constitucionalmente reconocido, 'que la experiencia secular ha mostrado que es ne-

cesario para la afirmación de los intereses de los trabajadores en los conflictos socioeconómicos; conflictos que el Estado social no puede excluir, pero a los que sí puede y debe proporcionar los adecuados cauces institucionales" (STC 123/1992).

"No hay verdadera concordia que no descansa sobre el reconocimiento de los conflictos. El derecho de huelga es la expresión más acabada y más paradójica de este viejo saber para los juristas. Instrumento de conversión de las relaciones de fuerza en relaciones de derecho, capaz de hacer surgir de una injusticia un poco más de justicia, el derecho de huelga es incompatible con la normalización gestinaria del mundo".

Alain Supiot en "Nota preliminar a Marzal Fuentes" (2005, p. 12)

5.2. Evolución histórica

Ante el fenómeno de la huelga, el Estado, en hipótesis, puede adoptar alguna de las acciones siguientes:

- calificarla como un delito, con lo que se derivará para el trabajador una sanción penal y el despido o una sanción disciplinaria;
- calificarla como una libertad, de modo que el ejercicio de la huelga comporte únicamente consecuencias contractuales (despido o una sanción disciplinaria);
- calificarla como un derecho, de modo que su ejercicio no sólo no comporta una sanción penal y el despido o una sanción disciplinaria, sino que, además, se erige en una válida causa de suspensión de la relación de trabajo.

De hecho, de un modo similar al reconocimiento de la libertad sindical, ésta categorización describe los diversos estadios de la evolución del reconocimiento derecho de huelga en un número considerable de países.

De todos modos, no son estadios excluyentes, pues en la práctica algunos estados han mantenido simultáneamente algunos de ellos, previendo diversas respuestas jurídicas en función de las circunstancias en las que se desarrolla.

La evolución histórica del derecho de huelga en el derecho español puede sintetizarse del siguiente modo:

1) En una primera etapa, de un modo similar al Código penal francés, el artículo 556 del Código penal de 1870 declaraba que "los que se coligaren con el fin de encarecer o abaratar abusivamente el precio del trabajo o regular sus condiciones serán castigados, siempre que la coligación hubiere comenzado a ejecutarse, con la pena de arresto mayor. Esta pena se impondrá en su grado máximo a los jefes y promovedores de la coligación y a los que para asegurar su éxito emplearen violencias o amenazas, a no ser que por ellas merecieran mayor pena".

Huelga de la Canadiense (1919)

El despido de ocho trabajadores en una empresa eléctrica (con capital mayoritario canadiense) dio lugar en Barcelona a una huelga general de solidaridad que se prolongó durante 44 días.

2) Posteriormente, la Ley de Huelga de 27 de abril 1909 reconoció el derecho de huelga por motivos profesionales, al establecer plazos de preaviso y sanciones para los infractores y garantizar la libertad de trabajo de los no coaligados.

3) El Real decreto ley 5/1975 puso fin a la prohibición de la huelga que perduraba desde 1936.

Durante el franquismo, la huelga queda tipificada penalmente y se sanciona en la legislación de orden público. La Declaración XI.2 del Fuero del Trabajo la prohíbe al afirmar que "los actos individuales o colectivos que de algún modo turben la normalidad de la producción o atenten contra ella serán considerados como delitos de lesa patria". En definitiva, se trata de una derivación de la concepción de superación de la lucha de clases, conforme a la visión joseantoniana de la 'tensión de las clases en un único destino'. (Durán López, 1977, p. 49). Los artículos 44 y 45 de la Ley de Seguridad del Estado, de 29 de marzo de 1941 (BOE 11 de abril), no sólo prohíbe tales actos, sino que los califica como delitos, sancionándolos por su simple realización, y llega a tipificar ciertos actos de este tipo penalmente (*ex art. 222 Código penal 1944*).

4) El derecho de huelga quedó consagrado con el RDLRT (1977) y constitucionalmente reconocido en el artículo 28.2 de la CE.

5.3. Régimen jurídico del derecho de huelga

"Se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad" (art. 28.2 CE).

La particularidad del modelo español es que el régimen jurídico del derecho a la huelga está previsto en una norma preconstitucional: el RDLRT; disposición cuyos preceptos, tras ser sometidos a un análisis de constitucionalidad, **debe complementarse** con la **STC 11/1981**. Se trata de un pronunciamiento trascendental, pues son varios los preceptos del RDLRT que quedan derogados y otros muchos son objeto de reinterpretación a fin de adecuarse al marco constitucional.

En este contexto, el régimen jurídico vigente resulta a todas luces inadecuado.

"Son claras las consecuencias que produce en nuestro ordenamiento la falta de desarrollo adecuado del mandato que al legislador impone el artículo 28.2 CE, lo que origina una conflictividad innecesaria en relación con la fijación de los servicios esenciales y una puesta en peligro tanto de la garantía del mantenimiento de los servicios esenciales como del ejercicio legítimo del derecho de huelga, lo que exige el establecimiento de procedimientos adecuados para asegurar la necesaria ponderación de los bienes constitucionales en juego" (STC 123/1990).

STC 123/1990

La constitución otorga primacía al mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad sobre el derecho a la huelga.

Aunque son múltiples las voces que vienen insistiendo acerca de la necesidad de disponer de un régimen jurídico más depurado, lo cierto es que hasta la fecha no ha sido posible; de modo que las importantes lagunas legislativas que permanecen en el RDLRT quedan al albur de la interpretación de los tribunales.

"[...] el legislador, para dar cima al desarrollo de la Constitución, habrá de confeccionar y elaborar esa ley orgánica. [...] Puede decirse que la regulación legal del derecho de huelga en nuestro país está contenida en el mencionado real decreto ley, en cuanto no sea contrario a la Constitución y en tanto no se dicte una nueva regulación por medio de ley orgánica" (STC 11/1981).

Proyecto de Ley Orgánica de Huelga (1993)

En 1993, se presentó un proyecto de ley orgánica para regular el derecho a la huelga. No obstante, el proyecto quedó paralizado por la convocatoria de elecciones y la consiguiente disolución de Las Cortes.

5.3.1. Caracterización del derecho de huelga

Los trabajadores son titulares del derecho de huelga, aunque su ejercicio, en buena parte es colectivo. En concreto, es colectivo todo lo referido a la convocatoria, negociación y desconvocatoria de la huelga.

El TC señala concretamente:

"Define al derecho de huelga el ser un derecho atribuido a los trabajadores *uti singuli*, aunque tenga que ser ejercitado colectivamente mediante concierto o acuerdo entre ellos. Para aclarar lo que se entiende por ejercicio colectivo, debe señalarse que son facultades del derecho de huelga la convocatoria o llamada, el establecimiento de las reivindicaciones, la publicidad o proyección exterior, la negociación y, finalmente, la decisión de darla por terminada. Por ello, se puede decir que si bien la titularidad del derecho de huelga pertenece a los trabajadores y que a cada uno de ellos corresponde el derecho de sumarse o no a las huelgas declaradas, las facultades en las que consiste el ejercicio del derecho de huelga, en cuanto acción colectiva y concertada, corresponden tanto a los trabajadores como a sus representantes y a las organizaciones sindicales" (STC 11/1981).

La titularidad individual comporta el derecho a adherirse a una huelga ya convocada, como el derecho a no hacerla o a abandonarla.

En este sentido, la STC 11/1981 afirma que "a cada uno de [los trabajadores] corresponde el derecho a sumarse o no a las huelgas declaradas".

Ámbito del derecho

El derecho de huelga se reconoce a los trabajadores "para la defensa de sus intereses" (art. 28.2 CE) y en el ámbito de las relaciones laborales (art. 1 RDLRT). Por consiguiente, el ámbito para su ejercicio ni es indeterminado ni queda a la discrecionalidad de los huelguistas.

Lo que, como se analizará con posterioridad, puede dar lugar a la declaración de huelgas ilícitas.

Delimitación del derecho - huelga sin ocupación de locales

El derecho de huelga legalmente amparado es aquel que consiste en "la cesación de la prestación de servicios por los trabajadores afectados y sin ocupación de los mismos, del centro de trabajo o de cualquiera de sus dependencias" (art. 7.1 RDLRT).

El TC ha mantenido una interpretación restrictiva del concepto "ocupación". Según la STC 11/1981, "por ocupación hay que entender un ilegal ingreso en los locales o una ilegal negativa de desalojo frente a una legítima orden de abandono, pero no, en cambio, la simple permanencia en los puestos de trabajo". Se admite, por tanto, la legalidad de las llamadas "huelgas de brazos caídos".

Huelga con ocupación de locales

El derecho de huelga no ampara un ilegal ingreso o una ilegal negativa al desalojo frente a una legítima orden de abandono.

No obstante, la ocupación es ilícita cuando con ella se vulnera el derecho de libertad de otras personas (por ejemplo, de los trabajadores no huelguistas) o el derecho sobre las instalaciones y los bienes. En todos los casos en que exista notorio peligro de violación de otros derechos o de producción de desórdenes, la interdicción de permanencia en los locales puede decretarse como medida de policía (STC 11/1981).

