

TRABAJO FIN DE GRADO

Grado en Relaciones Laborales
Facultad de Derecho
Universidad de La Laguna
Curso 2020/2021
Convocatoria: Julio

EL DERECHO DE LA LIBERTAD SINDICAL

The right of freedom association

Realizado por la alumna: Sandra Cueto Méndez

Tutorizado por el profesor: Israel Expósito Suárez

Departamento: Derecho Constitucional, Ciencia política y Filosofía del Derecho

Área de conocimiento: Derecho Constitucional

Abstract:

The trade union freedom is contemplated in our legal system as an unavoidable part of fundamental rights, and as such, it must be ensured that it is properly complied with and its institutional protection. The purpose of this project is to clarify what is the meaning and function of this right in the framework of labor relations. For this, a historical route will be carried out in order to understand the difficulties to which the law has been subjected, in addition to a legislative thresh of the fundamentals and essential characteristics that make it up. Finally, a contextualization of the current situation that freedom of association is going through is shown and what its possibilities are in the globalized world.

Key words: Freedom of association, workers, company, affiliation, violation, right.

Resumen:

La libertad sindical está contemplada en nuestro ordenamiento jurídico como parte ineludible de los derechos fundamentales, y como tal, debe velarse por su correcto cumplimiento y por su protección institucional. La finalidad de este proyecto es esclarecer cual es el sentido y la función que cumple este derecho en el marco de las relaciones laborales. Para ello se realizará un recorrido histórico a fin de entender las dificultades a las que se ha visto sometido el derecho, además de un desgrane legislativo de los fundamentos y las características esenciales que lo conforman. Para finalizar se muestra una contextualización de la situación actual por la que atraviesa la libertad sindical y cuáles son sus posibilidades en el mundo globalizado.

Palabras clave: Libertad sindical, trabajadores, empresa, afiliación, vulneración, derecho.

Índice:

1. Introducción.....	2
2. Origen y evolución del sindicalismo en España.....	3- 8
3. La Libertad Sindical.....	8-11
3.1 La titularidad de la libertad sindical.....	11-13
3.2 La exclusión de la libertad sindical.....	14-15
4. Marco normativo	
4.1 Ámbito internacional: Organización Internacional del Trabajo.....	16-19
4.2 Ámbito nacional	
4.2.1 Constitución española.....	19-20
4.2.2 Ley Orgánica de la Libertad Sindical.....	20- 24
4.2.3 Estatuto de los Trabajadores.....	24-25
5. La Libertad Sindical en la empresa: representación de los trabajadores.....	25-27
5.1 Representación unitaria.....	27-30
5.2 Representación sindical.....	30-33
6. Tutela de la Libertad sindical.....	33-34
6.1 Tutela administrativa.....	34-35
6.2 Tutela judicial.....	36-37
7. La libertad sindical en la actualidad: límites y oportunidades.....	37-42
8. Conclusión.....	43-44
9. Bibliografía.....	45-46

“Tengo un sueño, un solo sueño, seguir soñando. Soñar con la libertad, soñar con la justicia, soñar con la igualdad. Y ojalá ya no tuviera la necesidad de soñarlas.”

Martin Luther King.

1. Introducción

El derecho de la libertad sindical es parte de los derechos fundamentales de la Constitución Española, y es el resultado de la adaptación a nuestro ordenamiento del contenido de las legislaciones internacionales como la Declaración de Derechos Humanos y los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo.

Este derecho se fundamenta principalmente en la libertad de todos los individuos a sindicarse libremente y ejercer su derecho a fundar y afiliarse a los sindicatos que sean de su elección. Forma parte de un entramado social que afecta de una u otra forma a las relaciones laborales y a los intereses colectivos. En un sentido positivo da oportunidad a todos los trabajadores, salvo casos que exceptúa la norma, a la libre sindicación. Y en un sentido negativo, otorga la posibilidad de ejercer el derecho de los individuos a no sindicarse ni ser obligados a ello.

Su contenido no se limita estrictamente a lo dispuesto en el 28.1 de la Constitución Española, porque su alcance lleva al desarrollo de derechos como la negociación colectiva, el conflicto colectivo y la huelga. Es una ramificación, un conjunto de derechos que afecta directamente a los intereses individuales y colectivos de los trabajadores, además de los intereses de los empleadores. A pesar de ser fundamental no ha tenido una fácil adaptación a la realidad debido a diversos factores como la tardía aplicación a nuestro ordenamiento, su ardua asimilación en el contexto laboral, la falta de medidas para su respeto y los intereses contrapuestos de los empresarios y el gobierno.

El propósito del trabajo es analizar el derecho de la libertad sindical y ampliar la visión que se tiene del derecho y la utilidad que supone tanto para los trabajadores como para los empresarios. Para ello se realizará un estudio desde una perspectiva constitucional y laboral que efectuará un recorrido histórico del origen del derecho y su evolución en el tiempo, una explicación de la naturaleza, contenido y alcance del derecho a través de nuestra normativa nacional e internacional, además de detallar como se ejecuta la libertad sindical en el ámbito laboral, los medios que existen para la tutela del derecho y una visión actual de los principales problemas y retos a los que se enfrenta.

2. Origen y evolución del sindicalismo en España (movimiento obrero a transición democrática)

Para poner en contexto, es importante entender cómo nace y cómo evoluciona el derecho de la libertad sindical en nuestro país, para ello es preciso realizar un recorrido histórico que enmarque cómo ha progresado desde los siglos pasados hasta hoy.

La libertad sindical tiene su origen tras el surgimiento de la revolución francesa, y fruto de las convulsiones políticas, económicas y sociales se redactó la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano en 1789, en cuyos escritos se contempló por primera vez el derecho de asociación. Décadas después en 1871 se aprueba la primera Ley de Sindicatos Profesionales a raíz de los “*Trade Unions*” en Gran Bretaña. Es a partir de ese momento cuando países de la Europa más desarrollada como Alemania, Países Bajos e Italia despenalizan la sindicación y el derecho de asociación¹.

En la primera década del siglo XIX comienza el conocido movimiento obrero, el cual se caracteriza por la toma de conciencia de la clase trabajadora ante la opresión y la explotación laboral que sufrían en el trabajo por parte de los patronos. Surgen de esta forma las primeras organizaciones de trabajadores a raíz de la caída del antiguo régimen absolutista, y que son protagonizados por movimientos radicales y moderados.

Con la celebración de las cortes de Cádiz en 1813 se desarma las trabas gremiales y se proclama años más tarde (Decreto de 1834) la Dignidad de los Trabajadores y del Trabajo, lo que confluó en la legalización para la formación de sociedades obreras de apoyo mutuo, las cuales cimientan las bases de los primeros sindicatos. A raíz de la legitimación de las sociedades obreras, se crea el primer sindicato en España reconocido reglamentariamente, La Sociedad de Tejedores en de 1840, fruto de la gran

¹ LASTRA LASTRA, J.: “La Libertad Sindical”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. 33, 2000, pág. 696-697.

conflictividad social y laboral por la que pasaba Cataluña, al ser una de las comunidades autónomas más industrializadas.²

No es hasta años más tarde cuando se crea el primer sindicato que integraba varias agrupaciones de trabajadores dejando a un lado la afiliación por oficios y apareciendo en escena la denominada Unión de Clases.

Desde entonces surgen dos corrientes ideológicas fuertemente marcadas por las condiciones laborales, pero también por el contexto social, como lo son las agrupaciones anarquistas y las socialistas. Esto se debe al tipo de trabajo y la explotación que se sufría en los mismos, pudiéndose dividir en dos contextos diferentes³:

- a. El contexto catalán/andaluz, donde se trabajaba mayoritariamente en la industria y el campo, y donde la represión, el hostigamiento y la explotación llegaban a su máximo auge. Fruto de ello surge la primera huelga general (1855) motivada entre otras razones por la pena de muerte a los piquetes huelguistas y la persecución militar. Años más tarde surge la sublevación de la Loja (1861), protagonizada por miles de jornaleros andaluces ante las precarias condiciones de vida.
- b. El contexto madrileño/vasco, trabajadores que generalmente se dedicaban a la minería y la siderurgia, sectores que no estuvieron tan castigados, y que como resultado obtuvo un mayor apoyo a asociaciones socialistas.

Estas dos corrientes ideológicas coexisten durante años a la par que, con otros sindicatos de diferentes corrientes ideológicas, como la Unión General de Trabajadores en 1888 (primer sindicato a nivel estatal), la Confederación Nacional de Trabajo en 1910 (de vertiente anarquista y apolítica) y los primeros sindicatos católicos. En esos primeros años de la aparición de las relaciones industriales se

² OJEDA AVILÉS, A.: *Derecho Sindical: Evolución del Sindicalismo Español*, Ed. Tecnos, Madrid, 2003, pág. 49-50.

³ Idem, pág. 50-51.

legaliza la primera Ley del Derecho a la Huelga y la jornada de trabajo se consigue reducir a nueve horas y media, lo cual marca un antes y un después en el panorama sociolaboral.

La etapa de la dictadura de Primo de Rivera (1923-1930) fue una época marcada por la penalización y la opresión del estado a las organizaciones obreras, en especial a las que tenían tendencias más radicales y podían suponer un peligro para los intereses del estado y empresas, los sindicalistas revolucionarios de la CNT. Tras diferentes altercados, crisis interna y etapa de clandestinidad, en 1936 la CNT puede volver a iniciar legalmente su actividad, siendo uno de los sindicatos más represaliados de la época.

Con la llegada de la Guerra Civil Española en 1936 se crean dos bandos, el republicano constituido por el gobierno de la república, partidos políticos y el apoyo del movimiento obrero y sindicatos como UGT y CNT. Y el bando sublevado constituido por militares, entre ellos el dictador Francisco Franco y partidos políticos como la Falange Española.

Los sindicatos adoptaron posiciones que mucho tenían que ver con su forma de entender el conflicto bélico y la injusticia social por la que pasaba el país⁴.

En el caso del sindicato CNT-FAI, toma una posición revolucionaria, en sintonía con la revolución social que se ejecutó en el mismo año. La revolución tuvo una importante influencia marxista y de ideología anarcosindicalista, que lo que pretendía era el control obrero de los aspectos económicos y sociales que afectaban a la población trabajadora. La victoria del bando sublevado trajo consigo el desmantelamiento de todas las organizaciones del movimiento obrero que fueron afines al bando republicano. El 13 de septiembre de 1936 la Junta Nacional asume todos los poderes del estado, y se instaura como modelo único el conocido como nacionalsindicalismo de carácter totalitario en sintonía con las ideologías fascistas europeas. Esta organización se caracterizó según Palomeque por⁵:

⁴ Idem, pág. 56-59.

⁵ PALOMEQUE LÓPEZ, M.: *Derecho Sindical Español*. 5ª edición, Ed. Tecnos, Madrid, 1994, pág. 63-64

Cmno de La Hornera, s/n. C. 38071. La Laguna. Tenerife. E-mail: facder@ull.edu.es Tlf. 922317291. Fax. 922317427 - www.ull.es

- El decreto de unificación de 1937 por Francisco Franco, que se establecía bajo su jefatura personal una sola entidad política nacional, la Falange Española Tradicionalista y de las JONS (Juntas de Ofensiva Nacional Sindicalista).
- Promulgación del Fuero del Trabajo en 1938, una de las primeras leyes fundamentales del estado franquista, y cuya declaración decimotercera dispone las bases de un sindicato vertical a través del cual realiza su política económica y se inspira en los principios de unidad totalidad y jerarquía.
- Creación del ministerio de organización y acción social en 1938, que establece una estructura sindical centralizada.

