

## LA LEY ORGANICA DE LIBERTAD SINDICAL (\*)

### SUMARIO

Introducción.—1. La LOLS y su relación con la Constitución española de 27 de diciembre de 1978.—2. Ambito subjetivo. A quién afecta. Excepciones. Remisión a normativa específica.—3. Ambito objetivo. Contenido del derecho de libre sindicación.—4. El régimen jurídico-sindical. Adquisición de personalidad jurídica. Su régimen de responsabilidad.—5. La representatividad sindical. La noción de sindicato más representativo.—6. La acción sindical en la empresa.—7. Tutela de la libertad sindical y represión de las conductas antisindicales.—8. Criterio temporal para fijar la representatividad. Duración del mandato (remisión a la Ley 32/1984, de reforma de la LET).

### INTRODUCCION

El presente artículo tiene por objeto analizar la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto (BOE, 8), de Libertad Sindical (en adelante, LOLS). El Proyecto de Ley (en adelante, PLOLS) (1) fue presentado por el Gobierno a las Cortes a finales de 1983 y publicado en el *Boletín Oficial del Congreso de los Diputados* (en adelante, BOCD) de 30 de diciembre. Tras su tramitación parlamentaria, el PLOLS fue aprobado definitivamente por el Pleno del Congreso el 26 de julio de 1984, pero no se convirtió inmediatamente en

---

(\*) Una primera versión de este artículo fue presentada como ponencia en las Jornadas sobre el Proyecto de Ley Orgánica de Libertad Sindical, organizadas por la Comisión Obrera Nacional de Cataluña los días 26 y 27 de octubre de 1984.

(1) Sobre el PLOLS, véase el número 7, monográfico, de la *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, que recoge las ponencias de las Jornadas celebradas los días 11, 12 y 13 de junio de 1984.

Ley Orgánica por haber sido interpuestos, al amparo del entonces vigente artículo 79.1, b), de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (en adelante, LOTCo.) (2), tres recursos previos de inconstitucionalidad (en adelante, RPI) por los grupos parlamentarios Popular, Centrista y Minoría Vasca, por el Parlamento Vasco y por el Gobierno de dicha Comunidad Autónoma. Admitidos a trámite por el Tribunal Constitucional (en adelante, TCo.) (BOE, 7 de agosto), fue suspendida la tramitación del Proyecto de Ley, a la espera de la sentencia que dictara nuestro más alto Tribunal.

Con fecha 29 de julio de 1985, el TCo. dicta sentencia (núm. 98, BOE, 14 de agosto) en la que desestima los tres RPI (3). Tras superar este último escollo, el PLOLS pasa definitivamente a convertirse en Ley Orgánica. En consecuencia, voy a realizar el estudio de la LOLS a partir del texto definitivo aprobado por la Cámara Baja y publicado posteriormente en el BOE, bien que, lógicamente, a lo largo de la exposición se hará referencia al proceso parlamentario de tramitación de la norma, así como al contenido del RPI interpuesto por los grupos parlamentarios y a la STCo. 98/1985.

---

(2) La Ley Orgánica 4/1985, de 7 de junio (BOE, 8), deroga el capítulo II del título IV de la LO 2/1979, de 3 de octubre, del TCo., que comprendía el artículo 79. El TCo., en su sentencia número 66/1985, de 23 de mayo (BOE 5 de junio), desestimó el RPI interpuesto por el grupo parlamentario Popular contra el (entonces) Proyecto de Ley. Para nuestro más alto Tribunal, «... sea cual sea el lugar que la Ley Orgánica de este Tribunal ocupa en el llamado bloque de la constitucionalidad, su contenido es disponible para el legislador, y (que) en consecuencia, dentro del respeto a las normas constitucionales y a la independencia y función del Tribunal, puede introducir en ella los cambios o modificaciones que estime oportunos, sin que haya de limitarse a aquellos indispensables para evitar la inconstitucionalidad o asegurar el cumplimiento de los objetivos constitucionales» (Fundamento Jurídico 4.º).

(3) Con todo, el TCo. no se limita a desestimar los recursos interpuestos, sino que interpreta en numerosas ocasiones el contenido de la LOLS, de forma que, como acertadamente ha expuesto el profesor Borrajo, «el texto legal, sin la consideración judicial, o resulta incompleto, o puede desembocar en conclusiones netamente contrarias al juicio constitucional...». Cfr. «La Ley Orgánica de Libertad Sindical en la interpretación del Tribunal Constitucional», en *Actualidad Laboral*, núm. 43, 28 de septiembre-5 de octubre de 1985, pág. 2139.

A lo largo del artículo haré referencia a los aspectos más destacados y relevantes de la STCo. 98/1985 que clarifiquen la LOLS, pero no un estudio exhaustivo de la sentencia, dado que desbordaría los límites del mismo y dado que requiere, a mi parecer, un tratamiento monográfico.

1. LA LOLS Y SU RELACION CON LA CONSTITUCION  
ESPAÑOLA DE 27 DE DICIEMBRE DE 1978

En la exposición de motivos de la LOLS se reconoce la estrecha vinculación de la misma con varios preceptos de nuestra Constitución (en adelante, CE):

a) Artículo 7.º, que realiza el reconocimiento constitucional de los sindicatos de trabajadores y asociaciones empresariales —«(ambas) (...) de relevancia constitucional» según la STCo., de 2 de febrero de 1981 (BOE, 24)—, los cuales «contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios». Una dicción prácticamente literal es la recogida en el artículo 1.1 de la LOLS, en la cual se dice que

«(...) todos los trabajadores tienen derecho a sindicarse libremente para la promoción y defensa de sus intereses económicos y sociales (...)» (4).

No es ésta la sede oportuna para reproducir el debate que, con ocasión de la aprobación del texto constitucional, se produjo sobre el alcance de la expresión «intereses económicos y sociales», queriendo los grupos parlamentarios conservadores reducir tales intereses a la vertiente estrictamente profesional, mientras que por parte de los grupos parlamentarios de izquierda se dejaba meridianamente claro que los intereses económicos y sociales son todos aquellos que le afectan al trabajador en cuanto tal, sin ninguna otra limitación. Lo que sí me interesa resaltar es cómo ha sido el Tribunal Supremo (en adelante, TS) el que ha zanjado la discusión en su importante sentencia de 9 de diciembre de 1982 (Ar. 7.542) —que confirma en lo sustancial la sentencia de 15 de junio de 1982 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Sevilla, la cual estimó el recurso interpuesto por la Confederación de Empresarios de Andalucía contra el Acuerdo de la Junta Electoral Provincial de Sevilla de 12 de mayo, que le denegó la posibilidad de realizar una «campaña orientativa del voto» en las elecciones andaluzas—. Para el TS el artículo 6.º CE «(...) señala los partidos políticos como instrumento fundamental (pero no único) para la participación política y, por otra parte, el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones y a comunicar y difundir libremente información veraz reconocido en el artículo 20, *no podían ser excluidos ni*

(4) Véase una primera interpretación del precepto citado en M. ALONSO OLEA: «Panorama general de la Ley Orgánica de Libertad Sindical», en *Revista de la Facultad de Derecho...*, op. cit., págs. 18-19.

*limitados y menos en relación con organizaciones sociales a quienes el artículo 7.º de la Constitución otorga responsabilidades públicas en defensa y promoción de los intereses económicos y sociales (...)*» (el subrayado es mío). Como puede observarse, el TCo. se decanta claramente por la interpretación «amplia» del precepto constitucional, lo que repercutirá obviamente en la interpretación del texto del artículo 1.1 de la LOLS.

b) Artículo 28.1, que reconoce el derecho fundamental de libertad sindical, desarrollo del cual precisamente es esta LOLS que estamos analizando y que, a juicio del TCo., «por muy detallado y concreto que parezca (su) enunciado (...) no puede considerarse como exhaustivo (...), sino meramente ejemplificativo, con la consecuencia de que la enumeración expresa de los derechos concretos que integran el genérico de libertad sindical no agota en absoluto el contenido global de dicha libertad (...)» (STCo. 23/1983, de 25 de marzo, publicada en el *BOE* de 27 de abril, Fundamento Jurídico 2.º).