Ejemplo

La STS 20 de marzo 1991 (RJ 1884) estima que la permanencia de los trabajadores en los vestuarios celebrando reuniones "sin producir alteraciones ni desórdenes, ni obstaculizar el trabajo de quienes no secundaron la huelga" permite calificar la ocupación como un medio de publicidad pacífica de la huelga y debe declararse como legal. Ved también STS de 25 de julio de 1990 (RJ 6472).

La STS de 24 de mayo de 1983 (RJ 2411), en cambio, se declara ilegal la huelga con ocupación de centro de trabajo cuando "un número indeterminado de trabajadores que había entrado en la fábrica formaron una barricada en la puerta de entrada, con lo que se impidió la salida, a la llegada de tal hora, a las personas que trabajaron y a los directivos de la empresa o sociedad, y se desatendió el requerimiento policial para desalojar las dependencias". Ved también la STS 7 de marzo de 1985 (RJ 1292).

En todo caso, la prohibición de ocupación de locales o dependencias no debe entenderse como una regla que impida el derecho de reunión de los trabajadores, especialmente, porque se trata de un derecho necesario para el desarrollo del derecho de huelga y, sobre todo, para la solución de la misma. Por consiguiente, el derecho de reunión "debe quedar claramente preservado y su ejercicio llevarse a cabo de acuerdo con las correspondientes normas del ET" (STC 11/1981).

Piquetes informativos

Por otra parte, los trabajadores en huelga pueden efectuar publicidad de la misma de forma pacífica y llevar a efecto recogida de fondos sin coacción alguna (**piquetes**) –art. 6.6 RDLRT–; facultad limitada por la necesidad de respetar la libertad de trabajo de aquellos trabajadores que no quieran sumarse a la huelga (art. 6.4 RDLRT).

Piquetes

Los trabajadores huelguistas tienen derecho a efectuar publicidad de la huelga siempre y cuando se haga de forma pacífica; se admite la persuasión, pero nunca la violencia.

"El derecho de huelga reconocido en el artículo 28.2 CE 'implica el derecho a requerir de otros la adhesión a la huelga y a participar, dentro del marco legal, en acciones conjuntas dirigidas a tal fin' (STC 254/1988; y AATC 71/1992 y 17/1995), o, en otros términos, encaminadas a 'recabar la solidaridad de terceros' (STC 123/1983). En definitiva, el derecho de huelga incluye 'el derecho de difusión e información sobre la misma' (STC 332/1994) y se integra en el contenido esencial de dicho derecho de huelga el derecho a 'difundirla y a hacer publicidad de la misma' (ATC 158/1994). Como dice este último auto, con cita del [...] artículo 6.6 RDLRT, el 'requerimiento pacífico a seguir la huelga' forma parte del derecho que proclama el artículo 28.2 CE" (STC 37/1998).

Es importante tener en cuenta que el comportamiento ilícito de los piquetes no comporta la declaración de ilicitud de la huelga, pues no puede responsabilizarse a los huelguistas de tales comportamientos (STC 254/1988). Así pues, un piquete violento organizado por el sindicato convocante de la huelga llevará al despido de los miembros del piquete, a la indemnización de daños y perjuicios por el sindicato e incluso al arresto de los integrantes de dicho piquete, pero la huelga en la que todo esto haya ocurrido podrá mantener su calificación de lícita.

Disponibilidad del derecho de huelga y el deber de paz

El derecho de huelga es un derecho irrenunciable, de modo que cualquier pacto establecido en un contrato de trabajo consistente en la renuncia o cualquier otra restricción en su ejercicio debe calificarse como nula.

"Son nulos los pactos establecidos en contratos individuales de trabajo que contengan la renuncia o cualquier otra restricción al derecho de huelga" (art. 2 RDLRT).

No obstante, cabe la posibilidad de que en un convenio colectivo se prevea una renuncia al derecho de huelga (arts. 2 y 8.1 RDLRT, art. 82 ET y STC 11/1981). En este sentido, conviene hacer una distinción entre el **deber de paz relativo** y el **deber de paz absoluto**:

1) El **deber de paz relativo** se deriva de la firma de un convenio colectivo. En efecto, durante su vigencia las partes se comprometen al respeto de su contenido, aceptando la imposibilidad de realizar cualquier reivindicación que trate de modificarlo; lo que se traduce en la prohibición de plantear huelgas cuya motivación sea modificar el contenido del convenio colectivo vigente (denominadas "huelgas novatorias"). Por tanto, es un compromiso implícito en cualquier convenio colectivo, por lo que no es preciso que se prevea de un modo expreso.

Conviene recordar que en el contenido de todo convenio colectivo debe distinguirse entre el **contenido normativo** y el **contenido obligatorio**. Mientras que el primero se refiere a las condiciones laborales propiamente dichas (regulación del salario, clasificación profesional, régimen de ascensos, etc.), el segundo se identifica con el deber de paz relativo. Expirada la vigencia pactada de un convenio, hay que recordar que, mientras que el contenido normativo permanece durante cierto tiempo (lo que se conoce como **ultra actividad** del convenio colectivo), el obligatorio decae. Lo que justifica la posibilidad de acudir a la huelga –por ejemplo, para presionar en la negociación del nuevo convenio.

Contenido normativa/obligacional

A diferencia de las cláusulas normativas, con la denuncia del convenio colectivo decaen las cláusulas obligatorias y, por lo tanto, el deber de paz.

El deber de paz relativo, no obstante, no impide que puedan plantearse huelgas durante la vigencia de un convenio colectivo "no novatorias". Aspecto que será analizado con más detalle en el apartado relativo a los supuestos de ilicitud de la huelga.

2) El **deber de paz absoluto**, en cambio, implica el compromiso de no plantear ningún tipo de huelga durante la vigencia de un convenio colectivo. No obstante, es un pacto que debe ser explícito. Normalmente, se alcanza a cambio de que el convenio colectivo contenga alguna mejora o compensación.

Según la STC 11/1981, este tipo de compromiso es constitucionalmente admisible en tanto que:

- no existe una auténtica renuncia, como acto definitivo e irrevocable;
- se trata, en cambio, de una abdicación temporal y transitoria del ejercicio del derecho y no del derecho en sí mismo;
- además, el compromiso adquirido tampoco se realiza gratuitamente, sino mediante compensación contenida en el convenio colectivo.

Siguiendo la interpretación de la STC 11/81, debe tenerse en cuenta que afectará a los sujetos firmantes del convenio y a los trabajadores afectados por el mismo. *A sensu contrario*, los sujetos no firmantes no quedan afectados por el deber de paz absoluto.

No obstante, conviene tener presente que la STC 189/1993 parece haber modificado la doctrina de la STC 11/81, pues viene a defender que este pacto, "al integrarse en el contenido obligacional del convenio colectivo, no tiene incidencia en el plano de las relaciones individuales encuadradas en el ámbito de aplicación del convenio". Es decir, no se aplica a los trabajadores individuales, sino sólo a los sujetos colectivos firmantes.

5.3.2. Tramitación del derecho de huelga: elementos formales

La realización de una huelga está sujeta al cumplimiento de ciertos requisitos de forma. Aspecto especialmente relevante, pues su incumplimiento puede motivar la declaración de ilegalidad de la misma.

"La huelga será ilegal cuando se produzca contraviniendo lo dispuesto en el presente real decreto ley o lo expresamente pactado en convenio colectivo para la solución de conflictos" (art. 11.d) RDLRT).

Están facultados para declarar la huelga (art. 3.2 RDLRT, interpretado por la STC 11/1981):

- por decisión mayoritaria de los representantes de los trabajadores;
- directamente por los trabajadores afectados por el conflicto (el acuerdo debe ser adoptado en votación secreta y por mayoría simple);
- las organizaciones sindicales con implantación en el ámbito laboral al que la huelga se extienda.

Comunicación de la huelga

Tomada la decisión, es preciso que la huelga sea comunicada al empresario o empresarios afectados (art. 3.3.1.º RDLRT), sin que esto suponga que, cuando se trata de huelgas sectoriales, deba notificarse de forma individualizada a todos ellos (STC 11/1981); basta, en cambio, con que en estos casos se comunique a los representantes de los empresarios pertinentes y a la autoridad laboral, en función de cuál sea el ámbito territorial del conflicto (STC 13/1986).

Aunque el RDLRT exige el preaviso con cinco días naturales de antelación a su fecha de iniciación (art. 3.3.2.º RDLRT), en algunos supuestos se admite su incumplimiento si así lo impone una "notoria fuerza mayor o un estado de necesidad, que tendrán que probar quienes por tal razón no cumplieren su obligación previa" (STC 11/1981). En definitiva, las huelgas sorpresa, esto es, las no avisadas, no son, per se ilegales, sino que, "en ocasiones, pueden ser abusivas" (STC 11/1981).

Si la huelga afecta a empresas encargadas de servicios públicos, el preaviso deberá ser de diez días naturales. En tal caso, los representantes de los trabajadores están obligados a dar a la huelga la publicidad necesaria para que sea conocida por los usuarios del servicio (art. 4 RDLRT). En concreto, la **comunicación** debe contener:

- 1) los objetivos de la huelga (de forma concreta y clara: STC 332/1994),
- 2) las gestiones para resolver las diferencias,
- 3) la fecha de inicio y de duración (para un período de tiempo fijo o con una duración inicialmente indefinida),
- 4) la composición del comité de huelga (art. 3.3.2.º RDLRT).