Poco tiempo después, en el 1940, se instaura la Organización Sindical Española que, a través de la Ley de Unidad Sindical, entre otros aspectos, determinaba la representación de los intereses sindicales en una única entidad propiedad del estado. Tenía una clara tendencia a expropiar la figura sindical de las empresas y dotar a estas de mayor poder y jerarquía dentro de las relaciones laborales. Tanto es así que ante las contradicciones que se formulaban en los principios del sindicato vertical OSE, se realizaron reformas que afectaban al sistema electoral de representación sindical, la participación de los sindicatos en la organización o la agrupación de secciones sindicales distintas a las del régimen.

El modelo sindical en la primera etapa franquista según Palomeque se completa con una serie de hechos determinantes⁶:

- El monopolio del estado en la producción normativa jurídico-laboral, es el estado la única fuente para la regularización de las condiciones laborales, lo que conlleva a una nula representación de los intereses de los trabajadores o de expresión distinta a la impuesta por el estado.
- Eliminación de la libertad sindical y la represión de los sindicatos de clase, sustituida únicamente por la figura anteriormente nombrada de la OSE, y que integraba tanto a trabajadores como a empresarios, y la cual era de afiliación obligatoria. Fue un periodo de 37 años (1938-1975), en los cuales no se

⁶ Idem, pág. 65- 66

permitía ejercer el derecho a la libertad sindical y que encarna la difícil adaptación del mismo con posterioridad a la dictadura.

- Prohibición de la huelga y medidas de conflicto colectivo porque se entendía que el conflicto laboral era ocasional y no afectaba de manera general a todos los trabajadores

Las primeras décadas de dictadura franquista están caracterizadas por un movimiento obrero y libertad sindical inexistente, y las pocas voces que quedan del movimiento se ven obligadas a radicarse fuera del territorio español por miedo a las represalias del estado. A partir del año 1960 resurge el movimiento obrero de las antiguas agrupaciones sindicales como UGT y la CNT, a las que se les suma la creación de CCOO (comisiones obreras) el cual rechaza el sindicalismo vertical y el sometimiento a las diligencias del estado.

En el año 1966 CCOO toma una estructura más consolidada, y se redacta una declaración de principios que aboga por la lucha de la clase obrera, la mejora de las condiciones laborales y la lucha por la libertad democrática y sindical.⁷

Tras la muerte de Francisco Franco en 1975 se termina la dictadura franquista y el rey Juan Carlos I accede a la monarquía, lo que constituyó el inicio de la transición a la democracia y la abolición del estado totalitario. Se promulga una ley para la reforma política aprobada por las cortes orgánicas del franquismo y se ratificó el voto popular en el referéndum del 15 de diciembre de 1976. Sentó las bases de la democracia, proclamando la supremacía de la ley como expresión de la voluntad del pueblo y el reconocimiento de la inviolabilidad de los derechos fundamentales de la persona.

Se celebran las primeras elecciones legislativas generales en 1977 tras cuarenta años de dictadura, y tras dicho acontecimiento, comienza el proceso de elaboración parlamentaria del texto constitucional⁸.

La Constitución del 27 de diciembre de 1978 reabre un periodo democrático y se manifiesta de forma política como una monarquía parlamentaria con arreglo a un “Estado social y democrático de derecho que propugna como valores superiores de su

⁷ Idem, pág. 67-68.

⁸ Idem, pág. 70-71.

ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.” Art. 1.3 CE.

Entre los distintos artículos que se redactan en la CE se encuentra el art. 28.1, que reconoce la libertad sindical como parte de los derechos fundamentales y de las libertades públicas en su capítulo segundo. Se garantiza la libertad de todos los individuos, salvo determinadas excepciones, a hacer uso de esta libertad en el ejercicio de sus facultades, pudiendo fundar y afiliarse a los sindicatos que sean de su elección o no teniendo la obligación de hacerlo. Resulta una evolución vertiginosa en escaso tiempo de la libertad sindical, puesto que se pasa de un estado totalitario que penalizaba todo tipo de asociación o fundación sindical a un pleno amparo constitucional de este derecho.

3. La libertad sindical

La libertad sindical es un derecho que genera o crea otros derechos, tanto en el reconocimiento como en la potencialidad creativa de los mismos. Además, también se trata de un elemento democrático de forma material y formal por diversas razones, como es el ejercicio de los derechos de los trabajadores a través de la acción del sindicato y este como actor representativo. Tanto el sindicato como instrumento, como la libertad sindical como derecho, nacen para compensar el poder económico del empresario procurando realizar un cierto equilibrio de las fuerzas coexistentes en el marco de las relaciones laborales, teniendo en cuenta que el trabajador es el sujeto débil de la relación⁹.

A razón de su contenido fundamental, por el conjunto de derechos y facultades que integra se configura en un doble plano, por una parte, la libertad sindical individual que es inherente a la titularidad de derechos de los trabajadores. Y, por otra parte, la libertad sindical colectiva, que comprende los derechos correspondientes a los sindicatos legalmente constituidos en el ejercicio de sus atribuciones.

⁹ ERMIDA URIARTE, O.: “Crítica de la libertad sindical”, *DOAJ*, núm. 68, 2012, pág. 36-39.

Debido al escaso contenido de los artículos 7 y 28.1 de la CE, es la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de la Libertad Sindical, y el Tribunal Constitucional, quienes realizan una mayor precisión de su contenido y potestades. Referente al contenido individual, el artículo 2.1 de la LOLS se refiere al derecho de los trabajadores a la actividad sindical, entendiéndose esta como el ejercicio libre de este derecho tanto dentro como fuera de la empresa. La libertad individual se clasifica a su vez en la libertad de constitución de sindicatos el cual se recoge en el artículo 2.1 a). de la LOLS reconociendo el derecho a fundar sindicatos sin autorización previa, que está previamente estipulado tanto en la CE como el convenio 87 de la OIT. También engloba el derecho a la afiliación sindical, que necesita ser protegida tanto de cara al propio sindicato como de cara al empresario.

Se debe proteger debido a que, por una parte, de cara a las garantías frente al sindicato el trabajador puede afiliarse al sindicato que desee siempre y cuando respete los estatutos del mismo, lo cual conlleva unos requisitos y procedimientos para obtener la condición de afiliado. Por tanto, estas cláusulas estatutarias de admisión en cierta forma conforman un sesgo de cribado, aunque no se permite ninguna forma de discriminación de acuerdo con el art. 14 CE y con otros como el art.13 de la LOLS. Por otra parte, respecto del empresario también se toman una serie de medidas, como la prohibición de discriminación sindical en la admisión al empleo, contemplado en el convenio número 98 de la OIT donde se expresa que los trabajadores deben tener protección frente a los actos discriminatorios que tienden a menoscabar aspectos de la libertad sindical en las relaciones de empleo. Lo cual también ha sido señalado por el Tribunal Constitucional, donde se expone que el contenido de la libertad sindical garantizado por la CE no puede ser objeto de sufrir menoscabo a razón de su afiliación o actividad sindical en la relación profesional o económica con la empresa. En la misma línea se le prohíbe al empresario la discriminación sindical en el trabajo, debido a que una vez iniciada la relación laboral el empresario puede utilizar su poder organizativo o disciplinario para atentar contra la libertad sindical de sus empleados. Viene amparado por normativas internacionales como el convenio 98 y 117 de la OIT donde se protege al trabajador de todos los actos que tiendan a perjudicar de cualquier forma al empleado en su relación laboral a causa de su actividad sindical fuera y dentro de las horas de trabajo.

Y por último se encontraría dentro del marco del contenido de libertad sindical individual, la libertad sindical negativa, debido a que es tan importante proteger el derecho de afiliación sindical como el derecho a no querer afiliarse. La libertad sindical comprende el derecho del trabajador a cesar la afiliación sindical como el no querer afiliarse a ningún sindicato según lo dispuesto por la CE y por la LOLS. También cabe mencionar sobre este aspecto que la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación. Sin embargo, ante ese hecho, hay diversos mecanismos que se han adoptado para potenciar la afiliación, como las cláusulas de seguridad sindical, con el fin de que los trabajadores formen parte de la sindicación, dado que es conveniente para los sindicatos contar con el mayor número posible de adeptos de cara a la representatividad en las empresas y en las instituciones. Estos incentivos nunca podrán ser obligados, y siempre se respetará según la CE y la normativa específica la voluntad de no querer afiliarse a ninguna organización.¹⁰

Y en el otro hemisferio se encuentra la libertad sindical colectiva, de la que existen diversas formas de libertad. El Tribunal Constitucional realiza una aclaración de la vertiente colectiva, puesto que hay un contenido esencial o núcleo mínimo compuesto por una serie de herramientas que se pueden emplear en el plano colectivo, como la negociación colectiva recogida en el artículo 37.1 CE, la huelga art. 28.2 CE y la incoación de conflictos art. 37.2 CE. Y un contenido adicional que hace alusión a los medios o las facultades de los que disponen los sindicatos en cuanto a la creación o empleo de medios adicionales que no se integran en el núcleo. (SSTC 9/1988, 51/1988 y 173/1992).¹¹

En concreto la libertad sindical colectiva está compuesta por la libertad de reglamentación que se fundamenta en el derecho de los sindicatos a elaborar sus propios estatutos y reglamentos y cuya autoridad pública no podrá intervenir, que se

¹⁰ SALA FRANCO, T.: *Derecho Sindical*, 2ª ed., Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, pág. 36-37.

¹¹ PALOMEQUE LÓPEZ, M.: *op. cit.*

encuentra amparada en el artículo 7 de la CE y el artículo 2.2.a del Convenio n.º 87 de la OIT. La libertad de representación que constituye la libre elección por parte del afiliado a elegir los representantes que estime según el artículo 10.2 de la CE y el 2.1.c de la LOLS. La libertad de gestión que se subdivide en gestión interna donde las organizaciones sindicales podrán organizar sus actividades y la acción sindical, y la externa, que comprende la acción fuera de la empresa como la huelga o la negociación colectiva. Respecto de ambas formas de gestión la ley establece una serie de intervenciones tanto para los empresarios como para la administración, a fin de que no intervengan. La libertad de federación constituye el derecho de las organizaciones sindicales a constituir federaciones, confederaciones y organizaciones internacionales además de formar parte de ellas según lo dispuesto tanto en el 28.1 de la CE y el 2.2.b de la LOLS. Supone la integración de las organizaciones sindicales con el fin de establecer mayor unión, resultando un derecho que no está sujeto a distinción ni a autorización previa, solo se detalla la aceptación de los estatutos de la organización para aquellos que quieran formar parte.

Y para concluir se encuentra la libertad de suspensión o disolución que se regulariza como una decisión voluntaria o judicial, y no puede estar sujeta a cualquier tipo de suspensión por vía administrativa según lo dispuesto en el Convenio n.º 87 de la OIT. En ambos casos la disolución y suspensión se comprende que debe estar justificada, si es por decisión judicial debe ser a causa de un incumplimiento grave de las leyes, y si es por decisión voluntaria tiene que ser motivada por una disposición democrática del sindicato.