Más allá del texto legal ha anidado en el seno de algunas organizaciones sindicales y fuerzas políticas, e incluso en el seno de la propia doctrina iuslaboralista —un destacado representante de la misma, el profesor L. E. de la Villa, sostenía que el conjunto de normas reguladoras del derecho de libertad sindical ya preexistentes hacía innecesaria una ley de desarrollo del artículo 28.1 CE (5)—, el debate sobre la necesaria existencia o no de una norma de este tipo. Por mi parte, reitero aquí la opinión manifestada en ocasiones anteriores de que «(...) sería hoy difícil rechazar la existencia, y eficacia, de esta (...) norma, cuando tenemos sindicatos con débil implantación y graves dificultades de presencia efectiva en el seno de muchas empresas (...); las normas sobre regulación del derecho de libertad sindical existen —con un mayor o menor grado de importancia y de contenido— en prácticamente todos los países de Europa occidental, y en buena parte de los mismos han servido para abrir cauces y caminos, a fin de lograr una mayor participación y actividad sindical en el seno de las empresas (...); por ello (...) me pronuncio por la existencia de una ley reguladora del derecho de libertad sindical (...) que contenga regulaciones genéricas y generales, sin perjuicio de que las mismas se llenen mucho más de contenido a partir de la negociación colectiva» (6).

---

(5) Cita extraída de las notas que tomé en su conferencia sobre «La reforma del Estatuto de los Trabajadores», pronunciada en el Curso de Verano de la Universidad de Salamanca, sobre «La reforma socialista de la legislación laboral» (dirigido por el doctor don M. C. Palomeque), 4 de julio de 1984.

(6) «Sobre la Llei de Llibertat Sindical», en *Treball*, primera quincena de marzo de 1984, pág. 10.

c) Artículo 81.1, que obliga expresamente a que el desarrollo de los derechos fundamentales se realice por Ley Orgánica.

Incidentalmente, hay que apuntar aquí cómo el PLOLS dispone en su disposición final segunda que «los preceptos contenidos en las disposiciones adicionales primera y segunda, en la disposición transitoria (7) y en la disposición final primera, no tiene carácter de Ley Orgánica». Ciertamente, no me parece que sea ésta una técnica jurídica muy acertada, aun cuando ya haya sido utilizada en otras leyes, como, por ejemplo, la Ley de Reforma Universitaria; en cualquier caso, bueno será recordar el criterio sustentado por el TCo. en su sentencia dictada el 13 de febrero de 1981 (BOE, 25), donde se dejaba claramente indicado que «la reserva de Ley Orgánica no puede interpretarse de forma tal que cualquier materia ajena a dicha reserva, por el hecho de estar incluida en una Ley Orgánica, haya de gozar definitivamente del efecto de congelación de rango y de la mayoría, de una mayoría cualificada, para su ulterior modificación (artículo 81.2 CE), pues tal efecto puede y aun debe ser excluido» (apartado 21 A).

d) Artículo 53.1, que establece la obligación de respetar el contenido esencial de los derechos fundamentales al regularlos; es decir, se trata de que los mismos sean reales y efectivamente protegidos, y ello no se lograría si con la norma en cuestión no se garantizara suficientemente su debida protección (uno de los argumentos, señalo, defendidos en el RPI). Este artículo 53.1 debe conectarse forzosamente con el artículo 9.2, que obliga a los poderes públicos a remover todos los obstáculos que impidan o dificulten el que la libertad e igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas.

Más allá también del mero texto legal, en la Exposición de Motivos se intuyen planteamientos sindicales determinados que posteriormente serían explicitados con claridad. Así, el ministro de Trabajo, don Joaquín Almunia, declaraba en la Asamblea del Círculo de Empresarios el 24 de mayo de 1984, que uno de los efectos de la LOLS «(...) será potenciar los sindicatos frente al protagonismo de los comités de empresa (...)»; para el señor Almunia, un sindicalismo fuerte es necesario, dado que «(...) reducirá las numerosas huelgas existentes, que obedecen en muchos casos a planteamientos de los comités de empresa y no de los sindicatos (...)» (8). Esta filosofía, con lo

---

(7) La disposición transitoria desaparece de la LOLS al haberse encuadrado la misma finalmente en la Ley 32/1984, de 2 de agosto, de reforma del Estatuto de los Trabajadores, por lo que la cita de la misma queda carente de contenido y demuestra el olvido en la corrección del legislador.

(8) *Boletín del Círculo de Empresarios*, núm. 25, segundo trimestre 1984, páginas 107-108.

que supone de predominio de las instancias sindicales *strictu sensu* frente a los organismos de representación unitaria de los trabajadores, se recogería manifiestamente en diversas intervenciones de los distintos portavoces del grupo mayoritario en ambas Cámaras legislativas.

De otra parte, el TCo. ha venido a incidir decisivamente en la configuración del «modelo sindical» y a reforzar el papel del sindicato frente a otras instancias de representación en su importante sentencia núm. 118/1983, de 13 de diciembre (BOE de 11 de enero de 1984), en la que señala que la libertad sindical del artículo 28.1 CE sólo se vulnera con la violación del artículo 37.1 si la sufre un sindicato que negocia, pero no si se trata de un comité de empresa, lo que, como ponen de relieve los profesores Casas y Escudero, significa que «(...) el contenido esencial del derecho de libertad sindical consagrado en el artículo 28.1 de la Constitución no incluye la actividad *sindical* de los órganos unitarios de representación (...)» (9), y ello significa que «el sistema sindical dual de que habla el Tribunal Constitucional no se organiza en régimen de igualdad (...)» (10). Se corre el grave riesgo, en suma, de asistir a la «progresiva desvalorización de la representación unitaria» (11). El profesor Alonso Olea ha subrayado que, sin entrar en el fondo de la sentencia del Tribunal Central de Trabajo (en adelante, TCT) que motivó el recurso ante el TCo. —cual era la validez de la cláusula de un convenio—, «parece ser que se quería dejar emplazadas las baterías anti-comités de empresa» (12).

## 2. AMBITO SUBJETIVO. A QUIEN AFECTA. EXCEPCIONES. REMISION A NORMATIVA ESPECIFICA

La LOLS dispone en su artículo 1.2 que, «(...) a los efectos de esta Ley, se consideran trabajadores tanto aquellos que sean sujetos de una relación laboral como aquellos que lo sean de una relación de carácter administrativo o estatutario, al servicio de las Administraciones Públicas (...)».

Se utiliza, pues, el concepto de trabajador no en sentido jurídico-formal

---

(9) «Representación unitaria y representación sindical en el sistema español de relaciones laborales», en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 17, enero-marzo 1984, pág. 87.

(10) *Ibidem*, pág. 88.

(11) *Ibidem*.

(12) *Jurisprudencia constitucional sobre trabajo y seguridad social*, tomo I, 1984, Ed. Civitas, pág. 259.

estricto (13) («los que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario», art. 1.1 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, en adelante LET), sino en un sentido amplio o jurídico-material. Se incluye, pues, a los funcionarios en esta Ley (14), bien que están por dictarse todavía las normas que regulen los órganos de representación de los mismos en las Administraciones Públicas —en la disposición adicional segunda el Gobierno se compromete a enviar al Parlamento un Proyecto de Ley en el plazo de un año—, y bien que queden numerosas dudas en cuanto al alcance efectivo de algún derecho reconocido en el texto y que con toda seguridad requeriría normativa específica reguladora del mismo, cual es «la participación como interlocutores (de los sindicatos más representativos) en la determinación de las condiciones de trabajo en las Administraciones Públicas, a través de los oportunos procedimientos de consulta o negociación» (art. 6.3 c) (15). Normativa específica que, en cualquier caso, no podrá dejar de prestar atención a la STCo. 57/1982, de 27 de julio (BOE de 18 de agosto), en la que el TCo. establece una clara línea fronteriza entre el personal funcional y laboral, al tiempo que considera que «del derecho de sindicación de los funcionarios no deriva como consecuencia la negociación colectiva (...); la Constitución no reconoce a los funcionarios públicos el derecho a la negociación colectiva en sus condiciones de empleo (...)» (lo que, apunto incidentalmente, no es obstáculo para que al amparo de una opción de política de derecho determinada se reconozca limitadamente por vía legal el mismo) (16).