Comité de huelga

Las características del comité de huelga son las siguientes (art. 5 RDLRT y STC 11/1981):

- 1) debe estar constituido con antelación suficiente para que su composición pueda comunicarse debidamente en la declaración de la huelga;
- 2) debe estar compuesto por doce miembros elegidos entre las personas afectadas por el conflicto.

Su cometido consiste en:

- 1) "participar en cuantas actuaciones sindicales, administrativas o judiciales se realicen para la solución del conflicto" (art. 5 RDLRT);

Preaviso de huelga

El preaviso aspira a que "antes de que la huelga comience, deba darse a la otra parte la oportunidad de atender a las demandas de los huelguistas o establecer con ellos una transacción para evitar la huelga" (STC 11/1981).

Lectura complementaria

Rentero Jover. *El comité de huelga en el derecho español del trabajo*. Madrid: CES.

2) "garantizar, durante la huelga, la prestación de los servicios necesarios para la seguridad de las personas y de las cosas, mantenimiento de los locales, maquinarias, instalaciones, materias primas y cualquier otra atención que fuese precisa para la ulterior reanudación de las tareas de la empresa" (art. 6.7 RDLRT).

Servicios de seguridad y mantenimiento y esquirolaje

En la medida en que los **servicios de seguridad y mantenimiento** constituyen una limitación al derecho de huelga, el artículo 6.7 del RDLRT, que los regula, debe interpretarse restrictivamente. Especialmente porque en función de su intensidad y del tipo de actividad de la empresa o proceso productivo pueden llegar a neutralizar el derecho de huelga. Así, cualquier extralimitación en su determinación constituiría una limitación ilegítima respecto al ejercicio de este derecho.

Son **servicios de mantenimiento** las tareas o funciones cuya *interrupción* durante la huelga pueda causar un claro y grave perjuicio a los elementos de la empresa o un deterioro material de éstos de imposible o muy costosa subsanación, o cualquier daño material irreparable, o, al menos, de notable gravedad, que afecte a la conservación o integridad de las instalaciones, mercancías, maquinarias o cuantos bienes, en suma, estén afectos a la actividad productiva.

Son **servicios de seguridad** los referidos a aquellas medidas tendentes a evitar robos, daños o agresiones de cualquier tipo debidos a fenómenos fortuitos, actos de terceros o de los propios huelguistas, sobre las instalaciones de la empresa, sus maquinarias, materias primas, bienes o personas.

La determinación de quién debe designar los servicios necesarios no es una cuestión pacífica. Para un sector de la doctrina y de los tribunales es una decisión que puede tomar unilateralmente el empresario (SSTS 31 de marzo de 1982, RJ 1308; 8 de abril de 1983, RJ 1822). En cambio, para otro sector, debe adoptarse conjuntamente con el comité de huelga (STCT 5 de mayo de 1986).

La designación de los trabajadores concretos que deben realizar estos servicios no plantea dudas y debe ser efectuada de mutuo acuerdo entre el empresario y el comité de huelga (STC 11/1981).

No obstante, en el caso de que **no haya acuerdo**, lo razonable sería obtener una **solución extrajudicial**. Tanto el ASAC V como los acuerdos autonómicos sobre solución extrajudicial de conflictos prevén mediaciones y arbitrajes para resolver este tipo de situaciones.

Y si el **desacuerdo persiste**, los tribunales han admitido que sea el empresario quien proceda a la designación unilateral de los servicios y de los trabajadores que han de prestarlos, sin perjuicio de la posterior revisión judicial de su decisión (SSTS 29 de noviembre de 1993, RJ 9084; 28 de mayo del 2003, RJ 4210).

La obligación del comité de huelga de garantizar los servicios de mantenimiento y seguridad es una obligación de medios y no de resultados.

Servicios de mantenimiento y seguridad

La huelga es un derecho de hacer presión sobre el empresario; con lo que los trabajadores se colocan fuera del contrato de trabajo, pero no es, ni debe ser en momento alguno, una vía para producir daños o deterioros en los bienes de capital (STC 11/1981).

- Si el comité de huelga incumple la obligación de garantizar esta prestación, el empresario está facultado para sancionar a todos los trabajadores en huelga y no sólo a los que hubiesen incumplido la obligación de prestar los servicios, pues la huelga será ilícita por abusiva (art. 16 RDLRT y STC 11/1981). Además, podrá exigirse una responsabilidad de daños y perjuicios a los miembros convocantes de la huelga.
- Si la prestación de los servicios de mantenimiento y de seguridad no se ha cumplido por la negativa del trabajador afectado o designado, la responsabilidad es estrictamente suya, y puede ser sancionado o, incluso, despedido:

En este último caso, el empresario está facultado para sustituir a los huelguistas por trabajadores que no estuviesen vinculados a la empresa en el momento de ser comunicada la huelga (**esquirols externos**; art. 6.5 RDLRT). Fuera de estos casos, el esquirolaje externo no está permitido, pues con ello se quiere proteger la eficacia de la huelga.

El escritor Josep Pla, en su libro *Un señor de Barcelona*, donde cuenta las memorias de Rafael Puget, natural de Manlleu, da una versión de primera mano del origen de la palabra: "Manlleu ha desempeñado un gran papel en la historia de la lucha social catalana. Una de las primeras huelgas de Cataluña tuvo lugar en el pueblo, en la época de mi padre. Para sustituir a los huelguistas, los patrones hicieron lo posible para que entraran en las fábricas los obreros de los pueblos de los alrededores. Uno de los pueblos que dio mayor contingente fue l'Esquirol, como es llamado popularmente Santa Maria de Corcó. Estos obreros de l'Esquirol fueron llamados 'esquirols', y esta palabra fue aceptada en la terminología social de todo el mundo para significar el fenómeno. Esto puede dar una idea de la impresión que en todas partes dio la solución a aquella huelga".

Aunque la norma no lo especifique, iría en contra de la finalidad del artículo 6.5 RDLRT la suplantación de los trabajadores huelguistas mediante contratas o subcontratas, la utilización de familiares o trabajadores benévolos.

No obstante, los tribunales han admitido el recurso a una contrata si es para sustituir a los trabajadores huelguistas que incumplen los servicios mínimos (STSJ Galicia 23 de julio del 2001, AS 1993).

En todo caso, el artículo 8 Ley 14/1994 de empresas de trabajo temporal prohíbe a las empresas usuarias celebrar contratos de puesta a disposición para sustituir a trabajadores en huelga.

El incumplimiento del empresario de esta prohibición puede ser sancionado con:

- a) una infracción administrativa muy grave (art. 8.10 LISOS);
- b) la posibilidad de obligar a la empresa a cesar en su conducta y a prescindir de los trabajadores contratados ilegalmente, por incurrir aquélla en un comportamiento antisindical (arts. 12, 13, 14 y 15 LOLS) y en un atentado al derecho fundamental de huelga (se puede exigir una compensación económica por los perjuicios causados con esta conducta; arts. 182 y 183 LRJS).

Origen de la palabra "esquirol"

El origen de la palabra "esquirol", en el sentido de rompe-huelgas, no viene precisamente del animal, sino del nombre popular que se da a un pueblo catalán, Santa Maria de Corcó, conocido también popularmente como "l'Esquirol".

c) El artículo 315.1 y 2 del Código penal tipifica como delito la conducta consistente en impedir o limitar el ejercicio de la libertad sindical o del derecho de huelga "mediante engaño o abuso de situación de necesidad".

La posibilidad de cubrir la ausencia de los trabajadores huelguistas con trabajadores de la empresa no huelguistas –**esquirolaje interno**– se admite en determinados casos. En concreto, la sustitución de los huelguistas con trabajadores de otras categorías profesionales del mismo centro (al emplear la movilidad funcional o el *ius variandi*), constituye el ejercicio abusivo de un derecho que, en principio, corresponde al empresario desde el momento en que su potestad de dirección se maneja con fines distintos a los previstos en el ordenamiento jurídico y en una situación conflictiva, no como medida objetivamente necesaria para la buena marcha de la empresa, sino para desactivar la presión producida por el paro en el trabajo (STC 123/1992).

La doctrina judicial ha calificado como conducta antisindical la sustitución de los huelguistas por otros trabajadores de la misma empresa pero de distinto centro de trabajo (STSJ Cataluña 10 de mayo de 1999, AS 6062), o áreas diferentes (STSJ Cataluña 16 de abril de 2002, AS 1847), o de otra empresa del mismo grupo empresarial (STS 27 de mayo del 2008, JUR 266973). Asimismo, se ha considerado lesivo del derecho de huelga los cambios de horario y jornada durante el paro para eludir sus consecuencias y la utilización del personal administrativo para realizar funciones de envasado que suplantan a los huelguistas (STSJ Cataluña 5 de julio del 2002, JUR 228912).

Servicios esenciales de la comunidad

El artículo 28.2 CE vincula el ejercicio del derecho de huelga a la necesidad de asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad (ver al respecto, STC 183/2006). Por consiguiente, el derecho de huelga puede experimentar limitaciones o restricciones, aunque nunca podrán rebasar su contenido esencial, hacerlo impracticable, obstruirlo más allá de lo razonable o despojarlo de la necesaria protección.