3.1 La titularidad de la libertad sindical

La CE en su artículo 28.1 reconoce que todos tienen derecho a sindicarse libremente a excepción de determinados sujetos, cuyas particularidades se explicaran en el siguiente apartado. El artículo hace referencia a que “todos” pueden sindicarse, sin embargo, en un sentido estrictamente constitucional el término hace referencia a las personas trabajadoras, por lo tanto, serán todos los trabajadores quienes tengan ese derecho. Estos trabajadores no son solo los que mantienen una relación laboral, son los

trabajadores que usualmente viven de su trabajo, por lo que serán los trabajadores asalariados y los funcionarios públicos quienes hagan uso de él. El ámbito subjetivo de la ley también atribuye el derecho de la libertad sindical a los trabajadores autónomos que no tengan trabajadores a su servicio, trabajadores en situación de desempleo, jubilados y trabajadores que hayan cesado su actividad laboral a consecuencia de una incapacidad. Sin embargo, respecto a este último colectivo cabe especificar que la norma establece una serie de limitaciones al ejercicio del derecho por parte de este colectivo, debido a que solo podrán afiliarse a los sindicatos legalmente constituidos, pero en ningún caso podrán fundar organizaciones sindicales para la defensa de sus intereses particulares¹²

El legislador ha aplicado la jurisprudencia que dispuso el Tribunal Supremo, el cual, respecto al colectivo de trabajadores en paro, jubilados y afectados por una incapacidad no les reconocía la posibilidad de crear sindicatos debido a que para poder gozar de esa faceta del derecho es imprescindible realizar una profesión efectiva. Han cesado su actividad laboral, pero mantienen vínculos con la actividad que desarrollaron, y por eso se considera que deben tener en parte derecho a la afiliación sindical.¹³

Por otro lado, con respecto a los trabajadores por cuenta propia, el Tribunal Supremo justificó la limitación de esa faceta de la libertad sindical debido a que la función que acomete el sindicato es agrupar a un colectivo de personas unidas por un contrato respecto de un empresario, y los autónomos no gozan de esa naturaleza¹⁴.

Respecto de los trabajadores extranjeros se puede desprender que la CE les reconoce la titularidad de este derecho, ya que el art. 28.1 emplea el término “todos” sin discriminación y porque se reconoce el derecho de los extranjeros a gozar de las libertades públicas en el apartado primero del art. 13 de la CE. Quien lo esclarece de manera tácita es La Ley Orgánica 4/2000, de 2 de agosto, de Libertad Sindical que,

¹² OJEDA AVILÉS, A.: *op.cit.*, pág. 173

¹³ *Idem.*

¹⁴ VIDAL MARÍN, T.: “La Libertad Sindical”, *Parlamento y Constitución*, Anuario 4, 2000. pág. 201-238.

con respecto a los derechos y libertades de los extranjeros en España, en el art. 11 reconoce a estos el derecho a sindicarse libremente o afiliarse a una organización profesional en las mismas condiciones que los trabajadores españoles.¹⁵

Según Ojeda Avilés, la sindicación de extranjeros debe concebirse como un derecho y también como una necesidad para el sistema de relaciones industriales. Sin la presencia de las organizaciones sindicales y sus instrumentos de actuación, es inevitable que se apliquen condiciones de trabajo inferiores a las legales, y esa burla a la ley conduce a situaciones de explotación semejantes a las de otros países como el modelo norteamericano, basado en la marginación, exclusión y miseria social¹⁶.

El peculiar caso de los menores de edad plantea el dilema de su incapacidad de obrar por su minoría de edad. Sin embargo, dada a la ambigüedad constitucional y la lectura que se puede hacer del derecho de “todo trabajador”, se ha reconocido el derecho de este grupo de trabajadores a la libre sindicación por medio de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor que reconoce el derecho de asociación para formar parte de asociaciones y de organizaciones, así como para promoción y formación.¹⁷

La titularidad de la libertad sindical, si bien se encuentra recogida en el 1.1 LOLS, el Tribunal Constitucional ha realizado una interpretación que representa una traslación de la doctrina del art. 28.1 de la CE. El alto tribunal no entra a conocer sobre la titularidad de los trabajadores, pero sí sobre la exclusión expresa del ámbito del derecho a los empresarios. La STC 52/1992, de 8 de abril enuncia *“Este tribunal ha expresado con no poca contundencia que la “sindicación de los empresarios se sitúa extramuros del art. 28.1 de la CE... Es preciso insistir en que la libertad sindical es predicable tan solo de los trabajadores y sus organizaciones, sin que pueda incluirse en la misma el asociamiento empresarial, dado que es incompatible con la propia naturaleza del derecho de libertad sindical.”*¹⁸

¹⁵ *Ibidem.*

¹⁶ OJEDA AVILÉS, A.: *op.cit.*, pág. 17.

¹⁷ *Ibidem.*

¹⁸ PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F y MONREAL BRINGSVAERD, E.: *Ley Orgánica de Libertad Sindical: Artículo primero*. Ed. La Ley, Madrid, 2010, pág. 26-27

3.2 La exclusión de la libertad sindical

La propia CE establece una serie de colectivos que por la naturaleza de su profesión ven limitado el ejercicio de la libertad sindical. El art. 28.1 de la CE establece expresamente que la ley podrá limitar el ejercicio del derecho a las fuerzas o institutos armados o a los demás cuerpos sometidos a una disciplina militar y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos.

Se establece en varias disposiciones más específicas la exceptuación del derecho de sindicación para los miembros de las Fuerzas Armadas y de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, como es el art. 1.3 de la Ley Orgánica 11/85 de Libertad Sindical y el art. 182 de la Ley 85/1978, de 28 de diciembre, de Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas. En lo que respecta a los Cuerpos de Seguridad del Estado que no tienen carácter militar, el apartado quinto del art. 1 de la Ley Orgánica 11/85 de Libertad Sindical remite el ejercicio de sindicación a su normativa específica, que en este caso es la Ley Orgánica 2/86, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, la cual reconoce la facultad de crear y afiliarse a sindicatos para la defensa de sus intereses profesionales. Sin embargo, dado a su carácter armado y las peculiaridades de la función policial se establecen limitaciones como que las organizaciones sindicales han de ser nacionales e integradas solo por miembros del cuerpo.

La exclusión de los sujetos antes mencionados se encuentra plenamente avalada por los Tratados y Convenios internacionales ratificados por España, que contemplan expresamente la posibilidad de que se limite el derecho de sindicación de los miembros de las fuerzas armadas, como el art. 8.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, el art. 5 de la Carta Social Europea, el art. 11.2 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos etc.

Las razones que exhibe el Tribunal Constitucional para la exclusión se deben a dos razones, que responden en primer lugar a la necesidad de garantizar la independencia y neutralidad de las Fuerzas Armadas, la STC 101/1991, de 13 de mayo declara que *“el principio de neutralidad... encuentra su justificación en. Los fines que el art. 8 de*

Constitución encomienda a las Fuerzas Armadas (SST-CO 97/1985, 107/1986, 161/1978 y 77/1988).”

En segundo lugar, según la STC 272/2006, de 25 de septiembre “*los particulares rasgos organizativos*” con relación a los principios de “*jerarquización, disciplina y unidad*” que caracterizan a la institución militar y que llevan al legislador a adoptar la heteronomía estatal en materia de intereses profesionales con exclusión de cualquier atisbo de autonomía colectiva¹⁹.

Cuestión diferente es la que sucede con los jueces, magistrados y fiscales, ya que la CE les prohíbe expresamente en el art. 127.1 formar parte de cualquier organización sindical mientras estén en activo. Es un hecho que contrata con la excepción de las fuerzas y cuerpos de seguridad, porque a pesar de que son sujetos con características profesionales peculiares a unos se les prohíbe y a otros se les exceptúa, pero con ciertas facultades. A pesar de prohibirles la sindicación la CE les permite constituir y afiliarse a asociaciones profesionales, se contiene en su normativa específica, en el art. 401 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial. Según la misma pueden asociarse con limitaciones tales como que pueden afiliarse para la defensa de intereses profesionales y realizar actividades de justicia general sin vincularse nunca con cualquier actividad sindical, solo podrán estar formadas por jueces y magistrados y solo podrán ser de ámbito nacional.

La previsión constitucional de la exclusión carece de precedentes en el derecho comparado, pero tiene un claro fundamento en la garantía de independencia e imparcialidad de los Jueces, Magistrados, y Fiscales, y constituye una excepción a la regla del reconocimiento del art. 28.1 de la CE de libertad sindical, debiendo ser objeto de interpretación restrictiva por aplicación de la regla o principio del favor *Libertatis*. (STS 7-V-2003 – LA LEY 1452/2003)²⁰.

¹⁹ Idem, pág. 36-37.

²⁰ Idem, pág. 41-42

4. Marco normativo

4.1 Ámbito Internacional: La Organización Internacional del Trabajo

La OIT es una agencia tripartita de la ONU que reúne a gobiernos, empleadores y trabajadores de 187 estados miembros a fin de poder establecer unas normas de trabajo, además de elaborar políticas y programas que fomenten el trabajo justo de todos²¹.

Este organismo dispone de un Comité de Libertad Sindical, el cual fue fundado en 1951 para garantizar el cumplimiento del derecho en los países donde no se hubieran ratificado los convenios pertinentes. Los pronunciamientos de este consejo disponen de una gran legitimidad y peso, puesto que se compone por miembros del gobierno, de los empleadores y de los trabajadores, para que en la medida de lo posible queden representados todos los integrantes de las relaciones laborales. El comité tiene el objetivo de examinar las quejas sobre las violaciones de la libertad sindical, hubiese o no ratificado el país en cuestión los convenios pertinentes²².

Si se trata de un país donde el gobierno no ha ratificado los convenios de la OIT, el Comité de Libertad Sindical efectúa el seguimiento de las medidas adoptadas con respecto a las quejas. Si, por el contrario, si han sido ratificados, se encarga del seguimiento la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones.²³

²¹ Disponible en: https://www.ilo.org/empent/areas/business-helpdesk/WCMS_152351/lang--es/index.htm (fecha de última consulta: 2 de junio de 2021)

²² ROLDÁN MARTÍNEZ, A.: “Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación 1948”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, volumen 7, 2019, pág. 202-204.

²³ Disponible en: www.Obervatoriodeltrabajo.org/ftp/oit-libertad%20sindical.pdf
Cmno de La Horera, s/n. C. 38071. La Laguna. Tenerife. E-mail: facder@ull.edu.es Tlf. 922317291. Fax. 922317427 - www.ull.es

Sobre el derecho que nos ocupa se regulariza su parte más fundamental en el Convenio sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación de 1948. El convenio se estructura en cuatro partes, es la primera donde consta el capítulo dedicado a la libertad sindical, llamado de la misma forma en el título y que consta de diez artículos.

Esta primera parte es la más importante, ya que tiene la función de delimitar la titularidad del derecho y el contenido de la libertad sindical. El artículo 1 determina que todo miembro de la OIT deberá poner en práctica el convenio y las disposiciones que se especifican. Este convenio no solo es para los países que lo ratifican, sino para todos, debido a que la libertad sindical es un principio establecido en la CE y en la Declaración de Filadelfia. El artículo 2 determina que tanto los trabajadores y los empleadores tienen derecho a constituir y afiliarse a las organizaciones que estimen convenientes, proyectando la libre determinación de la relación laboral a elegir su representación. El artículo 3 expone que las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen derecho a redactar estatutos y reglamentos administrativos, elegir a sus representantes, organizar su estructura interna y formular su programa de acción.