---

(13) F. PÉREZ AMORÓS: «El trabajador como sujeto del Derecho del Trabajo (su concepto legal y su emplazamiento en el estudio del Derecho del Trabajo)», en *Revista de Política Social*, núm. 133, enero-marzo 1982, págs. 79 y sigs.

(14) Para el TCo. (sentencia 98/1985), «el derecho de libre sindicación de los funcionarios deriva directamente del mandato del artículo 28.1 CE, cuyo término 'todos' los incluye, como se demuestra por su referencia posterior. También las peculiaridades de su ejercicio tienen una base en el citado artículo. La cuestión consiste en la extensión de tales peculiaridades y en el instrumento jurídico adecuado para su regulación...» Ahora bien, y respondiendo a los argumentos de los recurrentes, el TCo. entiende que del juego de los artículos 28.1 y 103.3 CE «no cabe deducir la necesidad de que la sindicación de los funcionarios públicos y sus peculiaridades se regulen en un único instrumento legislativo...» (Fundamento Jurídico 1.º).

(15) V. MARTÍNEZ ABASCAL: «El derecho de negociación colectiva en la Administración Pública», en *Revista Técnico-Laboral*, núm. 11, enero-marzo 1982, págs. 35 y sigs. M. C. PALOMEQUE LÓPEZ: «El derecho de sindicación de los funcionarios públicos», en *Revista de la Facultad de Derecho...*, *op. cit.*, págs. 179 y sigs.

(16) Para el profesor M. Alonso Olea, «tan constitucional es el derecho de sindicación de los funcionarios públicos como las peculiaridades de ese derecho. La Ley

La LOLS no reconoce el derecho de constituir sindicatos, pero sí evidentemente de afiliarse a los ya existentes, a «los trabajadores por cuenta propia que no tengan trabajadores a su servicio (17), los trabajadores en paro y los que hayan cesado en su actividad laboral como consecuencia de su incapacidad o jubilación (...)». Se prima la nota de «profesionalidad» como elemento básico y fundamental del sindicato, siguiendo las tesis defendidas por el TS en sus tres sentencias de 11 de abril de 1979 (Ar. 1.397, 1.398 y 1.399), las del 6 y 15 de diciembre del mismo año (Ar. 4.117 y 4.361) y la del 21 de marzo de 1981 (Ar. 1.015), en las que se subraya que los móviles asistenciales (contemplados por las organizaciones de parados, jubilados, etc...) son de un rango infinitamente inferior a los móviles sindicales.

En la primera de las sentencias citadas, a la que siguen íntegramente todas las demás con la única y obvia modificación de la asociación que litiga, la Sala 1.<sup>a</sup> del TS se manifiesta de acuerdo con la doctrina en que «el principio de profesionalidad informa todo el campo de esta manifestación asociativa», por lo que «(...) el ejercicio del derecho de sindicación, creando la persona jurídica que es substrato de aquellos (los sindicatos), exige como presupuesto indeclinable el efectivo ejercicio de una actividad, pues los móviles asistenciales (protección a parados, jubilados, etc.) siempre constituirán objetivos de menor rango que el más característico de la representación y defensa de los intereses de una determinada profesión, designio relevante y esencial que, en común opinión, entraña la justificación sociológica y jurídica del sindicato mismo y a cuya luz han de ser interpretados los preceptos constitucionales que proclaman el derecho a la asociación profesional o sindicación» (1.<sup>er</sup> considerando). Tras un exhaustivo análisis de la normativa reguladora del derecho de asociación sindical desde la Segunda República,

---

Orgánica de Libertad Sindical regula lo primero, pero no lo segundo (...); no creo que el constituyente quisiera incluir a funcionarios y trabajadores en el mismo tema. Además, las peculiaridades son importantes: negociación colectiva y huelga (...). Cita extraída de las notas que tomé en su conferencia sobre «La Ley Orgánica de Libertad Sindical», pronunciada dentro del Curso de Verano de la Universidad de Salamanca sobre «La reforma socialista de la legislación laboral» (dirigido por el profesor don M. C. Palomeque), 3 de julio de 1984.

(17) Véase Fundamento Jurídico 2.<sup>o</sup> de la STCo. 98/1985. Para el TCo., que se apoya en la doctrina de la OIT con respecto al Convenio número 141, relativo a las organizaciones de trabajadores rurales, «... lo decisivo es el contenido del derecho de asociación y no la denominación, forma o encuadramiento». Véase una crítica matizada de esta argumentación en E. BORRAJO DACRUZ: «La Ley Orgánica de Libertad Sindical...», *op. cit.*, pág. 2140, y en J. M. ALMANSA PASTOR: «El Tribunal Constitucional matiza la Ley Orgánica de Libertad Sindical», en *Ya*, 13 de agosto de 1985.

el TCo. concluye que «(...) las referencias normativas al concepto de trabajador, sin más circunstancias definidoras, atañen a quienes están ligados por una relación de trabajo, y en consecuencia, el texto del ordenamiento positivo que gobierna el ejercicio del derecho de asociación sindical no consiente, por muy deseable que sea, 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» (2.º considerando).

Todo lo expuesto, entiéndase obviamente sin perjuicio de que tales colectivos puedan asociarse al amparo del genérico derecho de asociación previsto en el artículo 22 CE —como así se señala en las sentencias anteriormente citadas—, y por supuesto sin perjuicio de que *en el seno* de una organización sindical —si la misma lo estima oportuno— puedan formarse agrupaciones específicas de tales colectivos. Lo que sí me parece meridianamente claro, desde una perspectiva de reunificación y no de disgregación de la fuerza de trabajo, es que son las organizaciones sindicales el canal apropiado para expresar las reivindicaciones de todos los trabajadores, ya estuvieran en activo o no, ya tengan empleo o se encuentren en paro.

La LOLS exceptúa del derecho de sindicación a los miembros de las Fuerzas Armadas y de los Institutos Armados de carácter militar, haciendo así una lectura restrictiva —«solución cero, no sindicación»— (18) del artículo 28.1 CE, que permitía a la ley «limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las Fuerzas o Institutos Armados, o demás Cuerpos sometidos a disciplina militar». Como afirmaría el portavoz socialista señor Planas en el debate en Pleno del Congreso, «(...) apoyándonos en el artículo 9.º del Convenio número 87 de la OIT y en el artículo 5.º del Convenio número 98 (...), el Gobierno y este grupo parlamentario han efectuado lógicamente una opción política que recoge, en su letra y espíritu, la postura del legislador constitucional. El ejercicio del derecho de libertad sindical no comprende a los miembros de la Guardia Civil, dado su estatuto jurídico y las tareas que están llamadas a desempeñar» (ex artículos 38 y 39 de la Ley Orgánica 6/1980, de 1 de julio, reguladora de los criterios básicos de la defensa nacional y de la organización militar) (19).

Por lo que respecta a los miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguri-

(18) J. A. SAGARDOY BENGOCHEA: «El ámbito de aplicación de la Ley Orgánica de Libertad Sindical», en *Revista de la Facultad de Derecho...*, op. cit., pág. 121.

(19) *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados* (en adelante, DSCD) 8 de mayo de 1984, núm. 119, pág. 5432.

dad que no tengan carácter militar, la LOLS remite a su normativa específica, «(...) dado el carácter armado y la organización jerarquizada de estos Institutos». No se tomó en consideración la atinada enmienda de los diputados comunistas de sustitución de ese párrafo por una mera remisión específica al artículo 104.2 CE, que dispone la regulación por Ley Orgánica de las funciones, principios básicos de actuación y estatutos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Es claro, a mi parecer, que el artículo 1.5 de la LOLS prejuzgaba el desarrollo del mandato constitucional contenido en el artículo 104.2 —olvidando la firme división establecida entre las Fuerzas Armadas (art. 8.º CE) y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (art. 104.2 CE)—, determinando su futuro contenido, como se pone de relieve tras la lectura del Proyecto de Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (*BOCD*, 18 de septiembre de 1985, núm. 163-I, serie A, Proyectos de Ley), cuyo capítulo IV, sección 2.ª, regula el régimen de asociación sindical. La necesidad puesta de manifiesto por el profesor Ballbé de «... la unificación del Cuerpo Superior de Policía con la Policía Nacional, actualmente militarizada, en un cuerpo civil denominado Cuerpo Nacional de Policía ... (como) una reforma trascendental y, por tanto, prioritaria (20), no parece que haya guiado la actuación de los redactores del Proyecto de Ley citado, en el que se califica al nuevo Cuerpo Nacional de Policía como «Instituto Armado de naturaleza civil» (art. 8.º), cuyo régimen disciplinario «estará inspirado en unos principios acordes con la estructura y organización jerarquizada y disciplinada de estos Institutos Armados (art. 5.9).