De modo que "el derecho de la comunidad a estas prestaciones vitales es prioritario respecto al derecho de huelga" (STC 11/1981).

El artículo 10.2 RDLRT establece que "cuando la huelga se declare en empresas encargadas de la prestación de cualquier género de servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad y concurren circunstancias de especial gravedad, la autoridad gubernativa podrá acordar las medidas necesarias para asegurar el funcionamiento de los servicios. El Gobierno, asimismo, podrá adoptar a tales fines las medidas de intervención adecuadas" (art. 10.2 RDLRT).

La noción de "servicio esencial" debe interpretarse restrictivamente, pues supone una restricción para el ejercicio del derecho de huelga (SSTC 51/1986; 53/1986, y 43/1990).

En este sentido, conviene apuntar lo siguiente:

1) No hace referencia a determinadas actividades industriales y mercantiles de las que derivarían prestaciones vitales y necesarias para la vida de la comunidad; tampoco a la titularidad pública o privada del servicio, sino al "carácter del bien satisfecho" o de otro modo, "a la naturaleza de los intereses a cuya satisfacción la prestación se dirige, conectándose con los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos". Por consiguiente, debe ponerse el acento en los bienes e intereses de la persona.

Tampoco debe centrarse el foco de atención en la actividad desempeñada, sino en los resultados producidos.

2) En consecuencia, a priori, no existe ningún tipo de actividad productiva que, en sí mismo, pueda ser considerado como esencial. Solo lo será en aquellos casos en que la satisfacción de los mencionados bienes o intereses exija el mantenimiento del servicio, y en la medida y con la intensidad que lo exija, puesto que los servicios esenciales no quedan lesionados o puestos en peligro por cualquier situación de huelga, por lo que es necesario examinar en cada caso las circunstancias concurrentes en la misma (por todas, STC 183/2006).

3) De modo que la consideración de un servicio como esencial no puede suponer la supresión del derecho de huelga de los trabajadores que hubieran de prestarlo, sino la necesidad de disponer las medidas precisas para su mantenimiento o, dicho de otra forma, para asegurar la prestación de los trabajos que sean necesarios para la cobertura mínima de los derechos, libertades o bienes que satisface dicho servicio, sin que exija alcanzar el nivel de rendimiento habitual ni asegurar su funcionamiento normal (STC 183/2006).

Determinada la "esencialidad" de unos servicios, se colige la necesidad de que la autoridad gubernativa determine los "servicios mínimos" por medio de decretos u órdenes de servicios mínimos (art. 10.2 RDLRT).

Se trata, por tanto, de una **responsabilidad política**; por ello, aunque la negociación con los trabajadores (el comité de huelga, los sindicatos convocantes) es práctica aconsejable –y así lo entiende el comité de libertad sindical de la OIT–, la fijación negociada de los servicios mínimos "no es un requisito indispensable para la validez de la decisión administrativa desde el plano constitucional" (STC 51/1986). De hecho, el comité de huelga no acostumbra participar en la determinación de estos servicios ni tampoco en la designación de los trabajadores adscritos a los mismos.

Servicios esenciales y servicios de seguridad y mantenimiento

El concepto "servicio esencial" es distinto al concepto de "servicios de seguridad y mantenimiento", pues no se refiere a la necesidad de que la actividad productiva pueda reanudarse al acabar la huelga, sino a que la actividad productiva continúe limitadamente durante la misma (Sala Franco y Albiol Montesinos, 2000, p. 457).

En la adopción de tales medidas, la autoridad gubernativa debe ponderar (STC 183/2006):

- 1) la extensión territorial y personal,
- 2) la duración prevista y las demás circunstancias concurrentes en la huelga,
- 3) las concretas necesidades del servicio,
- 4) la naturaleza de los derechos o bienes constitucionalmente protegidos sobre los que aquélla repercute,
- 5) los sacrificios que se impongan a los huelguistas y los que padezcan los usuarios de aquéllos.

En este sentido, aunque las medidas han de encaminarse a garantizar mínimos indispensables para el mantenimiento de los servicios, dicho mantenimiento no puede significar que se exija alcanzar el nivel de rendimiento habitual ni asegurar el funcionamiento normal del servicio. De modo que el interés de la comunidad debe ser perturbado por la huelga sólo hasta extremos razonables (STC 183/2006).

La decisión de la autoridad gubernativa ha de estar **adecuadamente motivada**. No sólo debe darse una especial justificación, sino que tal justificación se ha de exteriorizar adecuadamente con objeto de que los destinatarios conozcan las razones por las que su derecho se sacrificó y los intereses a los que se sacrificó y de que, en su caso, puedan defenderse ante los órganos judiciales.

Por tanto, la motivación no puede incluir indicaciones genéricas que pueden predicarse de cualquier conflicto o de cualquier actividad, y de las cuales no quepa inferir criterio para enjuiciar la ordenación y proporcionalidad de la restricción que al ejercicio del derecho de huelga se impone.

En cambio, debe especificar (STC 183/2006):

- los motivos que le llevan a apreciar la esencialidad del servicio,
- las características de la huelga convocada,
- los intereses que pueden quedar afectados,
- los trabajos que no pueden sufrir interrupción o cuya prestación debe mantenerse en algún grado,
- los factores o criterios cuya ponderación han conducido a determinar las prestaciones mínimas establecidas.
- No puede dejarse en manos de la empresa la determinación del "personal imprescindible" sin contener criterios objetivos suficientes, porcentajes u otras referencias numéricas, que permitan al personal conocer el número de trabajadores que deben continuar en actividad durante la huelga para el mantenimiento de los servicios esenciales (STS [Cont-Adm] 9 de julio del 2008, RJ 6747).

En caso de incumplimiento de estos servicios esenciales, el Gobierno, basándose en el artículo 10.2 de la RDLRT, puede acudir a otras medidas consistentes en la sustitución de los huelguistas por otros trabajadores (al igual que para los servicios de seguridad o mantenimiento) o por efectivos militares o policiales (en virtud del artículo 51.1 de la CE), y puede llegar, incluso en el caso del estado de alarma, a la movilización del personal laboral. Si se llegara al caso extremo de declaración del estado de excepción o de sitio podrían llegarse a suspender los derechos de huelga y de planteamiento de conflictos colectivos (art. 23 Ley 4/1981, sobre Estados de Alarma, Sitio y Excepción).

En concreto, la negativa del trabajador específicamente designado para cumplir con los servicios esenciales (o su cumplimiento parcial) puede motivar el despido o la imposición de una sanción disciplinaria.

5.3.3. Ilicitud de la huelga

La declaración de licitud o ilicitud de la huelga, con el consiguiente nacimiento o no del derecho fundamental, sólo tiene lugar a posteriori, una vez que se ha desarrollado la misma y que se han adoptado las correspondientes iniciativas por la empresa o los trabajadores. En definitiva, éstas se realizan sin saber a ciencia cierta si están amparadas por la norma. Por consiguiente, asumen un riesgo considerable. En virtud del RDLRT, debidamente interpretado por la STC 11/1981, se establecen ciertas motivaciones que pueden acarrear la ilicitud de la huelga:

1) Cuando se inicie o se sostenga por **motivos políticos** o con cualquier otra finalidad ajena al interés profesional de los trabajadores afectados (art. 11.a RDLRT).

La huelga política no va dirigida contra un empleador, sino contra una autoridad pública. En consecuencia, puede afirmarse que el trabajador no actúa como trabajador, sino como ciudadano.

No obstante, no todas las huelgas políticas presentan una configuración uniforme. El Comité de libertad sindical de la OIT distingue entre **huelga política pura** –la que va dirigida contra la política del Gobierno sin que su objeto sea un conflicto de trabajo–, cuya prohibición no considera atentatoria de la libertad sindical; y la **huelga de imposición económico-política o huelga política con trascendencia laboral** –va dirigida contra la política del Gobierno que ha tomado una medida que tiene que ver con las relaciones de trabajo–, cuya licitud se admite por encontrarse garantizada por los convenios de la OIT.

Aunque la STC 11/1981 sostiene que la "huelga es una medida de presión de los trabajadores frente a los empresarios" y que "no nos encontramos ante el fenómeno de la huelga protegido por el artículo 28 CE cuando se producen perturbaciones en la producción de bienes y de servicios o en el normal funcionamiento de estos últimos con el fin de presionar sobre la Administración pública o sobre los órganos del Estado", con posterioridad ha matizado esta afirmación y ha sostenido que "la protesta contra la política económica y social del Gobierno no puede bajo ningún concepto ser calificada como una acción reivindicativa ajena a los intereses de los trabajadores" (STC 36/1993).

Esta matización ha sido asumida por los tribunales españoles, pues admiten las huelgas referidas a actos de los poderes públicos que guardan relación con los intereses sociales de los huelguistas (declaradas contra el paro, recorte de las pensiones, etc.), siempre y cuando sean de corta duración (STS 1 de febrero de 1991, RJ 1094).

Por el contrario, deben calificarse como ilegales las huelgas que actúen desprovistas de cualquier motivación profesional o que sean irrelevantes. De hecho, las huelgas insurreccionales están castigadas penalmente (art. 315 Código penal).