Por tanto, todas las organizaciones pueden autogestionarse como consideren siempre respetando la legalidad. El artículo 4 delimita que las organizaciones sindicales no se pueden disolver o suspender por vía administrativa, solo por la decisión propia de la organización. El artículo 5 dispone que hay libertad de constitución y afiliación, también en el ámbito internacional tanto para los trabajadores como para los empleadores.

El artículo 6 dispone que lo que está descrito en los artículos 2, 3 y 4 del Convenio es de aplicación a las federaciones y confederaciones de organizaciones de trabajadores y de empleadores. El artículo 7 con una semejanza al artículo anterior dice que la adquisición de la personalidad jurídica por las organizaciones de trabajadores y de empleadores no puede ser de una naturaleza que limite la aplicación de las disposiciones de los artículos 2, 3, y 4 del Convenio. El artículo 8 expone que a efectos de los derechos de sindicación señalados en el convenio ningún individuo, sea trabajador, empleador u organización puede vulnerar la legalidad. El artículo 9 expone

que la legislación nacional deberá determinar hasta qué punto se aplicarán a las fuerzas armadas y a la policía las garantías previstas por el presente Convenio. El artículo 10 dispone que el término “organización” significa toda organización de trabajadores o de empleadores que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores o de los empleadores²⁴.

Es por tanto un convenio que integra todos los derechos colectivos básicos del principio de la libertad sindical y que ahonda tanto en la titularidad del derecho como en el contenido y límites del mismo, ratificándose a todos los países como un derecho fundamental inherente a todos los miembros que conforman el entramado laboral. Aun siendo de obligado cumplimiento, sigue habiendo países que no han ratificado este convenio y que continúan vulnerando tanto el derecho de la libertad sindical como el de asociación y negociación colectiva, países como EE. UU y China que tienen la mayor concentración de población mundial²⁵.

Tanto el Convenio 87, como el 98, han sido ratificados por numerosos tribunales en materia de libertad sindical colectiva, como pronunciamientos sobre trato diferenciado entre sindicatos, régimen interno de los sindicatos, la evolución histórica en España del derecho de la libertad sindical etc.²⁶ La sentencia del Tribunal Constitucional 4/1983 de 28 de enero, ratifica en el fundamento jurídico el art. 4 del Convenio 98 de la OIT, de 1 de julio de 1949, basado en la innecesaria pertenencia de los representantes a un sindicato para la negociación colectiva *“en su artículo 4 propugna la adopción de «medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de empleados, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo».* Y se sitúa en la misma línea la Carta Social Europea, de 18 de octubre de 1961, incorporada

²⁴ Ibidem

²⁵ Ibidem.

²⁶ FALGUERA BARÓ, M.: “La normativa de la OIT y su translación en el ordenamiento interno por la sala de lo social del Tribunal Supremo. *Revista jurídica de los Derechos Sociales*, vol. 6, 2016, pág. 45.

Cmno de La Horera, s/n. C. 38071. La Laguna. Tenerife. E-mail: facder@ull.edu.es Tlf. 922317291. Fax. 922317427 - www.ull.es

asimismo al ordenamiento jurídico interno español, cuando en su artículo 6.2 establece el compromiso de las partes contratantes de «promover, cuando ello sea necesario y conveniente, el establecimiento de procedimientos de negociación voluntaria entre empleadores u organizaciones de empleadores...»²⁷.

4.2 Ámbito nacional

4.2.1 Constitución española

La Constitución Española de 1978 que parte de un principio de pluralismo político y social en un estado de derecho, coloca a la libertad sindical en un lugar central del modelo democrático de las relaciones laborales, al cual dedica dos artículos el 7 y el 28.1 como parte de los derechos fundamentales y libertades públicas. Ambos son esenciales para amparar el grueso del derecho a la libertad sindical.

En el título preliminar, art. 7, se expone que los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios. En esta primera parte del presente artículo la norma equipara el derecho de los sindicatos de defender los intereses y derechos de los trabajadores con el derecho de las asociaciones empresariales a promover sus propios intereses. Iguala ambas formas de representación con los mismos derechos, sin embargo, son sujetos antagónicos que defienden intereses contrapuestos y que de alguna forma repercuten negativamente a la otra parte. Por tanto, en esta primera lectura la Ley se limita a regular el ejercicio efectivo y legal de ambas formas de representación, sin concretar más a fondo cuáles gozan de mayor o menor protección por su naturaleza. Seguidamente habla de que la creación y ejercicio de la actividad son libres dentro del respeto a la constitución y a la ley, que su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos. Con esta última parte no concreta que se entiende por respeto a la constitución o como debe ser una estructura interna o funcionamiento democrático, aunque se puede intuir por el desarrollo del resto de la constitución, así como los principios que regenta.

²⁷ STC 4/1983 de 28 de enero (rec. núm. 173/1982).

Del título uno sobre los derechos y libertades públicas se redactan entre otros el art. 28.1, que reconoce dos derechos, el de libertad sindical y el de huelga. Exponiendo el que ocupa al presente trabajo, el apartado primero del art. 28.1 dice que todos tienen derecho a sindicarse libremente, aunque se podrá limitar o exceptuar el ejercicio del derecho a determinados colectivo, las Fuerzas o Institutos Armados y a los demás Cuerpos sometidos a disciplina militar. La CE en el mismo artículo especifica quienes son merecedores de hacer uso de la libertad sindical y quiénes no. Respecto a los sujetos excluidos se especifica más detalladamente en otras normativas la causa de la exclusión y las peculiaridades de cada miembro de ese colectivo. Siguiendo con la lectura del artículo, se determina la naturaleza y objeto del derecho de la libertad sindical, así como la especificación de que nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato. Sobre esta última parte, esa concreción que hace la CE puede responder a nuestra historia más reciente, pues durante muchos años en España fue obligada la afiliación al sindicato vertical del régimen franquista.

Según el Tribunal Constitucional *“el art. 28.1 CE integra, además de la vertiente organizativa de la libertad sindical, los derechos de actividad y medios de acción de los sindicatos...Que constituyen el núcleo mínimo, indispensable e indisponible de la libertad sindical...El derecho fundamental de libertad sindical se integra no solo por su contenido esencial mínimo indispensable, sino también por esos derechos o facultades adicionales de origen legal o convencional colectivo, con la consecuencia de que los actos contrarios a estos últimos son susceptibles de infringir el art. 28.1 CE.”* (STC 70/2000, de 13 de marzo)²⁸.

4.2.2 Ley Orgánica de la Libertad Sindical

El art. 28.1 de la CE antes citado es fuente del desarrollo de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, la cual acomete la unificación de todas las disposiciones y preceptos de la libre sindicación, así como el desarrollo progresivo del

²⁸ STC 70/2000, de 13 de marzo (rec. núm. 2854/1997).

Cmno de La Homera, s/n. C. 38071. La Laguna. Tenerife. E-mail: facder@ull.edu.es Tlf. 922317291. Fax. 922317427 - www.ull.es

contenido esencial del derecho de libre sindicación reconocido constitucionalmente en un texto legal único.

Consta de cinco títulos, y cada uno de ellos se ocupa de una materia, que a su vez es profundizada en varios artículos.

a) **Ámbito subjetivo y objetivo:**

Del ámbito subjetivo se sustrae quienes son los portadores del derecho de libertad sindical y quienes están excluidos. El artículo primero de la LOLS recoge que el derecho de sindicación es para todos los trabajadores, sean trabajadores por cuenta propia o funcionarios, sin importar el carácter público o privado. De esa primera lectura el autor Eduardo Rojo señala que la ley no hace uso del concepto de trabajador como jurídico-formal estricto, sino en un sentido jurídico-material o amplio, al puntualizarse que serán portadores del derecho tanto los sujetos a relación por cuenta ajena como estatutaria. En el mismo artículo exceptúa del derecho de sindicación a los miembros de las fuerzas armadas, institutos armados de carácter militar, jueces, magistrados y fiscales mientras se hallen en activo. La LOLS en este caso se limita a reproducir lo expuesto en el texto constitucional y remitir las especificaciones a las normativas correspondientes de cada profesión. El artículo tercero determina que determinados sujetos tienen derecho a la libertad sindical en cuanto a la afiliación de una organización ya existente, pero se prohíbe la creación de uno propio para la defensa de sus intereses particulares, como trabajadores autónomos sin trabajadores a cargo, trabajadores en paro, jubilados etc.

El Tribunal Supremo del manifiesta que el criterio de profesionalidad determina la naturaleza asociativa y concluye con que *“las referencias normativas al concepto de trabajador ...Atañen a quienes están ligados por una relación de trabajo y en consecuencia, el texto del ordenamiento positivo... no consiente...la expansión de las asociaciones profesionales de base voluntaria, que los desempleados, pensionistas y jubilados en cuanto tales constituyan un sindicato para afiliarse exclusivamente a quienes carezcan de trabajo por encontrarse en paro forzoso o por haber alcanzado la edad de jubilación”*, todo ello sin perjuicio de su derecho a afiliarse a un sindicato

ya formado²⁹.

Respecto del ámbito objetivo la LOLS en el artículo segundo fija el contenido de la libre sindicación diferenciado en: el contenido de la libre sindicación de los trabajadores y el contenido de la libertad sindical de las organizaciones/sindicatos de trabajadores. De la libre sindicación de trabajadores la ley se refiere tanto en su vertiente positiva del derecho a afiliarse al sindicato de su elección, como la vertiente negativa del derecho a no querer afiliarse a ningún sindicato, en términos casi idénticos al art. 28.1 de la CE. Y de la libre sindicación en su vertiente colectiva, la LOLS confiere unos derechos como la redacción de estatutos, federación, disolución... que son de especial importancia y desglosados en el siguiente capítulo del trabajo.

a) Régimen jurídico

La LOLS dispone las pautas relacionadas con el funcionamiento, constitución y régimen de los sindicatos, así como del procedimiento para la obtención de personalidad jurídica. El artículo cuarto especifica las condiciones y requisitos para que un sindicato adquiriera personalidad jurídica y plena capacidad de obrar, y el artículo quinto puntualiza el régimen de responsabilidades de los sindicatos, y de que actos debe responder en función de sus competencias, de forma que solo responderán de los acuerdos adoptados por sus órganos estatutarios y de los actos individuales de sus afiliados cuando actúen en nombre y por cuenta del sindicato.

b) Representatividad sindical

En el título tercero se regula el concepto de sindicato más representativo y la capacidad representativa de estos, además de regular las diferencias que existen en el régimen de cada sindicato. El artículo sexto y séptimo delimitan el concepto de sindicato más representativo basándose en el criterio de audiencia del sindicato, obtenida a través de

²⁹ ROJO TORRECILLA, E.: “La Ley Orgánica de Libertad Sindical”, *Revista de Política Social*, núm. 148, 1985, pág. 12-16.

resultados electorales en los órganos de representación unitaria de los centros de trabajo.