Quedan, por fin, exceptuados del derecho de sindicación los jueces, magistrados y fiscales mientras se encuentren en activo; en este punto, la LOLS no hace sino concretar en una norma de carácter laboral el mandato constitucional del artículo 127.1, remitiéndose a su normativa específica reguladora del derecho de asociación (art. 54 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, que regula el Estatuto del Ministerio Fiscal, y art. 401 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial).

Una última consideración, importante sin duda, debe realizarse sobre el ámbito subjetivo. En sede parlamentaria se polarizó la discusión en un primer momento sobre si la palabra «todos» del artículo 28.1 CE se refería únicamente a los trabajadores, como así preveía el PLOLS, o debía incluir también a los empresarios. Frente a la tesis amplia defendida por el grupo Popular, se alzaba el ministro de Trabajo, el cual afirmaba tajantemente

---

(20) «Policía y orden público en el Estado español», en *Las funciones policiales en una sociedad democrática*, III Seminario Internacional sobre la Policía, Barcelona, 25-30 de junio de 1984, pág. 33.

que la palabra «todos» había que referirla «única y exclusivamente a los trabajadores, porque el derecho de asociación empresarial no tiene cabida posible en este precepto de la Constitución, como han puesto de manifiesto la doctrina y la jurisprudencia de los Tribunales» (21). Tras múltiples citas doctrinales (22), no se llegó a ningún acuerdo, pero sería en trámite de ponencia cuando el grupo Popular vería recogida su tesis —¡ciertamente de forma singular, ya que se trata de una disposición derogatoria!—; en efecto, la citada disposición, tras dejar subsistente la Ley 19/1977, de 1 de abril, y el RD 873/1977, de 22 de abril, en lo que se referían a las asociaciones profesionales y, en particular, a las asociaciones empresariales, concreta que su «libertad de sindicación se reconoce a efectos de lo dispuesto en el artículo 28.1 de la Constitución Española y de los convenios internacionales suscritos por España». Por una vía subrepticia se incluye, a mi parecer, el pleno reconocimiento de que el artículo 28.1 CE se refiere también a los empresarios (23), aunque sin duda no habrá sido ajena a este cambio la importante sentencia del TS (3.ª) de 31 de enero de 1984, en la que se afirma que el artículo 28.1 CE, «(...) al hablar de todos —al referirse al supuesto de libertad sindical— (comprende) (...) no sólo a los trabajadores por cuenta ajena, sino también a los empresarios y a los trabajadores autónomos (...), no debiendo olvidarse que el artículo 7.º CE se refiere tanto a los sindicatos de trabajadores como a las asociaciones empresariales».

La opción por una u otra vía pienso que era perfectamente válida, en función de que se trata de una opción de política de derecho sobre la que se puede actuar. Ahora bien, pienso que no concede precisamente credibilidad a esa (futura) LOLS este reconocimiento casi clandestino y vergonzante-

(21) DSCD 28 de febrero de 1984, núm. 97, pág. 4559.

(22) Tanto el diputado socialista señor Chaves como el miembro del grupo Popular señor Suárez González utilizaron citas extraídas del *Manual de Derecho del Trabajo* del profesor ALONSO OLEA. Además, el diputado popular citó en apoyo de sus tesis a los profesores Alonso García, Borrajo Dacruz, Rivero Lamas y, en particular, a Vida Soria y Barrionuevo Peña. La cuestión fue zanjada a la defensiva, a mi parecer, por el diputado socialista, afirmando que «el artículo 28.1 CE (...) se refiere única y exclusivamente al derecho de sindicación de los trabajadores. Efectivamente, hay doctrinas (...)» DSCD 28 de febrero de 1984, núm. 97, pág. 4559.

(23) Véase, contrario a esta tesis, un Auto del TCo. de 22 de febrero de 1984 (Excmos. Sres. Díez de Velasco, Gómez Ferrer y Escudero), donde se afirma taxativamente que «... el artículo 28.1 de la CE no comprende más que la sindicación de trabajadores, pero no la empresarial, cuya cobertura constitucional se encuentra en la genérica libertad de asociación del artículo 22 de la misma...» (Fundamento Jurídico 1.º). Véase el texto íntegro del ATCo. en L. E. DE LA VILLA GIL y G. GARCÍA BECEDAS: *Ejercicios prácticos de Derecho Sindical*, CEURA, Madrid, 1984, págs. 189 a 192.

de que a los empresarios les afecta el artículo 28.1 CE «casi» en el mismo plano de igualdad que a los trabajadores. Los derechos fundamentales son algo, como su propio nombre indica, tan fundamental como para que no deban ser materia de cambalaches y acuerdos políticos que hagan dejación de principios teóricos, pero sin querer reconocerlo claramente y sin una mínima fundamentación científica que permita razonar dicho cambio (24).

### 3. AMBITO OBJETIVO. CONTENIDO DEL DERECHO DE LIBRE SINDICACION

En línea con lo dispuesto en las normas internacionales, y muy en particular los Convenios números 87 y 98 de la OIT, la LOLS regula el contenido del derecho de libre sindicación desde una doble perspectiva:

a) Referido a los trabajadores. En su vertiente positiva comprende el derecho de afiliación, de fundación de sindicatos, de elección de los representantes y el de actividad sindical.

En su vertiente negativa, se reconoce que nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato, en términos casi idénticos a los del artículo 28.1 CE, superándose así la incorrecta terminología —que entiendo iba más allá del propio texto constitucional— de la redacción originaria del proyecto, que se refería al «derecho (del trabajador) a no afiliarse a sindicato alguno». Cabe recordar que nuestra CE es el único texto en que se recoge expresamente la posibilidad de no asociación, o lo que es lo mismo, la «libertad sindical negativa». Con ocasión de la elaboración por parte de la OIT de los Convenios números 87 y 98 se intentó por parte empresarial que se recogiera expresamente el derecho a la no sindicación, lo que fue tajantemente rechazado por los representantes sindicales; de tal forma, fue considerado finalmente más oportuno que el «derecho negativo de sindicación» quedara fuera de la regulación internacional. De las Actas de la 31.<sup>a</sup> Sesión de la Conferencia Internacional del Trabajo se desprende fielmente que la filosofía principal que inspiró el Convenio número 87 era «garantizar la libertad sindical en tanto que medida de protección social de primera importancia. Ahora bien, la protección del derecho negativo de no sindicación nunca podría alcanzar este carácter». Como ha escrito el profesor D. C. Yiannopoulos, «si (la libertad sindical negativa) amplía la libertad individual, ella no contribuye en modo alguno a la promoción de los intereses de la clase

---

(24) Véase los pronunciamientos doctrinales al respecto en «Interrogantes del derecho colectivo posconstitucional», en *Revista de Trabajo*, núm. 73, enero-marzo 1984.

obrera (...); con todo —subraya—, nada hay en el Convenio que pueda ser interpretado como que prive al trabajador o al empleador de su libertad de no ejercer el derecho de asociarse si así lo considera oportuno (...)» (25).

b) En su vertiente colectiva, referida a las organizaciones sindicales, el PLOLS les confiere una amplia serie de derechos, como son la redacción de sus estatutos, la organización de sus actividades, la constitución, la afiliación y disolución de federaciones, confederaciones y organizaciones sindicales, no ser suspendidas ni disueltas si no hay un incumplimiento legal grave y resolución firme de la autoridad judicial, y el ejercicio de la actividad sindical en la empresa. Me interesa detenerme particularmente en este último punto, que comprende, «en los términos previstos en las normas correspondientes»:

— El derecho a la negociación colectiva, al que hay que relacionar con el título III de la LET y con el artículo 37.1 CE.