Lectura complementaria

Matía Prim (1996). *El abuso del derecho de huelga*. Madrid: CES.

Posicionamiento empresarial ante la huelga política

Desde la perspectiva empresarial, la huelga política es especialmente compleja, pues significa soportar un conflicto que no ha causado y cuyas pretensiones no puede satisfacer, pero paga.

Huelgas políticas

Los tribunales españoles han admitido la legalidad de las huelgas políticas vinculadas a intereses sociales de los huelguistas siempre que sean de corta duración.

2) Cuando sea de **solidaridad o apoyo**, salvo que afecte al interés profesional de quienes la promuevan o sostengan (art. 11.b RDLRT).

La STC 11/1981 afirma que el adjetivo "profesional" empleado por el artículo 11.b) del RDLRT ha de entenderse referido a los intereses que afectan a los trabajadores en cuanto a tales, no naturalmente en cuanto a miembros de una categoría profesional específica.

Así pues, sólo serán huelgas ilícitas aquellas que:

- a) persiguiesen intereses totalmente ajenos a los de los trabajadores en cuanto a tales,
- b) las que no afectan a los huelguistas ni directa ni indirectamente,
- c) las que no responden a objetivos que los entes sindicales consideren en un momento dado dignos de protección.

En Francia se establece una distinción entre la solidaridad interna y la externa (se es más restrictivo respecto a la segunda).

Interna: declarada en apoyo de despidos efectuados en la propia empresa en huelga.

Externa: la que se refiere a medidas adoptadas en organizaciones empresariales ajenas a la de los huelguistas.

En España, la jurisprudencia ha admitido la legalidad de una huelga convocada para que se procediera a la readmisión de los trabajadores despedidos improcedentemente, argumentando que con la huelga se defendía "no sólo el interés particular de los despedidos, sino el general de toda la plantilla" (STS 24 de octubre de 1989, RJ 7422).

3) Cuando tenga por objeto **alterar**, dentro de su periodo de vigencia, **lo pactado en un convenio** o lo establecido por laudo (art. 11.c RDLRT).

La renuncia de la huelga en los ámbitos colectivos, como se ha apuntado con anterioridad, es lícita, y se debe distinguir entre el **deber de paz relativo** y el **absoluto**.

Durante la vigencia de un convenio colectivo está vigente el **deber de paz relativo**; lo que se traduce en la prohibición de plantear huelgas novatorias. Sin embargo, si el deber de paz relativo impide que puedan plantearse huelgas que pretendan modificar lo pactado, no obsta para que deban calificarse como lícitas aquellas que no persigan dicho objetivo.

La STC 11/81 establece que "nada impide la huelga durante el período de vigencia del convenio colectivo cuando la finalidad de la misma no sea estrictamente la de alterar el convenio".

En concreto, a pesar de la vigencia de un convenio colectivo, son lícitas las huelgas fundamentadas en los siguientes motivos.

a) *Reclamar una interpretación o aplicación del convenio colectivo.* Es admisible porque no se trata de modificar los términos del convenio, sino precisamente de fijarlos.

Conviene tener presente que la legalidad de estas huelgas viene limitada por la imposibilidad de plantear una huelga habiendo iniciado el procedimiento de conflicto colectivo de trabajo previsto en el RDLRT (art. 17.2) o en acuerdos interprofesionales sobre solución de conflictos colectivos. El artículo 18.3 ASEC IV establece que "una vez formalizado el compromiso arbitral, las partes se abstendrán de [...] acudir a la huelga o al cierre patronal".

b) *Exigir reivindicaciones que no impliquen modificación del convenio colectivo.* Se trata de una modalidad admisible, ya que tampoco hay una modificación del convenio si se exige algo totalmente ajeno al mismo.

Sin embargo, el problema se encuentra en determinar en la práctica cuándo nos encontramos ante una reclamación de una circunstancia no prevista en el convenio colectivo y cuándo se trata de una subversión de lo previsto en el convenio colectivo vigente (alteración de lo pactado).

c) *Exigir una alteración del convenio en aquellos casos en los que éste haya sido incumplido por la parte empresarial.*

d) También puede plantearse una huelga lícita *si se ha producido un cambio absoluto y radical de las circunstancias presentes en el momento de la celebración del convenio colectivo* y si, por consiguiente, justifican la revisión de lo pactado (aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*).

En cualquier caso, se trata de un supuesto verdaderamente excepcional y mucho menos frecuente que los anteriormente descritos.

4) Cuando se produzca contraviniendo lo dispuesto en el RDLRT o lo expresamente pactado en convenio colectivo para la solución de conflictos (art. II.d RDLRT).

Se trata de una modalidad de ilegalidad que la norma no especifica en exceso. Aunque en una primera lectura podría entenderse que la ilegalidad surge de cualquier contravención, sustantiva o adjetiva del RDLRT o del convenio colectivo de aplicación, parece, no obstante, que se está enfocando hacia infracciones de procedimiento.

De todos modos, no puede afirmarse que cualquier contravención de la norma legal o pactada permita la declaración de la huelga ilegal. Atendiendo a lo expuesto hasta ahora, pueden identificarse las siguientes situaciones que comportarían la ilegalidad de la huelga, con las debidas matizaciones:

a) Huelga con ocupación de locales: el artículo 7.1 del RDLRT prohíbe la ocupación de los huelguistas del centro de trabajo o de cualquiera de sus dependencias; supuesto que ya ha sido analizado con anterioridad.

Huelga durante un convenio colectivo

Pese a la vigencia de un convenio colectivo (y del deber de paz relativo) cabe la posibilidad de realizar huelgas legales.

Incumplimiento del RDLRT y huelga ilegal

No todo incumplimiento del contenido del RDLRT comporta la declaración de ilegalidad de la huelga.

b) Huelgas por sorpresa; es decir, las efectuadas sin respetar el plazo de preaviso. No obstante, como se analizará, éste es un requisito que ha sido relativizado por la STC 11/1981.

c) Piquetes informativos: el comportamiento ilícito de los piquetes informativos no puede comportar la ilicitud de la huelga, pues el delito de coacciones es personal y no puede responsabilizarse a otros –los huelguistas– por el comportamiento ilícito de los miembros del piquete (SSTC 254/1988; y 332/1994).

d) Incumplimiento de los servicios mínimos y de mantenimiento: la declaración de ilegalidad de la huelga está vinculada al incumplimiento de las obligaciones que específicamente incumben al comité de huelga (y no a las que corresponden a los trabajadores individualmente considerados). Asumiendo esta premisa, la huelga debe ser declarada ilegal si el comité de huelga no ha efectuado de buena fe una diligente actividad de vigilancia de los servicios y de advertencia a los trabajadores incumplidores de las consecuencias de sus actos.

e) Incumplimiento de los servicios esenciales: en la medida en que el comité de huelga no participa en la determinación de estos servicios ni tampoco en la designación de los trabajadores adscritos a los mismos, es difícil que pueda decretarse la ilicitud de la huelga, pues el incumplimiento sólo puede provenir del trabajador concretamente designado para desempeñarlos (sin perjuicio de la responsabilidad en la que pudiera incurrir por su conducta).

5) Huelgas abusivas (art. 7.2 RDLRT).

El artículo 7.2 del RDLRT declara que "las huelgas rotatorias, las efectuadas por los trabajadores que prestan servicios en sectores estratégicos con la finalidad de interrumpir el proceso productivo, las de celo o reglamento y, en general, cualquier forma de alteración colectiva en el régimen de trabajo distinta a la huelga se considerarán actos ilícitos o abusivos".

Según la STC 11/81, el contenido esencial del derecho de huelga consiste en una cesación del trabajo en cualquiera de las manifestaciones o modalidades que puede revestir. Por consiguiente, no comprende otras alteraciones colectivas del régimen del trabajo distintas a la cesación del trabajo. Así, las modalidades de huelga previstas en el artículo 7.2 del RDLRT no se encuentran comprendidas como huelgas ilegales en el listado del artículo 11 del RDLRT. De modo que, con respecto a las mismas, se establece una presunción de ilicitud. Lo que significa que los huelguistas que han empleado esta modalidad de huelga pueden tratar de demostrar que no fue abusiva.

Se entiende que la huelga ha sido abusiva si (STS 6 de julio de 1990, RJ 6072):

a) la huelga produce un daño grave para la empresa;

b) se da la irracionalidad del daño, en función de las exigencias de la propia actividad conflictiva (se debe tener en cuenta que toda huelga *per se* produce un daño al empresario);

c) concurre una patente intencionalidad de los huelguistas de producirlo.

Más allá de los supuestos enunciados en el artículo 7.2 del RDLRT, como por ejemplo, las huelgas intermitentes, la presunción es de licitud, y corresponde al empresario probar su carácter abusivo (STC 72/1982; y STS 6 de julio de 1990, RJ 6072).

5.3.4. Fin de la huelga

El RDLRT prevé tres modos para finalizar una huelga:

1) El artículo 8.2 del RDLRT establece que en cualquier momento los trabajadores pueden dar por terminada la huelga; desistimiento que puede fundarse en varios motivos: consecución de las reivindicaciones que motivaron la huelga, fin de la capacidad de resistencia, o bien por haber sometido a un procedimiento de solución de conflicto colectivo (administrativo –art. 17.2 RDLRT– o por disposición de un acuerdo interprofesional sobre solución de conflictos colectivos, etc.).