El Tribunal Constitucional en la sentencia 95/1996 ratifica lo expuesto por la ley a razón de los tipos de representación y la condición de más representativo. Expone que los canales de representación “*no están desconectados*” y que la condición de sindicato más representativo se hace valer en el caso de que obtenga los porcentajes legalmente establecidos a través de las elecciones de los órganos de representación unitaria. “*Es la doble valencia de estas elecciones, a la que hemos hecho referencia en varias ocasiones, en el sentido de que no solo 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*”³⁰.

c) La acción sindical

Se trata de un desarrollo del artículo 2 de la LOLS donde se acopia con carácter normativo las competencias, facultades y garantías que se recogieron de la materia por primera vez en el Acuerdo Marco Interconfederal.³¹ El artículo octavo se refiere a las competencias que le son propias a los trabajadores afiliados a un sindicato, como celebrar reuniones, constituir secciones sindicales y recibir informaciones de su sindicato. El artículo noveno expone los derechos que poseen aquellas personas que ostenten cargos electivos en los diferentes niveles geográficos. El artículo décimo delimita el número o porcentajes correspondientes de delegados sindicales por centro de trabajo, además de los derechos que poseen con respecto a su cargo en la empresa. El artículo undécimo y último del título cuarto expone que en los convenios colectivos se podrán introducir cláusulas que afecten a los trabajadores en su ámbito de aplicación, fijando un canon económico y regulando modalidades de abono, siempre respetando la voluntad del trabajador.

³⁰ STC 95/1996 de 29 de mayo (rec. núm. 2497/1993).

³¹ El Acuerdo Marco Interconfederal fue publicado en el BOE el 24 de enero de 1980, fue elaborado por miembros de la UGT y la CEOE para aclarar cuestiones sin dilucidar del marco de las relaciones laborales.

d) La Tutela de la Libertad Sindical y represión de las conductas antisindicales

La LOLS cierra el articulado con una regulación de las garantías jurisdiccionales frente a posibles conductas lesivas o contrarias al derecho constitucionalmente protegido y al desarrollo legal que del mismo se efectúa la ley. Declara la nulidad de cualquier tipo de discriminación a los trabajadores a razón de su afiliación o por el ejercicio de actividades sindicales. Del mismo modo, se protege a los trabajadores de las conductas antisindicales, cuya inspiración proviene de los Convenios 87 y 98 ratificados por la OIT.³²

4.2.3 El Estatuto de los Trabajadores

El contenido del artículo 82 y siguientes de la CE, autorizó al Gobierno para aprobar un texto refundido, el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, y todas las disposiciones legales relacionadas que se enumeran en ese apartado, así como las normas con rango de ley que las hubieren modificado.

El estatuto dispone en su artículo cuarto una enumeración de todos los derechos laborales de los que disponen los trabajadores y que están estrechamente vinculados a la libertad sindical, describiéndolos como básicos con el contenido y alcance que se disponga en la norma específica. Esos derechos comprenden el de trabajo y libre elección de profesión u oficio, la libertad de sindicación, la negociación colectiva y el conflicto colectivo entre otros. El autor Salvador Rey afirma que hay una interacción mutua de los derechos constitucionales reflejados en el art. 4 del Estatuto de los Trabajadores y la jurisprudencia constitucional, a lo que la sentencia del Tribunal Constitucional 88/1985 del 19 de julio; 205/1997, de 25 de Noviembre expone que *“nada legitima que quienes presten servicios en organizaciones empresariales por cuenta y bajo la dependencia de sus titulares deban soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas que*

³² ROJO TORRECILLA, E.: *op cit.*, pág. 36-37.

*tienen un valor central y nuclear en el sistema jurídico constitucional” “la celebración de un contrato de trabajo no implica en modo alguno la privación para una de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano”*³³.

5. La Libertad Sindical en la empresa: La representación de los trabajadores

El contenido adicional de la libertad sindical ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional a raíz de la necesaria ampliación y la creación de normas infraconstitucionales que contienen medios de acción sindical adicionales que se integran al núcleo intangible, pasando a formar parte del contenido constitucional del art. 28.1 de la CE. Por tanto, ese contenido adicional conforma la ampliación de las garantías y medios de acción, siempre respetando el contenido esencial, y entre los que se encuentra la representación de los trabajadores en la empresa.³⁴

La parte de la representación constituye uno de los instrumentos más fundamentales y necesarios que posee la libertad sindical tanto en el ordenamiento jurídico español como en el extranjero. Como se ha comentado con anterioridad, la libertad sindical individual constituye un derecho inherente a todo trabajador y del que se desprenden otros derechos, entre ellos el de la libre elección de representación. Es uno de los aspectos más básicos de este derecho, y sin embargo a día de hoy sigue incumpléndose, ya que la norma recoge unas disposiciones que no siempre son cumplidas y que en la mayoría de los casos queda diluido por la influencia del poder empresarial. Prueba de ello la podemos encontrar en multitud de sentencias con motivo de la vulneración de la libertad sindical, como la emitida por el Juzgado de lo Social

³³ DEL REY GUANTER, S.: *Estatuto de Los Trabajadores comentado y con Jurisprudencia*. Ed. La Ley, Madrid, 2007, pág. 175.

³⁴ ÁLVAREZ ALONSO, Diego.: *Libertad Sindical y otros derechos de acción colectiva de trabajadores y empresarios: El contenido adicional de la Libertad Sindical: Sentencia TC 145/1999 de 22 de julio*, Ed. Cizur Menor: Aranzadi-Thomson Reuters, Navarra, 2014. pág. 210-213.

número 5 de Santander en marzo de este año, el cual resolvía sobre una demanda interpuesta por los trabajadores de una empresa de reparto cuyo cliente principal es Amazon Spain. Los hechos se basan en que los tres trabajadores formaron una sección sindical legalmente constituida para el centro de trabajo donde estaban trabajando, y escaso tiempo después recibieron una carta de despido por parte de la empresa motivada por causas de producción.

El juez dictaminó con base en los hechos y las pruebas emitidas que “...*La demandada reaccionó de forma fulminante contra los trabajadores que dispusieron la creación de la sección sindical de U.S.O. en la empresa.*” Acto seguido justificó la vulneración del derecho “*la vertiente individual del derecho fundamental de libertad sindical comprende principalmente el derecho a constituir sindicatos, el de afiliarse al de su elección ...Y a que los afiliados desarrollen libremente su actividad sindical (STC 197/1990 (RTC 1990, 197)), sin que nada de lo anterior pueda implicar perjuicio alguno para los trabajadores...*” “*dentro del contenido del derecho de libertad sindical reconocido en el art. 28.1 CE se encuadra, pues, 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*”. Se trata de una «*garantía de indemnidad*» ... *Que veda «cualquier diferencia de trato por razón de la afiliación sindical o actividad sindical de los trabajadores y sus representantes, en relación con el resto de los trabajadores»*. Y tras lo que el juez dictamina que la actuación de la empresa despidiendo al trabajador constituye una vulneración del derecho de libertad sindical del demandante, y tras lo que resuelve nulidad de despido, readmisión del trabajador y abono de los salarios dejados de percibir³⁵.

La libre elección de representante constituye uno de los derechos colectivos de la libertad sindical y que paradójicamente sigue sin esclarecerse de forma general cuál es la naturaleza de las distintas formas de representación en la empresa. En Europa existen dos modelos de representación de los trabajadores en la empresa, la representación unitaria y la sindical. Históricamente ha sido la unitaria quien ha constituido el reconocimiento por parte de distintos países europeos y es reconocida

³⁵ SJS de 11 de marzo de 2021 (rec. núm. 104/2021).

por los propios empresarios en el núcleo de la empresa, para así evitar una acción sindical más reivindicativa. Tanto el Convenio n.º 87 como el n.º 98 de la OIT garantizan la acción colectiva de los trabajadores en la empresa, tanto en su derecho de administración y forma de acción, como la protección de los trabajadores frente a actos discriminatorios en el empleo. De forma más específica se contempla en el convenio n.º 135 y el n.º 143, ambos amparan tanto a los representantes unitarios como a los sindicales dotando de garantías y facilidades por parte de la empresa para el desempeño de las funciones³⁶.

5.1 Representación unitaria

La representación unitaria la integran dos sujetos, el comité de empresa o el delegado de personal. Conviene aclarar que la representación unitaria puede ser conformada por trabajadores que estén afiliados a un sindicato o no, sin embargo, este tipo de representación está fuertemente influenciada por el sindicalismo en muchas ocasiones. Esto se debe a que como afirma Tomás Sala, muchas candidaturas son sindicales y hay presencia frecuente de representantes sindicales con voz y sin voto. El Tribunal Constitucional afirma que la CE ha diluido los derechos laborales en varias vertientes, tales como la huelga a los trabajadores, el conflicto colectivo a los trabajadores y empresarios y la negociación colectiva a los representantes. Esto, según dice, permite que haya un sistema sindical dual en el que la acción sindical está dirigida a la representación y defensa de los intereses de los trabajadores, y puede ser ejercida tanto por el sindicato como por el comité de empresa³⁷.

Por tanto, se entiende que el art. 28.1 de la CE no solo integra la vertiente organizativa de la libertad sindical, sino también los derechos de actividad y medios de acción de sindicatos, como la huelga, negociación colectiva y promoción de conflictos, según el

³⁶ Sala Franco, T.: *op.cit.*, pág. 78-83.

³⁷ STC 118/1983, de 13 de diciembre (rec. núm 170/1982).

Tribunal Constitucional en la sentencia 70/2000, de 13 de marzo³⁸. El art. 37.1 de la CE garantiza el derecho a la negociación colectiva laboral a los representantes de los trabajadores y empresarios. Es el derecho que constitucionalmente se les reconoce y del que nacen otros tantos recogidos por las normativas específicas.

Una vez aclarada su vinculación a la libertad sindical, la representación unitaria no tiene un fundamento constitucional (STC de 11 de mayo de 1983 y S.T.S de 25 de octubre de 1999), pero se desarrolla en el Estatuto de los Trabajadores, el cual designa los aspectos fundamentales de este tipo de representación. Esto se debe a como bien dice Diego Álvarez Alonso, La CE proclama los derechos de forma abierta o imprecisa, y es ahí en esa imprecisión donde la ley es llamada necesariamente a desarrollar y completar su delimitación y regular su ejercicio³⁹.

Los sujetos de la representación se elegirán en función del número de trabajadores del centro de trabajo. El artículo 62.1 del ET permite la elección de un delegado de personal cuando la empresa cuente con menos de cincuenta trabajadores, o en su caso entre seis y diez trabajadores por medio de sufragio libre, personal, secreto y directo. En el caso de tratarse de empresas con 30 o menos trabajadores se permitirá un delegado, y en aquellas que comprendan entre treinta y uno hasta cuarenta y nueve, tres. Cuando la empresa no contara con el mínimo de trabajadores, no se podrá asignar un representante unitario, ni, aunque así fuera la voluntad de todos los trabajadores de la empresa. Por su parte, se encuentra el comité de empresa, que según lo que dispone el artículo 63.1 del ET es un órgano representativo y colegiado del conjunto de trabajadores en el centro de trabajo y que vela por la defensa de sus intereses, y que se podrá constituir en aquellas empresas que cuenten con cincuenta o más trabajadores. El número de representantes según la escala será de 5 miembros en empresas de cincuenta a cien trabajadores, de ciento uno a doscientos cincuenta, nueve, y así consecutivamente sumándose cuatro miembros por número total de empleados.

³⁸ FERNÁNDEZ LOPEZ, M y RODRIGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M.: *Jurisprudencia constitucional en materia laboral y social: Libertad sindical y negociación colectiva*, Ed. La Ley, Madrid, 2015, pág. 498.

³⁹ ÁLVAREZ ALONSO, D.: *op, cit.*, pág. 207.