— El ejercicio del derecho de huelga, regulado por el artículo 28.2 CE y el RDL 17/1977, de 4 de marzo, ampliamente depurado por la STCo. de 8 de abril de 1981 (BOE, 25), que subraya la titularidad individual y el ejercicio colectivo de este derecho, dado que sin esa función, el TCo. ha indicado que «un sindicato, en una sociedad democrática, quedaría vacío de contenido».

— El planteamiento de conflictos individuales y colectivos. Nada particular hay que decir sobre el segundo supuesto, definitivamente admitido a partir de la STCo. 70/1982, de 29 de noviembre (BOE 29 de diciembre), que estima que la legalidad ordinaria —y en este caso en concreto el artículo 18 del RDL 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo— «debe ser reinterpretada a la luz de los preceptos constitucionales», y que «todo sindicado que intervino en la negociación de un convenio puede plantear un conflicto sobre el mismo, así como cualquier otro que por su implantación en el ámbito del conflicto tenga una relación directa con el objeto discutido» (Fundamentos Jurídicos 4.º, 5.º y 6.º) (26).

(25) *La protection internationale de la liberté syndicale*, LGDJ, París, 1973, pág. 40.

(26) Sobre las numerosas dudas que quedan aún sin responder después de la sentencia del TCo., véase M. ALONSO GARCÍA: «La legitimación para formalizar conflictos colectivos y la sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de noviembre de 1982», en la poligrafía *Jurisprudencia Constitucional y Relaciones Laborales*, CEC, Madrid, 1983, págs. 431 y sigs. Para el citado autor, la STCo. no ha fijado «(...) la difícil problemática de la legitimación para formalizar conflictos colectivos de trabajo (...); la STCo. (...) confunde conceptos e instituciones que responden a motivaciones diferentes y tienen raíces distintas, sin perjuicio de su conexión en ciertos aspectos. Así los conceptos de libertad sindical, funcionalidad del sindicato y capacidad procesal de éste;

Por el contrario, pienso que debe reflexionarse sobre la posibilidad conferida al sindicato para el planteamiento de conflictos individuales —teniendo en cuenta la «genérica capacidad» que el TCo., ex artículos 7.º y 28.1, le atribuye para representar a los trabajadores—, si bien el senador socialista y catedrático de Derecho del trabajo señor Cabrera Bazán defendía en el debate en Pleno del Senado que tal posibilidad no era una novedad legislativa: «(...) cabe la posibilidad —decía— de que un sindicato esté interesado en defender los derechos de los sindicatos, y existe ya un antecedente en Derecho positivo. La Ley de Protección de Derechos Fundamentales de la Persona del año 1978 faculta a las organizaciones para ejercer estos derechos de tutela, estas acciones jurisdiccionales en un procedimiento sumario y breve en defensa de sus afiliados (...)» (27). Considero que la LOLS abre en este campo una serie de interrogantes, cuales son:

— El planteamiento de conflictos individuales por las organizaciones sindicales, ¿encontraría acomodo en la normativa procesal laboral? ¿No será, ciertamente, necesario reformar la misma, aprovechando la nueva Ley de Procedimiento Laboral, que la LOPJ obliga al Gobierno a dictar en el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de la misma?

— ¿Debe realizar una interpretación limitada de este precepto, en relación con el artículo 13 de la Ley, y sostener que el sindicato sólo podrá plantear conflictos individuales si el litigio afecta a un afiliado al mismo, y actuando como coadyuvante del trabajador afectado demandante? ¿Cabe pensar, por contra, que, en la defensa de sus intereses propios, el sindicato puede ejercitar o plantear conflictos individuales, aun cuando el trabajador no ejercitare ninguna acción y/o se negara a que el sindicato la ejercitare? (piénsese, por ejemplo, en la importancia que puede tener para el sindicato que se declare el carácter discriminatorio de una actuación empresarial, bien que el trabajador —por los motivos que fueren— no hubiere accionado contra la misma) (28).

así el de representación institucional y legitimación que deriva de dicha representación (...), pág. 449.

(27) *Diario de Sesiones del Senado* (en adelante, DSS) 28 de junio de 1984, número 75, pág. 3799.

(28) Véase M. C. PALOMEQUE LÓPEZ: «Sindicato y proceso de trabajo», en *Revista de Política Social*, núm. 122, abril-junio de 1979, págs. 47 a 74. Para el citado autor, «en caso de inacción del trabajador individual en la controversia apuntada —de notoria trascendencia sindical—, la intervención del sindicato en el proceso podría hacerse valer técnicamente a través del instituto de la sustitución procesal, en la que el sindicato, amén de defender un interés propio y actuando por sí como parte procesal legitimada —y no en nombre ajeno, como el representante—, atiende de modo simultáneo a intereses que pertenecen a quien o no puede o no quiere hacerlos valer», pág. 73.

— En cualquier caso, ¿a través de qué vía jurisdiccional podrá el sindicato plantear tales conflictos individuales? ¿No sería necesario el establecimiento de un proceso preferente y sumario, en sede laboral, que resolviera todos los conflictos suscitados por presuntos atentados contra la libertad sindical?

Queden, en fin, estas dudas planteadas como ejemplo de los interrogantes que, pienso, suscita esta Ley.

— La elección de CE, DP y de los correspondientes órganos de las Administraciones Públicas, en los términos previstos en las normas correspondientes. Véase al respecto el título II de la LET y las (futuras) normas reguladoras de tales órganos en la Administración Pública. Convéngase conmigo, en todo caso, en la singularidad que supone la «sindicalización» de los órganos unitarios de representación en la empresa, así como el que se utilicen para determinar los niveles de representatividad alcanzados por cada sindicato, y que al mismo tiempo se congelen sus funciones y competencias en materia de representación del personal, en beneficio de las instancias sindicales *strictu sensu*.

Como laguna importante de la LOLS pienso que debe señalarse la prohibición de actividad sindical de los funcionarios civiles que presten sus servicios en el seno de establecimientos militares, si bien se deja a un futuro desarrollo reglamentario la determinación de lo que deba entenderse por establecimientos militares.

#### 4. EL REGIMEN JURIDICO-SINDICAL. ADQUISICION DE PERSONALIDAD JURIDICA. SU REGIMEN DE RESPONSABILIDAD

El escaso debate suscitado en sede parlamentaria —sólo hubo enmiendas de carácter preferentemente técnico— con relación a la normativa sobre adquisición de la personalidad jurídica y capacidad de obrar de los sindicatos, así como sobre todo aquello que deben contener las normas estatutarias, me exime de realizar un examen pormenorizado en este punto, que se adecúa por otra parte a los convenios internacionales ratificados por España y no guarda demasiadas diferencias con el anterior RD 873/1977, de 22 de abril, sobre depósito de Estatutos de Organizaciones Sindicales. En todo caso, y si se me permite mirar hacia el futuro, pienso que sería del todo punto necesario que todas las organizaciones sindicales tuvieran que presentar cada cierto período de tiempo (un año o dos) una relación detallada del número de afiliados por uniones y federaciones, así como el número real de cotizantes regulares. Sé que en el estado actual del movimiento sindical es-

pañol eso se antoja un tanto difícil, pero pienso que el pleno reconocimiento y credibilidad de una organización sindical debe venir dada por el hecho de que todos los ciudadanos conozcan su situación real. Incluso, yendo más lejos y adelantando una idea que sería más propia de exponer al referirse a la representatividad sindical, unos datos ciertos y verídicos de afiliación y cotización podrían —y deberían— tenerse en cuenta para determinar los porcentajes de representatividad de cada sindicato, junto, evidentemente, con la audiencia obtenida en las elecciones para los organismos unitarios de representación (incidentalmente, pienso que sería digno de estudiar con atención el ejemplo inglés).