2) Por pacto entre las partes en conflicto. El ejercicio del derecho de huelga no impide que durante su transcurso las partes puedan negociar. De hecho, el artículo 8.2 del RDLRT establece que "las partes deberán negociar para llegar a un acuerdo", proceso en el que la Inspección de Trabajo puede ejercer una función de mediación (art. 9 RDLRT).

No obstante, conviene tener en cuenta que, dependiendo de la motivación de la huelga (por ejemplo, si es política o de solidaridad), no podrá haber negociación alguna.

El pacto que pone fin a la huelga tiene la misma eficacia que lo acordado en un convenio colectivo, en función de la legitimidad de los negociadores (art. 8.2 RDLRT).

3) El artículo 10.1 del RDLRT (debidamente interpretado por la STC 11/1981) prevé la posibilidad de que la huelga termine mediante un arbitraje obligatorio acordado por el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Trabajo, y se debe exigir que el árbitro sea imparcial. No obstante, este modo de terminación sólo puede darse si concurren determinadas circunstancias:

- duración o las consecuencias de la huelga,
- posiciones de las partes,
- un perjuicio grave para la economía nacional.

5.3.5. Efectos de la huelga legal sobre la relación laboral del huelguista

El ejercicio del derecho de huelga, a pesar de constituir un incumplimiento voluntario del contrato de trabajo, lleva implícita una cesación temporal que desemboca en una liberación recíproca de las prestaciones contractuales fundamentales.

El ordenamiento jurídico, por tanto, priva de eficacia al incumplimiento contractual, que queda absolutamente desvirtuado, porque "por encima de la supuesta ilicitud contractual, se halla el ejercicio de un derecho fundamental reconocido a los trabajadores, que permite que se proceda lícitamente a la abstención de la prestación laboral, esto es, a situarse fuera del contrato para conseguir las reivindicaciones planteadas" (García Blasco, 1983, p. 131 y 132).

Según la STC 11/1981, el contenido esencial del derecho de huelga consiste en:

"una cesación del trabajo en cualquiera de las manifestaciones o modalidades que puede revestir". O, dicho de otro modo, "el derecho de los huelguistas es un derecho a incumplir transitoriamente el contrato".

Por consiguiente, el efecto básico de la huelga legal es la suspensión de la relación de trabajo, con la consiguiente interrupción de las obligaciones respectivas de trabajar y remunerar el trabajo (arts. 6.2 RDLRT y 45.1.1 ET).

No obstante, conviene precisar que la realización de una huelga atípica (huelga de celo o reglamento, de bajo rendimiento, etc.), esto es, que no comporte una cesación de trabajo, no tiene cabida en el concepto legal de huelga *a efectos suspensivos*.

Más específicamente, el ejercicio del derecho de huelga, desde la perspectiva de la **retribución y los permisos retribuidos**, comporta lo siguiente:

- 1) no se percibe el salario correspondiente a los días no trabajados (afecta al salario base, complementos y pagas extraordinarias);
- 2) la huelga provoca la pérdida proporcional del salario que corresponde al descanso semanal (STS 24 de enero de 1994, RJ 370);
- 3) respecto a la retribución de las fiestas laborales anuales (art. 37.2 ET), no son aplicables los descuentos proporcionales por huelga en los días festivos, y sólo se pierde la remuneración del día festivo si coincide con los días de huelga (STS 18 de abril de 1994, RJ 3256);
- 4) en cuanto a las vacaciones, rige el "principio de impermeabilidad", según el cual este período de descanso anual no se ve afectado por el ejercicio del derecho de huelga ni en su duración ni en su retribución (STS 24 de enero de 1994, RJ 370).

Incumplimiento contractual voluntario

Se trata de una solución que altera el sistema extintivo tradicional, puesto que, a pesar del incumplimiento voluntario que toda huelga lleva implícito, el ordenamiento jurídico la trata de un modo distinto que a los demás incumplimientos imputables (Alonso Olea, 1956, p. 214).

Cajas de resistencia

En España (no así en Estados Unidos o en los países nórdicos) es poco frecuente que los sindicatos prevean ayudas económicas a los huelguistas en sustitución del salario, con el objeto de incrementar la resistencia de los trabajadores en huelga.

Por otra parte, es consustancial al derecho de huelga la **configuración de un ámbito de inmunidad** consistente en las siguientes manifestaciones:

- 1) el ejercicio del derecho de la huelga no extingue por sí mismo el contrato de trabajo (art. 6.2 RDLRT);
- 2) el empresario no puede sancionar al trabajador por su ejercicio, ni tampoco puede resolver el contrato alegando un incumplimiento contractual (art. 6.1 RDLRT) o computando las faltas de asistencia a los efectos del artículo 52.d) del ET;
- 3) si el empresario sanciona o despide al trabajador por el ejercicio del derecho de huelga, tal decisión debe ser calificada como nula, por lesiva de un derecho fundamental (arts. 53.4 y 55.5 ET; arts. 108.2, 115.1d, 122.2.a y 123.2 LRJS);
- 4) el empresario tampoco puede adoptar como represalia medidas organizativas empresariales, como, por ejemplo, un traslado, etc. (STC 90/1997);
- 5) el tiempo de permanencia en huelga, computa a los efectos de la antigüedad del trabajador.

En términos generales, la jurisprudencia entiende que "la participación activa exige la concurrencia de determinadas circunstancias que han de referirse a la existencia de una relación causal que conecte la actuación del trabajador con la producción del conflicto ilegal, con lo que aquél aparece como promotor o instigador de éste, o a la realización de actos conexos con la alteración colectiva del trabajo, que amplíen su ilicitud, como es el caso de quienes amenazan a los trabajadores que continúan prestando sus servicios, dificultan el desarrollo de las funciones de los servicios de mantenimiento, ocupan ilegalmente el centro de trabajo o perturban el acceso a los locales de la empresa" (SSTS de 7 de julio y 15 de noviembre de 1982, RJ 4562 y 6705; 6 de mayo de 1983, RJ 2349; y 21 de mayo de 1984, RJ 3050).

Desde la perspectiva de los **derechos de la seguridad social**, el artículo 6.3 del RDLRT establece que el trabajador en huelga permanece en situación de alta especial en la Seguridad Social, con suspensión de la obligación de cotización por parte del empresario y del propio trabajador (ved también, arts. 125.6 y 106.5 LGSS; y art. 35.6 Decreto 84/1996). Concluida la huelga, se vuelve a la situación normal de alta. Además, el trabajador en huelga no tiene derecho a la prestación por desempleo, ni a la económica por incapacidad temporal (véase también, arts. 131.3 y 208.2.1 LGSS; y art. 33 Decreto 625/1985), salvo que la incapacidad temporal o la prestación de desempleo parcial se hubieran producido antes de la huelga (art. 2 Orden 30 de abril de 1977).

Un aspecto importante desde un punto de vista práctico es el relativo a la **dinámica del ejercicio del derecho de huelga** y, en concreto, el acto en virtud del cual el trabajador se adhiere a la acción colectiva. La ausencia de una regulación específica en este sentido, especialmente en lo relativo a las formalidades, hace pensar que no existe ningún requisito formal al respecto, por lo que será el empresario el que deducirá del comportamiento del trabajador si participa o no en la misma. De tal modo que la no asistencia al trabajo debe ser interpretada por el empresario como participación en huelga, y ha de recaer sobre el trabajador la carga de demostrar lo contrario (Rodríguez Copé, 2004, p. 295). La suspensión de la relación de trabajo finalizará, normalmente, con la finalización de la huelga, en el terreno colectivo y con la inmediata reincorporación de los trabajadores a su puesto de trabajo, sin que tampoco sea exigible formalidad alguna (Goerlich Peset, 1994, p. 17).

De todos modos, conviene advertir que el amparo legal descrito sólo se dispensa en los supuestos de huelga lícita. Se debe determinar entonces cuáles son los efectos de la participación de un huelguista en una huelga ilícita. Ante la ausencia de un régimen jurídico detallado, la jurisprudencia ha considerado que la huelga ilícita suspende la relación de trabajo, siempre que el trabajador haya participado de forma pasiva. Por tanto, sólo la "participación activa" constituye un motivo resolutorio suficiente, y siempre que "el modo de participación" pueda calificarse como un incumplimiento grave y culpable (SSTS 18 de julio de 1986, RJ 4526; 8 de mayo de 1986, RJ 2505; y 24 de septiembre de 1987, RJ 6388).

Ejercicio del derecho de huelga y formalidades

No existe disposición legal alguna que determine cuáles son las formalidades que debe seguir el trabajador para adherirse a una huelga ni para reincorporarse a su puesto de trabajo una vez finalizada ésta.

Huelga ilícita y despido

El despido por la participación en una huelga ilícita sólo acaecerá si ha sido activa.

6. El cierre patronal

6.1. Definición

El cierre patronal (*lock out*) es una medida conflictiva empresarial que consiste en el cierre temporal del lugar de trabajo, que imposibilita consiguientemente que los trabajadores puedan realizar su trabajo (y perciban el correspondiente salario), con el fin de ejercer presión ante una situación de conflicto colectivo.