Según el artículo 63.2 del ET se puede constituir un comité conjunto cuando haya empresas radicadas en la misma provincia o municipios limítrofes siempre y cuando por separado no cuenten con cincuenta trabajadores, pero en conjunto los sumen. Sin embargo, cuando se da el mismo supuesto, pero una empresa cuenta con cincuenta trabajadores y la otra no, se formará en la primera uno propio y en el segundo otro distinto. Por medio de convenio colectivo se podrá pactar la constitución y funcionamiento de un comité intercentros, que tendrá como máximo trece integrantes designados en proporción respecto de los distintos comités de centro y el cual tendrá las competencias que le atribuya el convenio colectivo.

El Estatuto de los Trabajadores delimita en el capítulo destinado a los órganos de representación colectiva los derechos de información y consulta de los representantes. El capítulo específicamente hace referencia al comité de empresa como sujeto portador de ese derecho, pero al delegado de personal se le reconoce los mismos según lo dispuesto en el artículo 62.2 ET. En primer lugar, se encuentra el derecho de información, que se entiende por la transmisión de datos por parte del empresario a la representación con el fin de que tengan conocimiento sobre las cuestiones determinadas. Este derecho integra una serie de cuestiones sobre las que el empresario debe informar al comité de forma trimestral (64.2 ET)⁴⁰.

Además, el comité tendrá derecho a ser informado y consultado sobre la situación del empleo de la empresa, así como la evolución y los posibles cambios relevantes en cuanto organización del trabajo y contratación. Haciendo alusión al término de “consultado” anterior, el derecho de consulta es el intercambio de opiniones y la apertura de diálogo sobre cuestiones determinadas entre el empresario y el comité o delegado. La consulta se debe realizar en el momento y con el contenido apropiados y de tal manera que permita a los representantes reunirse con el empresario, obtener una respuesta justificada a su eventual informe y poder contrastar sus puntos de vista u

⁴⁰ MERCADER UGUINA, J.: *Lecciones de derecho del trabajo: Representación y participación de los trabajadores en la empresa*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, pág. 711.

opiniones, con el objetivo de poder llegar a un acuerdo sobre las cuestiones indicadas por el art. 64.5 ET como las reducciones de jornada, reestructuraciones de plantilla, revisión de sistemas de trabajo etc. El matiz de “en el momento y contenidos apropiados” es especialmente importante y revelador, debido a que en muchos casos esa información no llega en el momento adecuado y genera una desigualdad con respecto a la toma de decisiones por parte del empresario de cara a los representantes. Entre las competencias del comité y que también son compartidas por los delegados de personal están el ejercer labor de cumplimiento de normas en relación con empleo y seguridad social, vigilancia de las condiciones de seguridad y salud, vigilar que se respeten los derechos de igualdad de trato, participar las obras sociales establecidas por la empresa, medidas de conciliación etc⁴¹.

5.2 Representación sindical

La representación sindical a menudo se confunde con la unitaria, sin embargo, este tipo de representación se caracteriza por no representar a la totalidad de la plantilla, sino a una agrupación de trabajadores que conforman una sección sindical y es representada por un delegado sindical. Este tipo de representación estimula la acción sindical de la representación unitaria, debido a que la elección de delegados sindicales es condicionada por el número de trabajadores del centro de trabajo, muchas veces es difícil de cubrir por la escasa dimensión de las empresas, pero cuya presencia es conveniente para la mayor representación de los sindicatos en las empresas⁴².

El Tribunal Supremo ha dado giro jurisprudencial volviendo a su doctrina tradicional que entiende que la representación de los trabajadores afiliados a un sindicato en la empresa, a través de las secciones sindicales, forma parte de la libertad de auto organización interna, por lo que debe regirse principalmente por las disposiciones de sus estatutos y las decisiones de sus órganos internos (STS 3933/2014 del 18 de julio

⁴¹ Ibidem.

⁴² MENÉNDEZ SEBASTIÁN, Paz.: *Libertad Sindical y otros derechos de acción colectiva de trabajadores y empresarios: Conexiones entre la representación unitaria y la sindical*, Ed. Cizur Menor: Aranzadi-Thomson Reuters, Navarra, 2014, pág. 384.

de 2014). Y es a partir de ahí donde se empieza a recrear un corriente más flexibilizadora del alto tribunal.

Otra sentencia del Tribunal Supremo ha señalado que el sindicato es libre de escoger, de acuerdo con sus estatutos y política interna, no solo entre el centro de trabajo y total de la empresa, sino que también se contempla la posibilidad de una agrupación de centros de trabajo. Esto se debe a que, según argumenta *“cuando el artículo 10.1 LOLS alude a los centros de trabajo debe entenderse que incluye la posibilidad de tomar en consideración los mismos individualmente considerados, pero también varios de ellos, de modo agrupado; al menos cuando esa agrupación se lleva a cabo por razones objetivas y sin comportar abuso de derecho o consecuencias contrarias a los intereses económicos y sociales de los trabajadores cuya defensa viene encomendada al sindicato (art. 7 CE)”* (STS 541/2016, de 21 de junio)⁴³.

Pero volviendo a lo que la ley contempla, la representación sindical no se encuentra regulada en el estatuto de los trabajadores, como la unitaria, sino en la LOLS, cuyo artículo 8 regula su constitución y derechos. De conformidad con el artículo se podrá constituir una sección sindical según lo establecido en los estatutos del sindicato, puesto que los trabajadores que quieran formar una sección deberán estar afiliados al sindicato en cuestión. Las secciones sindicales que pertenezcan a sindicatos más representativos gozaran de unos derechos privilegiados, a diferencia del resto de secciones, y que se recogen en el 8.2 de la LOLS. Son el derecho a un tablón de anuncios en el centro de trabajo y en un lugar que sea accesible para los trabajadores que será colocado por la empresa, sin que esta pueda interceder en el contenido del mismo. La negociación colectiva se les reconoce este derecho en los términos establecidos por el estatuto de los trabajadores que legitima los sujetos que pueden negociar convenios de la empresa. Y derecho a un local adecuado en aquellas empresas que cuenten con más de 250 trabajadores, aunque no se especifica en la LOLS se

⁴³ FERNÁNDEZ VILLAZÓN, L.: “Representación sindical en la empresa y representación unitaria. Últimos avances jurisprudenciales”, *Proyecto AUNAS*, Universidad de Oviedo, 2020. Disponible en: <https://www.unioviado.es/aunas/> (fecha de última consulta: 27 de junio de 2021).

entiende que el local debe estar en el centro de trabajo.⁴⁴

El delegado sindical conforma la representación de la sección frente al empresario, a los representantes unitarios y demás sujetos y que será elegido de entre los afiliados al sindicato que se encuentre en la empresa. Se podrá designar en aquellas empresas que cuenten con más de 250 trabajadores y que el sindicato de la sección tenga presencia en el comité de empresa, no siendo necesario que todo el comité sea de ese sindicato. En el supuesto de que el sindicato al que pertenece la sección hubiera obtenido un diez por ciento de los votos en la elección al comité de empresa, el número de delegados sindicales podrá ser de 1 para empresas de 250 a 750 hasta 4 en empresas de 5001 o más. El art.10.3 de la LOLS establece que los delegados sindicales gozaran de las mismas garantías establecidas para los representantes unitarios.⁴⁵

Salvo lo que se pudiera disponer por convenio colectivo, los delegados sindicales gozaran de los derechos previstos en el art. 10.3 de la LOLS:

- a) Tener acceso a la misma información y documentación que los representantes unitarios, siempre guardando el sigilo profesional. Este derecho se reconoce a aquellos delegados que no formen parte del comité de empresa, sobreentendiendo que los que formen parte del mismo ya tienen a su disposición la información correspondiente en cada caso.
- b) La asistencia a reuniones del comité de empresa y órganos internos de la empresa en materia de seguridad e higiene, con voz, pero sin voto. Por tanto, pueden manifestar su opinión, pero su aportación no se les tendrá en cuenta para la toma de decisiones.
- c) Ser oídos por la empresa antes de la adopción de medidas que afecten a los trabajadores en general y a los afiliados a su sindicato.

Sobre estos derechos se puede entrever que no están en igualdad de condiciones que el comité de empresa, y que la empresa no tiene en cuenta a efectos de decisión su postura. Esto se debe principalmente a la naturaleza de la representación sindical y sus condiciones, puesto que no representan a aquellos que no estén afiliados a su sindicato,

⁴⁴ SALA FRANCO, T.: *op.cit.*, pág. 140-148.

⁴⁵ Ídem, pág. 149.

a diferencia de la representación unitaria que representa a todo el conjunto de trabajadores y está amparada específicamente como órgano de representación en la normativa.

6. La Tutela de la Libertad Sindical

El derecho que nos ocupa en este trabajo es de carácter constitucional por lo tanto requiere de medidas y garantías que protejan al mismo. Por ello tanto la CE, la LOLS y otras normativas específicas han dispuesto una serie de mecanismos para que se ampare este derecho. En concreto podemos encontrar en el art. 12 de la Ley Orgánica 11/85 de Libertad Sindical, que se considerarán nulos todos aquellos actos, preceptos, cláusulas o pactos que tengan como objetivo cualquier tipo de discriminación en el empleo o en las condiciones de trabajo. Por su parte la CE en su art. 53 a través de las garantías de las libertades y derechos fundamentales, delimita que debe respetarse el contenido esencial de todos los derechos fundamentales y libertades públicas que serán tutelados de acuerdo a lo previsto en el art. 161 mediante el cual se puede interponer un recurso de amparo al Tribunal Constitucional. Además, se reconoce que cualquier ciudadano podrá recabar tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la sección primera del capítulo segundo de la CE, entre los que se encuentra la libertad sindical.

Sobre la tutela de la libertad sindical se encuentra el plano nacional y el internacional, respecto del primero la tutela se puede realizar tanto de forma judicial como administrativa frente a actos del Estado y actos de particulares como el empresario, asociaciones empresariales o cualquier otra entidad que vulnere este derecho⁴⁶.

El principio general sobre el orden jurisdiccional que es competente para la tutela del derecho de libertad sindical es de la jurisdicción social, que se deduce del art. 13 de la LOLS. Establece que cualquier sindicato que considere lesionados sus derechos de libertad sindical por actuación de sujetos como el empresario, asociación patronal,

⁴⁶ Sala Franco, T.: op.cit.,

Administraciones Públicas y demás, podrá recabar la tutela del derecho ante la jurisdicción competente, y en el art. 2.k de la LPL se proclama a los órganos jurisdiccionales del orden social como concededores de los litigios sobre tutela de los derechos de libertad sindical⁴⁷.

Para entender mejor cuáles son los diferentes mecanismos y cuáles son las disposiciones que contiene la tutela, se desgranará tanto la vía administrativa como la judicial, a fin de visibilizar cuáles son las herramientas con las que cuenta el derecho de la libertad sindical cuando ha sido vulnerado por determinados sujetos de la relación laboral.