Con carácter general, la LOLS regula el régimen de responsabilidad de los sindicatos (29); serán los Tribunales, en su caso, los que hayan de llenar el contenido a estos preceptos, así como aplicar con carácter supletorio aquellas normas que regulan en su esfera específica la responsabilidad civil (ejemplo, arts. 1.902 y 1.903 Código Civil), penal y administrativa. La LOLS establece simplemente «los criterios de imputación al sindicato de responsabilidad por actuaciones de sus órganos estatutarios o por actos individuales de afiliados en determinados casos» (30), de forma que:

a) El sindicato responde sólo de los actos o acuerdos adoptados por sus órganos estatutarios en la esfera de sus respectivas competencias, que deberán estar definidas en los Estatutos.

b) El sindicato responde sólo de los actos individuales de sus afiliados:  
 — Cuando éstos se produzcan en el ejercicio regular de las funciones representativas (es decir, que actúen en nombre y por cuenta del sindicato).  
 — Cuando se pruebe (y la carga de la prueba, ex art. 1.214 Código Civil, correspondiente a quien lo alegue) que los afiliados actuaban por cuenta del sindicato (31).

(29) Véase M. ALONSO GARCÍA: «El régimen jurídico sindical y la responsabilidad de los sindicatos», en *Revista de la Facultad de Derecho...*, op. cit., págs. 67 y sigs.

(30) Intervención del diputado socialista señor Arnau, en *DSCD* 9 de mayo de 1984, núm. 120, pág. 5489.

(31) Para el profesor Ojeda Avilés, «(...) en Derecho español hay completa independencia entre la personalidad del sindicato y sus afiliados (...). La responsabilidad del sindicato afecta a todos sus bienes, presentes y futuros (art. 1.911 del Código Civil). Si los órganos sociales operan más allá de sus competencias (...), parecen aplicables las reglas del CC sobre el mandato, y en lo que el mandatario se haya excedido no queda obligado el mandante —el sindicato— sino cuando lo ratifica expresa o tácitamente (...) (artículo 1.727 CC). Si los individuos que figuran como órganos o representantes de los sindicatos actúan con dolo o culpa (grave) en el ejercicio de sus competencias, responderán ellos de los daños, sin quedar inculpada la organización (art. 1.726 CC), aunque no pueda decirse lo mismo en caso de mera negligencia (arts. 1.902 y 1.903 CC)». *Derecho Sindical*, 2.ª ed., Ed. Tecnos, Madrid, 1984, págs. 176 a 178.

Con estas normas específicas que regulan la responsabilidad de los sindicatos estimo que el legislador español ha querido evitar la problemática suscitada en Francia, y en particular en el sector metalúrgico, donde la patronal francesa UIMM ha llevado a los sindicatos ante los tribunales, pidiéndoles responsabilidades por actos cometidos por sus afiliados durante un conflicto, al amparo de las normas generales sobre responsabilidad recogidos en el Código Civil francés (art. 1.342), con plurales y diversos resultados (32). El profesor J. Savatier ha manifestado que «hoy, el problema de la responsabilidad civil en que se incurre por razón de abusos o actos ilícitos cometidos con ocasión del ejercicio del derecho de huelga ha devenido uno de los puntos más discutidos de este derecho» (33), y el Tribunal de Casación, aun reconociendo que el sindicato no es responsable de pleno derecho de las faltas de los huelguistas, estima por contra que incurre en responsabilidad por participar en los actos ilícitos cometidos en el transcurso de la huelga (34). Téngase en cuenta estos problemas planteados en el vecino país francés cuando se trate de analizar y estudiar la normativa española.

La responsabilidad de obtener exenciones y bonificaciones fiscales y el carácter inembargable de las cuotas sindicales son ciertamente normas que hay que aplaudir, porque un buen uso de las mismas puede ayudar a la consolidación económica y, por ende, organizativa de los sindicatos. Con todo, pienso que el proyecto se queda corto en cuanto a la protección de los bienes sindicales y que hubiera podido insertarse un texto semejante del artículo 1.411.12 del Código francés del Trabajo, el cual dispone que «los inmuebles y objetos muebles necesarios para sus reuniones, para sus bibliotecas y para sus cursos de formación profesional son inembargables».

Ciertamente, el debate parlamentario no ha contribuido a clarificar la noción de cuota sindical, o más en concreto cuándo debe entenderse que la misma es inembargable. ¿Cuando todavía la detente el trabajador? ¿Cuando se transfiera al empresario para su ingreso en la cuenta correspondiente del sindicato? ¿Cuando se incorpore al patrimonio del sindicato? Las tesis sustentadas por los portavoces de los grupos socialistas no son precisamente un modelo de claridad. Así, en el Congreso se dijo que «la inembargabilidad de la cuotas (...) es claro que se mantiene *en tanto que las cuotas son cuotas*, en tanto que las cuotas mantienen su condición de tales (...) cuestión distinta es la relativa al patrimonio de los sindicatos (...)» (el subrayado es

(32) Véase un estudio detallado de la estrategia empresarial en N. ALIPRANTIS: *Les organisations patronales et la justice en matière sociale*, LGDJ, París, 1981.

(33) «Note sur la responsabilité civile des syndicats a l'occasion des grèves», en *Droit Social*, marzo 1983, pág. 177.

(34) *Ibidem*, pág. 198.

mío) (35), y en el Senado se defendió que «(...) no son cuotas (...) en tanto permanezcan en poder del empresario para el pago transferido a los sindicatos, o incluso cuando están en el llamémosle activo del sindicato (...); cuando al cabo del ejercicio haya excedente de las cuotas éstas se incorporarán al activo del sindicato, y entonces es cuando son perfectamente embargables (...)» (36).

Como puede observarse, no rezuma precisamente claridad en ambas exposiciones, y sí, por el contrario, en la del diputado del grupo Popular don Fernando Suárez, la cual, además, entiendo que técnicamente es mucho más ajustada a Derecho: «(...) sólo durante el tránsito en que el empresario descuenta la cuota y la ingresa en el sindicato tiene ese presunto carácter inembargable» (37), a fin y efecto, obviamente, de protegerla de los potenciales acreedores del empresario.

En cualquier caso, la no claridad del precepto abona la tesis de que corresponderá a los tribunales, nuevamente, lograr una interpretación lo más ajustada posible del mismo.

##### 5. LA REPRESENTATIVIDAD SINDICAL. LA NOCION DE SINDICATO MAS REPRESENTATIVO

Con toda seguridad, fue el título III de la LOLS el que suscitó el debate más enconado entre las diversas fuerzas políticas y sindicales, sin que se lograra un mínimo acercamiento de posiciones entre las posturas que al inicio del debate estaban frontalmente enfrentadas. El artículo 6.º regula el criterio de la mayor representatividad para los sindicatos de ámbito estatal, mientras que el artículo 7.º hace referencia a los sindicatos de Comunidades Autónomas y a los que únicamente operan en un ámbito territorial y funcional específico (38), separación esta planteada ya desde el primitivo Proyecto de

(35) Intervención del diputado señor Arnau, *DSCD* 9 de mayo de 1984, núm. 120, pág. 5489.

(36) Intervención del senador señor Cabrera, *DSS* 28 de junio de 1984, núm. 75, pág. 3806.

(37) *DSCD* 9 de mayo de 1984, núm. 120, pág. 5489.

(38) Véase al respecto el exhaustivo trabajo de la profesora M. E. CASAS BAHAMONDE: «Sindicatos y Comunidades Autónomas», en *Revista de la Facultad de Derecho...*, *op. cit.*, págs. 189 y sigs., en el que afirma que «la opción del texto legal ... dibuja un modelo sindical centralizado, que estrecha los cauces de acceso a la mayor representatividad que han de recorrer los sindicatos de Comunidad Autónoma para actuar investidos de esa condición en el interior de sus Comunidades, y no se mueve con decisión hacia el exterior, hacia el objetivo de arbitrar medidas para facilitar la

Ley, lo que, por cierto, entraba en expresa contradicción con el enunciado de la Exposición de Motivos y que no fue subsanada hasta llegar al Senado, en donde se operó la modificación de la misma «para extender la referencia al sindicato más representativo a los previstos en el artículo 7.º de la Ley» (39).