Esta medida de presión laboral puede responder a varias circunstancias (Sala Franco y Albiol Montesinos, 2000, p. 493): imposición de determinadas condiciones laborales (cierre patronal ofensivo), responder a un huelga o a cualquier otro medio de presión de los trabajadores (cierre patronal defensivo), por solidaridad (cierre patronal de solidaridad) o por móviles políticos (cierre patronal político).

El artículo 37.2 de la CE reconoce a los empresarios el derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo.

La CE ha incluido el *lock out* entre las medidas generales de conflicto del artículo 37 (STC 11/1981).

No obstante, no puede equipararse el derecho de los trabajadores a la huelga (art. 28.2 CE) con el derecho de los empresarios al cierre patronal. Éste no puede calificarse como una "huelga de patronos" (STC 11/1981). La colocación sistemática de ambos derechos evidencia con claridad que no son derechos equiparables (el art. 28.2 en la sección primera y el art. 37.3 en la sección segunda, ambos en el capítulo II del título I).

"La huelga es un 'contrapeso', que tiene por objeto permitir que las personas en estado de dependencia salarial establezcan una nueva relación de fuerzas en un sentido más favorable para ellas. Tiende a restablecer el equilibrio entre partes de fuerza económica desigual. En cambio, el *lockout* es una mayor dosis de poder que se otorga a una persona que tenía poder ya desde antes. He aquí por qué el régimen jurídico no puede ser idéntico. Además de ello, se puede señalar que, en ocasiones, el *lockout* es una retorsión que se utiliza como sanción de la huelga después de que ésta ha acabado" (STC 11/1981).

6.2. Circunstancias justificativas del cierre patronal

La prevalencia del derecho de huelga respecto al cierre patronal significa que el ordenamiento jurídico español sólo admite el cierre patronal defensivo frente a huelgas o irregularidades colectivas en el trabajo que impliquen determinadas circunstancias. Por tanto, se trata de un derecho que queda subordinado respecto al derecho de huelga.

Lectura complementaria

García Fernández (1990).
El cierre patronal. Barcelona:
Ariel.

Igualdad de armas (*Kampfparität*)

En el ordenamiento español no existe el principio de la igualdad de armas, de la paridad en la lucha, de la igualdad de trato o el paralelo entre las medidas de conflicto nacidas en campo obrero y las que tienen su origen en el sector empresarial (STC 11/1981).

Según la STC 11/1981:

"No es contrario a nuestra Constitución el poder de cierre patronal como poder de policía para asegurar la integridad de personas y de bienes, siempre que exista una decidida voluntad de apertura del establecimiento una vez desaparecido el riesgo y que es contrario a la Constitución todo tipo de cierre que vacíe de contenido o impida el derecho de huelga. Apurando todavía más la argumentación, se puede llegar a la conclusión de que la potestad de cierre de los empresarios reconocida en el artículo 12 del RDLRT no es inconstitucional si se entiende como ejercicio de un poder de policía del empresario dirigido exclusivamente a preservar la integridad de las personas, los bienes y las instalaciones, y limitado al tiempo necesario para remover tales causas y para asegurar la reanudación de la actividad, como dice el artículo 13".

Cierre patronal por razones de seguridad

Normalmente, es la presencia de piquetes violentos lo que justifica el cierre patronal.

Las circunstancias que justifican el cierre patronal son las siguientes:

- notorio peligro de violencia para las personas o daño grave para las cosas,
- ocupación ilegal del lugar de trabajo o de sus dependencias,
- irregularidades en el trabajo que impidan gravemente el proceso normal de producción.

Por tanto, quedan prohibidos los cierres patronales ofensivos, de solidaridad o políticos. Es importante advertir que la ilegalidad de una huelga no legitima *per se* el cierre patronal, a no ser que concurra alguna de las circunstancias enunciadas.

6.3. Tramitación del cierre patronal: elementos formales

A diferencia del derecho de huelga, el cierre patronal está sometido al cumplimiento de menos requisitos. Si concurre alguna de las situaciones descritas, el empresario únicamente está obligado a comunicar su decisión a la autoridad laboral en un plazo de 12 horas desde el cierre (art. 13 RDLRT).

La falta de comunicación convierte al cierre en encubierto y, por ende, en ilícito. Repárese que el cierre patronal no está sometido a una autorización administrativa previa.

6.4. Finalización del cierre patronal

La clausura temporal del lugar de trabajo debe limitarse al tiempo indispensable para asegurar la reanudación de la actividad de la empresa o para la remoción de las causas que lo motivaron (art. 13.2 RDLRT). Por consiguiente, el cierre sólo puede prolongarse durante el tiempo que persistan las circunstancias que lo han motivado. Y si se mantiene por más tiempo, puede ser declarado ilegal.

Una vez superados los motivos que lo han motivado, la reapertura podrá efectuarse a iniciativa propia del empresario, de los trabajadores o de la autoridad laboral. Si se negara a hacerlo, está obligado a cumplir la orden de reapertura emitida por la autoridad laboral (art. 14 RDLRT).

El incumplimiento de este requerimiento administrativo es calificado como una infracción administrativa muy grave (art. 8.9 LISOS).

6.5. Efectos del cierre patronal

El cierre patronal legal produce los mismos efectos que la huelga legal (art. 12.2 RDLRT):

- la relación de trabajo no queda extinguida, sino que queda en suspenso y, consiguientemente, el trabajador no tiene derecho al salario;
- el trabajador no puede ser sancionado, salvo que incurra en alguna falta laboral o incumplimiento contractual durante el cierre;
- se suspende la obligación de cotización, y los trabajadores afectados permanecen en situación de alta especial en la Seguridad Social, sin derecho a la prestación por desempleo, ni a la económica por incapacidad temporal.

El cierre patronal ilegal puede derivar en las siguientes responsabilidades:

- Responsabilidad administrativa: el cierre patronal ilícito puede acarrear una sanción administrativa (art. 15 RDLRT y LISOS).
- Responsabilidad contractual: abono a los trabajadores que hayan dejado de prestar sus servicios como consecuencia del cierre del centro de trabajo los salarios devengados durante el período de cierre ilegal (art. 15.2 RDLRT), así como el ingreso de las oportunas cotizaciones de la Seguridad Social.

Resumen

El derecho colectivo del trabajo se refiere a las relaciones colectivas de trabajo, esto es, a los aspectos jurídicos vinculados a la creación, organización y funcionamiento de los sindicatos, asociaciones patronales y otros entes colectivos.

La configuración constitucional del derecho a la libertad sindical, en su dimensión individual y colectiva, y el derecho de asociación de los empresarios describen los vectores fundamentales de esta parte del derecho del trabajo con sustantividad propia y un discurso ideológico y político muy acentuado. El pluralismo sindical y los efectos derivados de la representatividad sindical y, en correspondencia, la atribución de determinadas prerrogativas son elementos que deben destacarse debidamente.

La interacción de estos sujetos implicados dentro y fuera de la empresa y sobre todo, los diversos cauces de representación de los intereses del personal (delegado de personal y comité de empresa) y de los sindicatos en la empresa (sección sindical y delegado sindical) han sido aspectos que han centrado el estudio de este módulo.

La defensa del interés colectivo y su lógica contraposición con el empresarial convierten al conflicto en un estadio frecuente de las relaciones colectivas y ha motivado que, de algún modo, se haya acabado institucionalizando una lógica de la confrontación; lo que, consecuentemente, ha desembocado en la búsqueda de mecanismos de solución pacífica de los conflictos. En este sentido, la distinción entre conflictos colectivos jurídicos y de intereses, así como la configuración constitucional del derecho de huelga (debidamente interpretada por la STC 11/1981) y del cierre patronal son elementos capitales que conviene retener.

Ejercicios de autoevaluación

1. En España, la libertad de asociación queda consagrada en...

- a) la Constitución de 1976.
- b) la Constitución de 1876.
- c) la Constitución de 1931.
- d) la Constitución de 1869.

2. La acción colectiva entra frontalmente en conflicto con los postulados liberales porque...

- a) fija de un modo ficticio el precio de las cosas.
- b) promueve el monopolio empresarial.
- c) obstaculiza la iniciativa emprendedora.
- d) Todas las anteriores son ciertas.

3. La libertad sindical comprende...

- a) únicamente la posibilidad de sindicarse libremente.
- b) la posibilidad de sindicarse libremente y, en ocasiones, la libertad de fundar sindicatos.
- c) la posibilidad de sindicarse libremente, la libertad de fundar sindicatos y el derecho a llevar a cabo una libre acción sindical.
- d) la libertad de fundar sindicatos y sindicarse libremente, previa autorización administrativa.

4. Los trabajadores autónomos e inactivos...

- a) pueden constituir su propio sindicato siempre que lo autorice la autoridad laboral.
- b) no pueden constituir ni afiliarse a ningún sindicato.
- c) sólo pueden afiliarse a los sindicatos que únicamente defiendan sus intereses particulares.
- d) Ninguna de las anteriores.

5. La libertad sindical negativa...

- a) únicamente reconoce el derecho a darse de baja de un sindicato.
- b) no es incompatible con la existencia de medidas dirigidas al fomento de la sindicación.
- c) permite la existencia de pactos que obligatoriamente condicionen el mantenimiento de un contrato de trabajo a la sindicalización.
- d) Ninguna de las anteriores.