6.1 Tutela Administrativa de la Libertad Sindical

El Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Infracciones y Sanciones Sociales, contiene un apartado dedicado a la tutela administrativa de la libertad sindical. En esta ley se recoge que aquellas infracciones que supongan la violación del derecho son denominadas infracciones laborales, y en ellas se estipula que el infractor y responsable es el empresario. Nos encontramos entonces con un primer indicador que es clave, puesto que desde el punto de vista legal la tutela administrativa recae directamente bajo la responsabilidad del empresario, en el caso de tratarse de otro sujeto distinto de este no se podrá ejecutar por la vía administrativa. Las infracciones laborales en la LISOS se contemplan como toda acción u omisión por parte del empresario contrarias a la norma y cláusulas normativas hacia los trabajadores, tanto de forma individual como colectiva. Según Tomás Sala Franco las infracciones se pueden clasificar de la siguiente forma:

- a) Infracciones que no requieren de una relación laboral, esto es según el art. 8.6 de la LISOS la vulneración del derecho de asistencia y acceso a los centros de trabajo en los términos establecidos por el art. 9.1.c de la LOLS, de aquellos que ostenten cargos electivos a cualquier nivel en organizaciones sindicales.

⁴⁷ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: *op.cit.*, pág. 776.

Por tanto, no se trata de un artículo que mencione la discriminación del acceso al empleo de cualquier tipo de persona, si no específicamente de aquellas que presten servicios sindicales.

- b) Infracciones que requieran de la existencia de una relación de trabajo entre empresario y trabajadores, como entre otras no dar cuenta en tiempo y forma a la autoridad competente aquellos accidentes y enfermedades laborales cuando sean graves o muy graves, la ausencia falsedad y ocultación de datos por parte del empresario, no formalizar por escrito el contrato de trabajo cuando este sea exigible, la modificación de las condiciones sustanciales de trabajo impuesta unilateralmente por el empresario, acciones u omisiones que intimidan el ejercicio sindical de los trabajadores, así como las conductas antisindicales y actos lesivos, entre otros tantos.

La LISOS también prevé el hecho de que el empresario pueda tomar medidas lesivas respecto a la afiliación sindical de los trabajadores, por ello el art. 8.12 tipifica como infracciones graves aquellas decisiones del empresario que impliquen discriminación de las condiciones de trabajo por razón de adhesión o participación sindical. Respecto de la tipología de infracciones la LISOS declara en su art. 1.3 que las infracciones se clasifican en función de la naturaleza del deber infringido y la entidad del derecho afectado, clasificadas en leves, graves y muy graves. El criterio, aunque es respaldado por aspectos relativos a la naturaleza de la infracción cometida, no queda muy dilucidado el hecho de que unas sean calificadas como graves y otras muy graves cuando los hechos son semejantes⁴⁸.

En el supuesto de que hubiera una conducta abusiva o engañosa que impidiera o limitase la libertad sindical serán castigados los sujetos infractores con penas de prisión de entre seis meses a dos años de cárcel o multa. Para que esto ocurra es necesario que la limitación del derecho de libertad sindical se lleve a cabo mediante el abuso de una situación de necesidad, como puede ser la dependencia de un empleo por parte del trabajador y el aprovechamiento de esa necesidad por parte del empresario.

⁴⁸ Idem, pág. 459-460.

6.2 Tutela Judicial de la Libertad Sindical

El derecho de la libertad sindical al ser un derecho fundamental está amparado de la máxima protección judicial, y su tutela según Sala Franco, puede llevarse a cabo por Tribunal Ordinario con procedimiento ordinario, con procedimiento especial y por medio del Tribunal Constitucional a través del recurso de amparo.

En el caso de tratarse de una demanda interpuesta ante el Tribunal Ordinario por procedimiento ordinario, esta tendrá carácter preferente de tramitación al tratarse de un derecho fundamental, y se realizará por medio del Ministerio Fiscal (art. 249 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil). Sobre esta modalidad, el autor Tomás Sala no hace especial énfasis, pasando a analizar las características tanto de la tutela judicial ordinaria con procedimiento especial, como la tutela por medio del Tribunal Constitucional. Sobre la primera, cabe señalar que no todas las materias incluidas en la libertad sindical están incluidas en este proceso, lo que conlleva a que determinados actos lesivos empresariales no podrán tramitarse por esta modalidad procesal. Esto no quiere decir según el Tribunal Constitucional, que se pueda otorgar una menor garantía jurisdiccional de protección del derecho a aquellos aspectos que no quedan incluidos en esta modalidad procesal, puesto que la violación del derecho fundamental sigue siendo patente.

Para procurar más protección de este derecho, se ha procurado la necesaria intervención del Ministerio Fiscal, además de la posibilidad de que intervenga el sindicato como sujeto coadyuvante. Este proceso lo puede iniciar cualquier trabajador o sindicato que haya visto lesionados en la relación laboral sus derechos relativos a la libertad sindical. La legitimación del trabajador se entiende como un interés legítimo del que es portador y cuyo derecho ha podido ser vulnerado por medio de la vertiente individual o la colectiva, ambas al estar vinculadas estrechamente cuando acaecen las lesiones de la libertad sindical a una de las vertientes, afecta a la otra. La legitimación del sindicato se entiende de aquel al que el trabajador pertenezca y el cual le conceda una autorización al sindicato para actuar como coadyuvante en los procesos judiciales. Los sujetos que no poseen legitimación para iniciar un proceso de tutela son los

miembros de la representación unitaria, a los cuales la Ley de jurisdicción social no hace referencia. Por otra parte, se encuentra la legitimación pasiva, que la ostentan las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas a las que se les atribuya una conducta antisindical, que normalmente responde al nombre de empresario.

Para concluir con la tutela judicial, el último proceso que permite la ley es el recurso de amparo frente al Tribunal Constitucional, que solo se contempla una vez agotadas el resto de vías judiciales y el cual tiene que reconocer que el derecho o libertad ha sido quebrantado y tomar las medidas necesarias para restablecerlo. Con carácter general no se revisa la legalidad aplicada a excepción de casos donde el Tribunal Ordinario hiciera una interpretación lesiva, se trata de una interpretación que no se adecua a lo que puede llevarse a cabo por parte del Tribunal Constitucional, o recurrir en amparo otras resoluciones judiciales que apliquen aspectos de la LOLS que el particular considere inapropiados⁴⁹.

7. La Libertad Sindical en la actualidad: límites y oportunidades

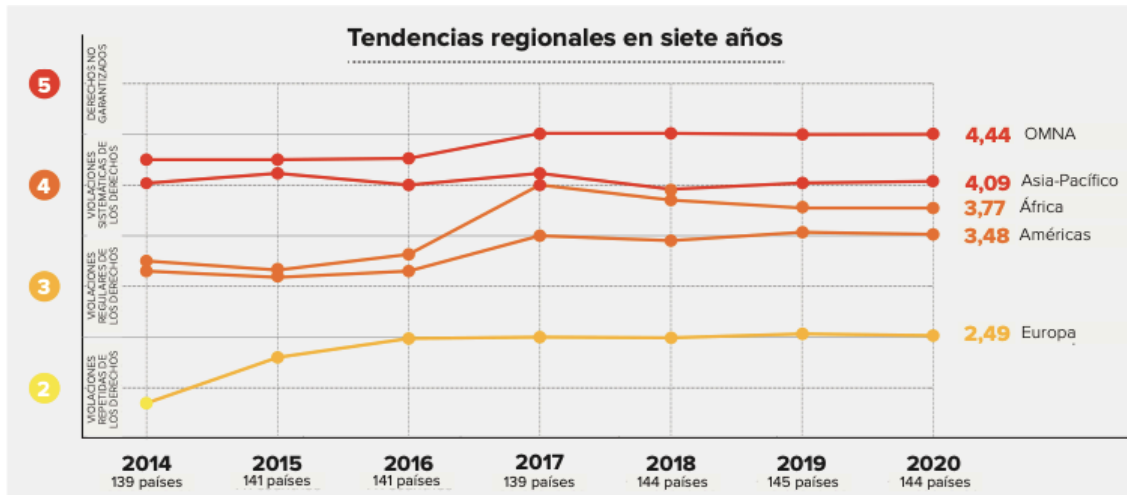
El derecho fundamental que ocupa a este trabajo es uno de los más castigados y menos reconocido por la gran parte de la población mundial. Una vez hecho un desglose de los elementos, las características y el funcionamiento de los principios más fundamentales de la libertad sindical, es momento de comparar la efectividad de esas disposiciones en el mundo del trabajo real y actual.

Recientemente una investigación realizada por la Confederación Sindical Internacional demostró que el año 2020 fue el peor año con diferencia respecto de las violaciones de los derechos de los trabajadores, gran parte referente a la libertad sindical. El estudio no se centra en países concretos, sino que analiza la situación de precariedad laboral en 144 países de todo el mundo, pasando del top 10 de los peores países para trabajar hasta los derechos más vulnerados y su representación gráfica. Sobre este último aspecto, se realiza una tabla con la reiteración de la violación del

⁴⁹ Idem, pág. 461-470

derecho de los trabajadores y la incidencia en las zonas del mundo a lo largo de los años:

Gráfico 1: Incumplimientos de los derechos del trabajador



Fuente: CSI: *Índice global de los derechos 2020*

Se puede observar la evolución durante el periodo comprendido entre 2014 a 2020, y como durante los primeros años aumento considerablemente las violaciones repetidas, regulares y sistemáticas de los derechos tanto en Europa con un 2,49%, como en África y América con un 3,77% y 3,48% respectivamente. De los derechos que no están garantizados no se califican como violaciones al derecho debido a que pertenece a países que no constituyen un estado de derecho y, por tanto, ya de por sí carecen de derechos sociales. De este último se puede ver una evolución casi regular y estable durante los siete años que no varía demasiado, con un 4,09% en Asia y un 4,44% de OMNA (Oriente Medio y Norte de África)⁵⁰.

En el caso de España, se encuentra entre los países de la clasificación 2 (violaciones repetidas de los derechos de trabajadores) revelando que no es un país que lo lesione continuamente, pero si hay cierta reincidencia en la ejecución de conductas lesivas por parte del empresario al trabajador. Los derechos mencionados y que afectan al derecho

⁵⁰ Disponible en:

https://www.itucsi.org/IMG/pdf/ituc_globalrightsindex_2020_es.pdf (fecha de última consulta: 21 de junio de 2021).

de la libertad sindical son a grosso modo: El derecho de huelga que ha sido criminalizado, restringido y prohibido en la mayoría de los países durante el año 2020 con un 85% de la opresión del derecho a nivel mundial, y un 74% en Europa. Esta opresión no solo afectó a la falta del ejercicio del derecho, si no a que en muchos casos hubo despidos por parte de empresas que no aceptaban la participación de los trabajadores en las huelgas. El derecho a la negociación colectiva también se vio afectado, con un aumento de las restricciones en un 80% de los países a nivel mundial, que son 123 de los 144 estudiados, y un 56% en Europa. La afiliación sindical de igual forma se vio afectada, y pese a que el derecho a la libertad sindical es para todos los trabajadores del globo, 106 de los 144 países excluían de este derecho a determinados tipos de trabajadores, respondiendo al estatus del puesto del que se tratara. Trabajadores como los migrantes, del hogar, temporales y trabajadores de plataformas son entre otros tantos, los que menos derechos y acceso a la protección laboral tienen⁵¹.

Europa no se queda atrás, con un 38% de empresas del occidente que excluyen a los trabajadores del derecho de afiliación. Y es que la afiliación sindical se ve menos accesible para los empleados cuando se trata de trabajos inseguros y de poca estabilidad, resultan particularmente más vulnerables a todo tipo de abusos. El acceso a la justicia y las garantías procesales resultaron vulnerados en 103 de los 144 países, un 51% en Europa. Un acceso a la justicia restringido y denegado que muchas veces es fundamental para hacer valer condiciones laborales dignas y la oportunidad de ser escuchados por la justicia. También se impidió el registro de sindicatos en multitud de países, un derecho que constituye una de las facetas más esenciales de la libertad sindical y que a día de hoy se sigue viendo afectado⁵².