Conviene hacer en primer lugar referencia al surgimiento de la noción de «sindicato más representativo», la cual aparece, como señala el profesor Montalvo, en el artículo 389, párrafo tercero, del Tratado de Versalles de 1919 (en cuya parte XIII se creaba la OIT) y va adquiriendo progresivamente carta de ciudadanía hasta extenderse a varios países miembros. Así, por ejemplo, en Francia, «la noción de organización sindical más representativa (...) fue consagrada (...) por un Decreto de 19 de enero de 1936 sobre composición del Consejo Económico y Social, y la Ley de 24 de junio de 1936, que reconoció una especial naturaleza a los convenios colectivos concluidos por dichas organizaciones (...)» (40). Por lo que se refiere a la «conformación internacional» de esta noción, el Comité de Libertad Sindical ha ido moldeándola a través de múltiples decisiones (en particular en sus informes números 36 y 58), habiendo elaborado el cuerpo doctrinal, que por su importancia transcribimos:

«(...) el Comité estimó que el simple hecho de que la legislación de un país establezca una distinción entre las organizaciones sindicales no debería ser en sí criticable. Sin embargo, es necesario que una distinción de este género no tenga como consecuencia conceder a las organizaciones más representativas —carácter que se deriva de un número más elevado de afiliados— privilegios que exceden de una prioridad en materia de representación en las negociaciones colectivas, consultas con los gobiernos, o incluso en materia de designación de los delegados ante organismos internacionales. En otras palabras, tal distinción no debería tener por consecuencia el privar a las organizaciones sindicales que no hayan sido reconocidas como las más representativas de los medios esenciales para defender los intereses profesionales de sus miembros ni del derecho de organizar

---

intervención de los sindicatos autonómicos en la delineación del conjunto de la acción sindical» (pág. 240).

(39) «Enmiendas del Senado, mediante mensaje motivado, al Proyecto de Ley Orgánica de Libertad Sindical», en *BOCD* 11 de julio de 1984, núm. 82-IV, serie A, páginas 1130 a 1136.

(40) *El concepto de sindicato más representativo en los sistemas sindicales europeos*, IES, Madrid, 1980, págs. 23 y sigs.

su gestión y actividad y de formular su programa de acción previsto por el Convenio número 87» (41).

Por su parte, nuestro TCo. admite que en caso de pluralidad sindical, y a la hora de «determinar la presencia de representantes sindicales en organismos insertos de la Administración, haya de utilizarse algún criterio que, sin ser discriminatorio, permite una eficaz defensa de los intereses de los trabajadores, que se verían perjudicados por una atomización sindical», y también reconoce que «(no) es posible hallar unas reglas de validez general para determinar qué debe entenderse por organización u organizaciones sindicales más representativas» (sentencia 53/1982, de 22 de julio, BOE de 18 de agosto). Al comentar esta sentencia, el profesor Alonso Olea ha hecho hincapié en que «la más representatividad de un sindicato otorga privilegios y que es en sí misma discriminatoria, pese a su admisión muy generalizada debida a que toda la construcción sobre la más representatividad parte del pie forzado de la OIT, que explícitamente la admite» (42).

¿Entronca la LOLS con los criterios interpretativos que acabo de exponer? A mi parecer, puede apreciarse de la lectura del artículo 6.2 que el proyecto va bastante más allá y confiere unas amplísimas facultades a los «sindicatos más representativos» que no encuentran concordancia con ningún país europeo —y que estuvieron en la base del RPI—. La asunción de tan amplias competencias puede suponer su integración e institucionalización no sólo como sujetos negociadores, sino también como sujetos sociopolíticos, haciendo realidad la idea de principio contenida en el artículo 7.º de la Constitución Española.

Pero antes de adentrarnos en el estudio de las competencias de los sindicatos más representativos bueno será definir cuáles son tales sindicatos.

La mayor representatividad —en línea con lo ya dispuesto en el título III de la LET— se adquiere según la audiencia obtenida en las elecciones para CE, DP y (futuros) órganos de representación de las Administraciones Públicas, requiriéndose un mínimo del 10 por 100 de delegados a nivel estatal y del 15 por 100 —con a su vez un mínimo de 1.500 representantes— a nivel autonómico. Una vez obtenida la mayor representatividad por un sindicato, éste la irradia o extiende a «los sindicatos o entes sindicales, afiliados, federados o confederados a la misma en sus respectivos ámbitos territoriales». Las dudas suscitadas por el significado auténtico de la expresión

---

(41) *La libertad sindical*, recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, 2.ª ed., Ginebra, 1976, págs. 15 y 16.

(42) *Jurisprudencia constitucional...*, op. cit., pág. 95.

«entes sindicales» fueron resueltas por el Gobierno al identificarla con «un sujeto sindical, independientemente de su nivel de actuación, de su forma jurídica externa y, desde luego, de su denominación (...); a los efectos de esta norma (se refería al PLOLS) sería (...) ente sindical la sección sindical de empresa, y del mismo modo sería ente sindical cualquier fórmula asociativa del sindicato, aunque no pudiera reconducirse a la significación usual de los términos sindicato, federación o confederación» (43).

Asimismo, la mayor representatividad se predica de aquellas organizaciones sindicales que superen en un ámbito territorial y funcional específico el 10 por 100 de delegados dentro exclusivamente de dicho ámbito.

La fijación de la «audiencia electoral» como criterio único determinante para la obtención de la mayor representatividad mantiene la regla ya fijada por la LET y que encuentra su punto originario de partida en el RD 3.149/1977, de 6 de diciembre, a diferencia de otros países (Francia, Italia), en donde la audiencia se combina con los criterios de la independencia, afiliación, presencia real en la vida sindical, cotización, etc. La dinámica sindical de nuestro país ha aconsejado aplicar un solo criterio, bien que como he expuesto anteriormente debería avanzarse hacia una ampliación de los mismos. Ciertamente, todavía hoy son plenamente válidas las palabras del señor Almunia cuando afirma que «(...) no hay en estos momentos un criterio para conocer con un mínimo de rigor cuántos afiliados tiene en cada momento cada uno de los sindicatos que existen en nuestro país (...), (porque) ¿quién sabe realmente cuál es el censo exacto de afiliados de cada uno de los sindicatos? (...)» (44); pero, añadido, no debería serlo en un futuro no muy lejano.

Dicho esto, estamos en condiciones de examinar la capacidad representativa de que gozan los «sindicatos más representativos» (lo son CC.OO. y UGT, ELA-STV y la ING, con arreglo a los datos electorales de las elecciones celebradas entre el 15 de marzo y el 31 de diciembre de 1982, publicados por Resolución del director general del IMAC de 10 de marzo de 1984, (BOE, 16) (45).

(43) Contestación del Gobierno a la pregunta formulada por el diputado don Modesto Fraile, perteneciente al grupo parlamentario Popular, sobre entes sindicales; *BOCD* 14 de mayo de 1984, núm. 37, serie D, pág. 2259.

(44) *DSS* 28 de junio de 1984, núm. 75, pág. 3790.

(45) La CS de CC.OO. obtuvo un porcentaje estatal de 33,40 y la UGT un 36,71; por lo que se refiere al ámbito de Comunidad Autónoma, la ING obtuvo un porcentaje del 18,94 (con 1.651 delegados) y ELA-STV un 30,24. La USO alcanzó un 4,64. Con respecto a esta central sindical, un senador socialista, el señor Rosa, llegó a argumentar que, «(...) aunque ustedes (se refería al grupo Popular) bajaran el listón al 5 por 100 (...) (la tercera fuerza sindical) no sería capaz de saltarlo, y estoy seguro que en

A) Los sindicatos más representativos a nivel estatal —«a todos los niveles territoriales y funcionales»—, los de Comunidad Autónoma en el seno de la misma y los que sean en un ámbito territorial y funcional específico en ese ámbito, disfrutar en idéntico plano de capacidad representativa para:

a) La negociación colectiva, en los términos previstos en la LET y más en concreto en su título III, modificado por la Ley 32/1984, de 2 de agosto, que en línea con la LOLS establece nuevos criterios de legitimación para negociar en el ámbito superior a la empresa. Importa destacar que todo sindicato afiliado a una organización representativa a nivel estatal —o de Comunidad Autónoma en su ámbito— podrá intervenir en la negociación del convenio que le afecte, aun cuando su nivel de implantación fuere nulo; ello planteará problemas adicionales en cuanto a la composición de la mesa negociadora, problema que debe subsanarse, a mi parecer, distinguiendo entre la «legitimación *ex lege*» para negociar y los datos sobre real representatividad en la unidad de negociación en que se constituya la mesa negociadora. En cualquier caso, es cierto —llevando el ejemplo a sus últimas consecuencias— que un sindicato sin implantación, pero afiliado a una organización más representativa, deberá tener como mínimo un miembro en la mesa negociadora.