6. La autonomía sindical, como mínimo, reconoce a los sindicatos...

- a) la libertad de reglamentación y, nunca, la libertad de representación.
- b) la libertad de representación o la libertad de gestión.
- c) la libertad de reglamentación, de representación y, en ocasiones, de gestión.
- d) la libertad de reglamentación, de representación y de gestión.

7. La mayor representatividad prevista en la LOLS...

- a) no se reconoce en los casos de representatividad por irradiación.
- b) reconoce a los sindicatos más representativos estatales la representación institucional ante las administraciones públicas.
- c) reconoce a los sindicatos de comunidad autónoma que tengan como mínimo 15.000 representantes.
- d) Ninguna de las anteriores.

8. La representación unitaria...

- a) es compatible con la representación sindical.
- b) puede manifestarse a través de delegados de personal o de un comité de empresa en función de la dimensión de la plantilla.
- c) debe ejercer la representación sindical mancomunadamente si se trata de delegados de personal.
- d) Todas las anteriores son ciertas.

9. Una sección sindical...

- a) puede crearse siempre que no se oponga la representación unitaria.
- b) puede crearse sólo si se trata de un sindicato más representativo.
- c) puede crearse si así lo deciden los trabajadores afiliados a un sindicato.
- d) puede crearse sin que sea conveniente que lo sepa el empresario.

10. Las secciones sindicales de los sindicatos más representativos...

- a) tienen los mismos derechos que las de los que no lo son.
- b) tienen derecho a la negociación colectiva.
- c) no tienen los mismos derechos que los sindicatos que tengan representación en los órganos de representación unitaria.
- d) tienen derecho al uso de un local para poder llevar a cabo su actividad.

11. El conflicto colectivo...

- a) se caracteriza porque afecta a un colectivo de trabajadores.
- b) se caracteriza porque afecta a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores.
- c) únicamente puede resolverse a través de un arbitraje obligatorio.
- d) Ninguna de las anteriores.

12. El ejercicio del derecho de huelga...

- a) puede limitarse a través de la negociación colectiva.
- b) es siempre ilícito si se plantea durante la vigencia de un convenio colectivo.
- c) es abusivo si no se respetan los servicios mínimos.
- d) afecta a la duración y retribución de las vacaciones.

13. El cierre patronal en el ordenamiento jurídico español...

- a) se basa en el principio de igualdad de armas.
- b) puede plantearse si se produce una ocupación ilegal del lugar del trabajo.
- c) está sometido a los mismos requisitos formales que el derecho de huelga.
- d) libera al empresario del pago de los salarios aunque sea declarado ilegal.

Solucionario

Ejercicios de autoevaluación

1. b

2. a

3. c

4. d

5. b

6. d

7. b

8. d

9. c

10. b

11. b

12. a

13. b

Abreviaturas

- ASEC** *m* Acuerdo estatal de solución extrajudicial de conflictos laborales.
- ATC** *m* Alto Tribunal Constitucional.
- CE** *f* Constitución española de 1978.
- ET** *m* Real decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo, que aprueba el texto refundido del Estatuto de los trabajadores.
- LAS** *f* Ley 19/1977, de 1 de abril, sobre Regulación del Derecho de Asociación Sindical.
- LISOS** *m* Real decreto legislativo 5/2000, de 4 agosto, que aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.
- LGSS** *m* Real decreto legislativo 1/1994, de 20 de junio, que aprueba el texto refundido de la Ley General de Seguridad Social.
- LOLS** *f* Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical.
- LPL** *m* Real decreto legislativo 2/1995, de 7 de abril, que aprueba el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.
- LPRL** *f* Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.
- OIT** *f* Organización Internacional del Trabajo.
- STC** *f* Sentencia del Tribunal Constitucional.
- STS** *f* Sentencia del Tribunal Supremo.
- RDLRT** *m* Real decreto ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo.
- TC** *m* Tribunal Constitucional.
- LO 3/2007** *f* LO 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres.
- LO 4/2000** *f* LO 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social.
- Ley 56/2003** *f* Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo.
- Ley 10/1997** *f* Ley 10/1997, de 24 de abril, sobre derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria.
- Ley 21/1991** *f* Ley 21/1991, de 17 de junio, por la que se crea el Consejo Económico y Social.
- Ley 4/1986** *f* Ley 4/1986, de 8 de enero, de cesión de bienes del patrimonio sindical acumulado.
- Decreto ley 5/1975** *m* Decreto ley 5/1975, de 22 de mayo, sobre regulación de los conflictos colectivos de trabajo.
- Decreto 1561/1995** *m* Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo.
- Decreto 1844/1994** *m* Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre, que aprueba el reglamento de elecciones a órganos de representación de los trabajadores en la empresa.
- Decreto 84/1996** *m* Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el reglamento general sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social.
- Decreto 625/1985** *m* Decreto 625/1985, de 2 de abril, por el que se desarrolla la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de Protección por Desempleo.
- Decreto 873/1977** *m* Decreto 873/1977, de 22 de abril, sobre depósito de los estatutos de las organizaciones constituidas al amparo de la Ley 19/1977, reguladora del derecho de asociación sindical.

Orden 30 de abril de 1977 *m* Orden 30 de abril de 1977, por la que se desarrolla el Real decreto ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, en materia de seguridad social.

Bibliografía

- Alonso Olea, M.** (1957). *El despido*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos.
- Arufe Varela, A.** (2009). "La implicación de los trabajadores en la sociedad anónima europea: puntos críticos sobre la Ley 31/2006, de 18 de octubre". *Actualidad Laboral*, (n.º 21).
- Baylos Grau, A.** (1995). "Sobre los despidos por huelga". En: Aparicio Tovar y Baylos Grau (eds.). *El régimen del despido tras la reforma laboral*. Madrid: Ibidem.
- Cabero Morán, E.** (1997). *La democracia interna en los sindicatos*. Madrid: CES.
- De Soto Rioja, S.** (1998). *La libertad sindical negativa*. Madrid: Civitas.
- Durán López, F.** (1977). "La nueva regulación de la huelga y del cierre patronal". *Revista de Política Social* (n.º 115).
- Führer, I. M.** (1996). *Los sindicatos en España*. Madrid: CES.
- García Blasco, J.** (1983). *El derecho de huelga en España: calificación y efectos jurídicos*. Barcelona: Bosch.
- García Fernández, M.** (1990). *El cierre patronal*. Barcelona: Ariel.
- García Romnero, B.** (2002). "La implicación de los trabajadores en la sociedad anónima europea". *Revista Española de Derecho del Trabajo* (n.º 112).
- García Viña, J.** (1999). "Impugnación de estatutos de los sindicatos y de las asociaciones empresariales". *Relaciones laborales* (n.º 1, p. 665-685).
- Goerlich Peset, J. M.** (1994). *Los efectos de la huelga*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Gómez Gordillo, R.** (2003). *El comité de empresa europeo*. Madrid: CES.
- Hernández Viguera, J.** (1992). *La solución de los conflictos en el sistema de relaciones laborales*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
- Luján Alcaraz, J.** (2003). *La acción sindical en la empresa*. Madrid: CES.
- Martínez Emperador, R.** (1992). "La participación en huelga como causa de despido disciplinario: marco regulador". En: *Estudios sobre el despido disciplinario*. Madrid: ACARL.
- Marzal Fuentes, A.** (ed.) (2005). *La huelga hoy en el derecho social comparado*. Barcelona: J.M. Bosch Editor y ESADE-Facultad de Derecho.
- Monereo Pérez, J. L.** (1993). "La huelga como derecho constitucional: la técnica específica de organización jurídico-constitucional de la huelga (I)". *Temas Laborales* (n.º 27).
- Montalvo Correo, J.** (1980). *El concepto del sindicato más representativo en los sistemas sindicales europeos*. Madrid: Instituto de Estudios Sociales. Ministerio de Trabajo.
- Mora de Cabello de Alba, L.** (2008). *La participación institucional del sindicato*. Madrid: CES.
- Navarro Nieto, F.** (1993). *La representatividad sindical*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
- Phelps Brown, H.** (1990). *Los orígenes del poder sindical*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
- Rentero Jover, J.** (2002). *El comité de huelga en el derecho español del trabajo*. Madrid: CES.
- Riviero Lamas, J.** (1990). "Infracciones y sanciones laborales y regulación del derecho de huelga: criterios jurisprudenciales y proyectos de reforma". *Actualidad laboral* (n.º 1, versión digital, La Ley 2426/2001).
- Rodríguez Copé, M. L.** (2004). *La suspensión del contrato de trabajo*. Madrid: CES.
- Rodríguez Ramos, M. J. y Pérez Borrego, G.** (1995). *Procedimientos de elecciones a representantes de trabajadores y funcionarios*. Pamplona: Aranzadi.

Saéz Lara, C. (1992). *Representación sindical y acción sindical en la empresa*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Sala Franco, T. y Albiol Montesinos, I. (2000). *Derecho sindical*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

Simón, H. (2003). "¿Qué determina la afiliación de los sindicatos en España?". *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* (nº 41, p. 63-88).