Este estudio demuestra que la libertad sindical no es respetada en gran parte de los países, y mucho menos llevada a la práctica. Los porcentajes y los hechos son reveladores, el valor del trabajador sigue siendo su capacidad productiva y lo que es capaz de trabajar, no su valor como individuo y sujeto de derechos. En un mundo cada vez más globalizado y con el imperante capitalismo los derechos laborales no son respetados, puesto que las empresas conciben la libertad sindical como una amenaza,

⁵¹ Ibidem.

⁵² Ibidem.

cuando paradójicamente implica una mejora del bienestar de la plantilla que repercute directamente en el trabajo.

Entonces, si bien la libertad sindical es un derecho fundamental y es reconocido por organismos internacionales, ¿Por qué hoy en día no se cumple en gran parte de las empresas? La respuesta viene dada de múltiples explicaciones, y tienen que ver con aspectos legislativos, económicos y sociales.

El primer problema y principal causa de la vulneración de la libertad sindical es que es un derecho sobre papel, y no una realidad. Y es que, a pesar de que muchos países han integrado las normativas de la OIT a sus legislaciones nacionales, es solo en apariencia, debido a que la mayoría de las empresas aparentan unas políticas internas “friendly”, y luego resulta contener cláusulas discriminatorias y antisindicales para el trabajador. Segundo factor clave es la falta de información, se debe principalmente a la ausencia de formación y la ignorancia en materia legal de determinados sectores de la población que no han tenido acceso a ese tipo de educación, aunado al aprovechamiento de las empresas de esa carencia. Otro factor son los obstáculos que se generan por parte de la empresa para cualquier tipo de acción sindical en la empresa. No solo tiene que ver por la sindicación en sí, sino también con el color del partido político o ideología del sindicato, favoreciendo siempre a los más representativos o los comúnmente conocidos como sindicatos amarillos, que actúan a favor de la empresa. Y para finalizar, pero no menos importante, el temor a las represalias por parte de la empresa al trabajador. Aunque las listas negras no son legales, muchos trabajadores temen luchar por sus derechos y como consecuencia ser despedidos o no ser contratados, además de sufrir discriminaciones a la hora de ascender o que se refleje en el salario de forma negativa⁵³.

Un informe elaborado por el Director General de la Organización Internacional de Trabajo revela diversas claves que son trascendentes para dar solución a la injerencia

⁵³Disponible en: <https://www.cnvinternacionaal.nl/es/derechos-laborales/libertad-sindical/4-problemas-de-libertad-sindical> (fecha de última consulta: 21 de junio de 2021)

y el quebrantamiento de la libertad sindical. En un principio se habla de que tiene que haber un entorno propicio y que sea habilitante para el desarrollo de la libertad sindical, como la existencia de un marco legislativo que brinde protección eficaz, instituciones que garanticen el desarrollo del derecho, administraciones del trabajo competentes y organizaciones de trabajadores y de empleadores eficientes. Además, las políticas de responsabilidad social de la empresa incentivan el respeto de las normas del trabajo, con la participación de los sindicatos y empleadores⁵⁴.

La OIT dispone de una Asistencia de Cooperación Técnica prestada por diferentes departamentos y unidades de la institución a fin de garantizar un cambio real y un compromiso por parte de los principales actores clave de las relaciones laborales, además del correspondiente apoyo político.

Estos instrumentos para la mejora y cambio del derecho de la libertad sindical y sus vertientes son:

- a) La reforma de la legislación del trabajo con la instauración de unos marcos jurídicos apropiados que consigan regular las relaciones entre los empleadores, los trabajadores y el gobierno.
- b) La capacidad de las administraciones de trabajo a través de mecanismos de apoyo y aplicación de los principios del derecho fundamental de libre sindicación, fortificando la capacidad institucional y los recursos a los gobiernos.
- c) El fortalecimiento de las organizaciones de empleadores y trabajadores a través de la formación que ayuda a que los sujetos de la relación laboral creen una red de expertos sobre normativa laboral. Todo ello por medio de oficinas dirigidas a los trabajadores y a los empleadores, que trabajan conjuntamente con las organizaciones.
- d) El tripartismo y creación de instituciones, un proyecto que fomenta la cooperación entre los empleadores, los trabajadores y el gobierno, a fin de llegar a acuerdos comunes y lograr solucionar problemas recurrentes.

⁵⁴Disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_096124.pdf (fecha de última consulta: 9 de junio de 2021)

- e) La prevención y solución de conflictos, que puede darse por medio de mecanismos legales como la negociación colectiva.
- f) Y por último la promoción e información de la libertad sindical, a través de medios de comunicación o medios electrónicos de fácil acceso para la población y que es útil para difundir información y promover el conocimiento de las personas sobre sus propios derechos⁵⁵.

Todas estas medidas tienen que ser aplicadas con los recursos y el tiempo necesarios, y solo será posible un cambio real en el respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores si se coopera de manera conjunta⁵⁶.

⁵⁵ Ibidem.

⁵⁶ Ibidem.

8. Conclusión

Mi propósito en la elaboración de este trabajo era arrojar un poco de luz sobre la libertad sindical, explicar por qué es un derecho necesario y los motivos que han llevado a que a día de hoy sea uno de los derechos fundamentales con más problemas para su acogimiento en el mundo laboral.

Desde los inicios de las primeras tomas de conciencia sobre los derechos del hombre, hasta el día de hoy, ha experimentado todo tipo de etapas y formas de entenderlo. Se puede decir que hay un periodo de nuestra historia más reciente donde es penalizada, es censurada y es incluso perseguido por sujetos que creían innecesaria su función y que, en el fondo, veían peligrar su castillo de naipes con su presencia. Pero lo cierto es que la democracia y la europeización de España trajo consigo el avance hacia un estado social y de derechos, de todos ellos. La CE lo reguló, y en este trabajo expuse la titularidad de los sujetos incluidos y los excluidos del derecho, los segundos, aunque no puedan hacer uso de la libertad sindical por la naturaleza de su profesión, tienen otras formas de agruparse para defender sus intereses particulares. Lo cual bajo mi punto de vista está bien siempre que se les dé la oportunidad de expresarse y agruparse para sus intereses colectivos.

De la libertad sindical quise ahondar además de en su naturaleza y contenidos mínimos, en su presencia en la empresa y la protección jurídica que le brinda la ley. Considero que la labor más importante del derecho es permitir que los trabajadores se sientan seguros y protegidos, y que en la empresa cuenten con una representación que vele por ello. Esa representación es simple, pero quizás se ha enfocado de una manera que hace verse compleja, y siga confundiéndose una con la otra. La explicación la encuentro en la naturaleza de ambas formas de representación, mientras la unitaria es para toda la plantilla, la sindical es solo para el grupo de personas que decida conformarlo al margen. Sin embargo, en esencia son la misma representación y cumplen la misma función, pero con algunos matices de forma distintos. A raíz de ese complejísimo, de las dinámicas de unos y otros, y de los requisitos que se exigen para

su existencia en las empresas, se le otorga sin quererlo, mayor poder al empresario y a sus intereses.

Si bien es cierto que se presupone un derecho que debe ser respetado, la ley contempla medios de protección que garanticen su correcto cumplimiento. Aunque veo necesarias todas las formas de tutela posible y la protección contra medidas antisindicales, creo que solo son útiles a posteriori, cuando el daño está hecho. La ley debería emplear formas de control y seguimiento del derecho para que tanto los trabajadores como sus representantes tuvieran la certeza de que no se les coartara su actividad ni tendrán que lidiar con posibles represalias por parte del empresario. Este es a mi parecer el gran problema al que siempre se ha sometido a la libertad sindical, que no se respeta en muchas ocasiones por los empresarios y no se toman medidas por parte del gobierno para garantizar un trabajo y condiciones dignas. Los datos son aplastantes, estamos ante el año donde más ha aumentado la vulneración de la libertad sindical a nivel mundial, y ante esto la OIT ofrece su servicio de asistencia, para dar apoyo real tanto a empleadores como a trabajadores a través del diálogo y cooperación de todos los sujetos de la relación laboral. Hasta ahora ha surtido efecto, y es que el diálogo es la mejor herramienta para el respeto y la tolerancia.

A modo de conclusión general, este trabajo me ha aportado una perspectiva más amplia que no tenía antes sobre el alcance y la importancia de la libertad sindical. Creo que es inadmisibile que a día de hoy se siga cuestionando y limitando su ejercicio en las empresas, y por eso considero necesaria una revisión por parte del legislador de la libertad sindical en la esfera privada, además un control más exhaustivo del peligro que puede suponer el poder empresarial en este ámbito.

9. Bibliografía

ÁLVAREZ ALONSO, Diego.: El contenido adicional de la Libertad Sindical: Sentencia TC 145/1999 de 22 de julio, *Libertad Sindical y otros derechos de acción colectiva de trabajadores y empresarios*, Ed. Cizur Menor: Aranzadi-Thomson Reuters, Navarra 2014.

DE LOS COBOS ORIHUEL, F y MONREAL BRINGSVAERD, E.: *Ley Orgánica de Libertad Sindical: Artículo primero*. Ed. La Ley, Madrid, 2010.

DEL REY GUANTER, S.: *Estatuto de Los Trabajadores comentado y con Jurisprudencia*, Ed. La Ley, Madrid, 2007.

ERMIDA URIARTE, O.: “Crítica de la libertad sindical”, *DOAJ*, núm. 68, 2012, pág. 36-39

FALGUERA BARÓ, M.: “La normativa de la OIT y su translación en el ordenamiento interno por la sala de lo social del Tribunal Supremo. *Revista jurídica de los Derechos Sociales*, vol. 6, 2016, pág. 45.

FERNÁNDEZ LOPEZ, M y RODRIGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M.: *Jurisprudencia constitucional en materia laboral y social: Libertad sindical y negociación colectiva*, Ed. La Ley, Madrid, 2015.

LASTRA LASTRA J.: “La Libertad Sindical”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. 33, 2000, pág. 696-697.

OJEDA AVILÉS, A.: *Derecho Sindical: Evolución del Sindicalismo Español*, Ed. Tecnos, Madrid, 2003.

MENÉNDEZ SEBASTIÁN, Paz.: *Libertad Sindical y otros derechos de acción colectiva de trabajadores y empresarios: Conexiones entre la representación unitaria y la sindical*, Ed. Cizur Menor: Aranzadi-Thomson Reuters, Navarra, 2014.

MERCADER UGUINA J.: *Lecciones de derecho del trabajo: Representación y participación de los trabajadores en la empresa*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017.

PALOMEQUE LÓPEZ, M.: *Derecho Sindical Español*. 5ª edición, Ed. Tecnos, Madrid, 1994.

ROJO TORRECILLA, E.: “La Ley Orgánica de Libertad Sindical”, *Revista de Política Social*, núm. 148, 1985, pág. 12-16.

ROLDÁN MARTÍNEZ, A.: “Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación 1948”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, volumen 7, 2019, pág. 202-204.

SALA FRANCO, T.: *Derecho Sindical*, 2ª ed., Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017

VIDAL MARTÍN, T.: “La Libertad Sindical”, *Parlamento y Constitución*, Anuario 4, 2000, pág. 201-238.