De pasada, debe ponerse de relieve el escaso margen de juego que la LOLS y la LET dejan a los sindicatos minoritarios para la negociación de pactos extraestatutarios, bien que no pueda olvidarse el pleno reconocimiento de los mismos por el TCT (véanse, entre otras, las sentencias de 8, 18 y 25 de mayo de 1984), en base al artículo 37.1 CE, y el reconocimiento de su valor meramente contractual y regido por las normas de Derecho común (46), y que el propio TCo., en su sentencia 98/1985, confiera un «definitivo reconocimiento constitucional» (47) a los mismos, al afirmar que «la negociación de eficacia reducida se reconoce a todo sindicato» (Fundamento Jurídico 10).

b) La participación como interlocutores en la determinación de las condiciones de trabajo en las Administraciones Públicas, a través de los oportunos procedimientos de consulta o negociación. Surge aquí la duda de si, una vez dictada sentencia, la aplicación de la norma en este punto de-

---

las próximas elecciones sindicales ni van a iniciar la carrera (...), DSS 28 de junio de 1984, núm. 75, pág. 3814.

(46) En este punto remito a mi artículo «La negociación colectiva antes y después de la Constitución (en particular, de los pactos de eficacia limitada de ámbito superior a la empresa)», en *Revista Técnico-Laboral*, núm. 13, julio-septiembre de 1982, págs. 331 y sigs.

(47) E. BORRAJO DACRUZ: «La Ley Orgánica de Libertad Sindical...», *op. cit.*, página 2143.

berá esperar a la constitución de tales órganos de representación o, por el contrario, podrán negociar aquellos sindicatos más representativos —a raíz de las elecciones para CE y DP—, con representatividad «irradiada» a todos los sectores a partir de la entrada en vigor de la Ley. Otra duda que surge, y que evidentemente deberá resolverse por la norma adecuada, es el «grado o intensidad» de la «consulta o negociación» con la Administración Pública.

c) Participar en los sistemas no jurisdiccionales de solución de conflictos de trabajo. Aparte de poderse producir situaciones límites, como contemplaba el RPI, pero escasamente reales (48), entiendo que el legislador está pensando en el futuro, en los Tribunales Arbitrales Laborales u otros posibles organismos no jurisdiccionales de solución de conflictos. Abona esta tesis el dato de que la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, permite implícitamente, a mi parecer, la constitución de tales tribunales tripartitos al menos en dos artículos: el 3.º («la jurisdicción es única y se ejerce por los juzgados y tribunales previstos en esta Ley, sin perjuicio de las facultades reconocidas por la Constitución a otros órganos») y el artículo 19 («los ciudadanos podrán participar en la Administración de Justicia [...] en los demás casos que la Ley establezca») (49).

d) Promover elecciones para DP y CE y órganos correspondientes de las Administraciones públicas. A los que tienen capacidad reconocida *ex lege*, se suman aquellos sindicatos «que cuenten con un mínimo de un 10 por 100 de representantes en la empresa» (art. 67 LET). Debe resaltarse, de otro lado, la supresión para los anteriores CE y DP de la posibilidad de promover nuevas elecciones, lo que resalta más si cabe la «opción sindical» seguida por el legislador y la progresiva desvalorización de las instancias unitarias de representación.

e) Cualquier otra función representativa que se establezca, cláusula en blanco que permitirá la atribución de más competencias por futuras disposiciones que se basarán en el genérico apoyo que emana de este precepto contenido en la Ley Orgánica.

B) Los sindicatos más representativos a nivel estatal, o de Comunidad

---

(48) «Puede provocar (...) la imposición de una presencia forzosa de los sindicatos considerados más representativos en un procedimiento de resolución de conflictos que se haya pactado entre una organización sindical y una organización empresarial, para las que surjan entre afiliados de una y otra.»

(49) Para el TCo., «sólo en el caso que la regulación de estos sistemas (de solución de conflictos) no se ajustara a los principios constitucionales en lo que aquí importa, por impedir el ejercicio de los derechos fundamentales de los sindicatos excluidos de la participación, sería ella la que debería tacharse de inconstitucionalidad» (Fundamento Jurídico 10).

Autónoma en su ámbito, gozan, además, de capacidad representativa para:

a) Obtener cesiones temporales del uso de inmuebles patrimoniales públicos, en los términos en que se establezcan legalmente; en idéntico sentido, pero esta vez para los empresarios, se pronuncia la disposición adicional 6.<sup>a</sup> de la LET. Debe ponerse especial énfasis en que en el capítulo X del título I del AES, el Gobierno —se decía textualmente— «se compromete a elevar en el plazo de seis meses al Parlamento un Proyecto de Ley para la adjudicación en usufructo del patrimonio sindical acumulado, *previa consulta con las organizaciones sindicales y empresariales más representativas*» (el subrayado es mío). Dicho Proyecto ha sido remitido al Congreso el pasado mes de septiembre (50).

Con todo, tengo para mí que éste sea seguramente el punto más polémico de todo el proyecto. Si la mayor representatividad supone necesariamente la atribución de unos privilegios, ello no debe suponer que se imposibilite a las organizaciones sindicales minoritarias de gozar de los medios materiales adecuados para el ejercicio de su actividad, por parte de la Administración, de un modo arbitrario o irrazonable. Forzoso es traer aquí a colación la STCo. 99/1983, de 16 de noviembre (BOE de 14 de diciembre), que sienta dos principios fundamentales:

— La cesión de locales es un medio útil para «favorecer el cumplimiento de la función que en un régimen democrático se atribuye a los sindicatos, en beneficio no sólo de los intereses de los trabajadores, sino del interés público, que reclama unas organizaciones sindicales fuertes y dotadas de medios suficientes de acción».

— Al favorecer a unas centrales en la cesión de locales y excluir a otras, «se origina una vulneración de la libertad sindical, tanto individual, por influir en el ánimo de los trabajadores con respecto a su afiliación, como colectiva, al dotar a determinadas organizaciones de medios de acción que a otras se niegan; se infringe la prohibición de intervención de autoridades públicas en menoscabo de los derechos derivados de la libertad sindical (...)» (Fundamentos Jurídicos 2.º y 3.º).

El propio TCo. (sentencia 98/1985, Fundamento Jurídico 11) parece ser consciente de la necesidad de que no exista trato discriminatorio y excluyente de unas organizaciones sindicales con respecto a otras, por lo que, afirma, «no debe interpretarse este precepto (art. 6.3 f) en el sentido de que atribuya un monopolio a los sindicatos más representativos». Acogiendo la doctrina

---

(50) «Proyecto de Ley de cesión de bienes del patrimonio sindical acumulado», en B OCD 20 de septiembre de 1985, núm. 169-I, serie A, Proyectos de Ley, págs. 3241 a 3245.

interpretativa del TCo., el «Proyecto de Ley de cesión de bienes del patrimonio sindical acumulado» dispone en su artículo 3.º la cesión de los mismos «en favor de los sindicatos de trabajadores y de las asociaciones empresariales, *con preferencia de quienes ostenten la condición de sindicatos más representativos* con arreglo a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Libertad Sindical y en el resto del ordenamiento jurídico» (el subrayado es mío).

b) Ostentar representación institucional ante las Administraciones Públicas u otras entidades y organismos de carácter estatal o de Comunidad Autónoma que la tengan prevista. Este precepto concede, a mi parecer, unas facultades omnímodas a los sindicatos estatales, que pueden colisionar con las competencias exclusivas atribuidas a las Comunidades Autónomas de constituir sus propias instituciones de autogobierno, ex art. 148.1.1.º CE. Como claramente puso de relieve el diputado vasco señor Bandrés, «(...) una representatividad a nivel nacional es suficiente para tener acceso a todos los órganos de representación sindical que pueden existir en la Comunidad Autónoma, sin precisar siquiera para ello un solo delegado (...)» (51); más tajantemente, A. Monforte afirmaba que «está legitimado para negociar (un sindicato) aunque no represente absolutamente a nadie» (52). Por referirnos al ámbito concreto catalán, pensemos en la posibilidad de que un sindicato representativo estatal, por el mero hecho de serlo, y aunque no tuviera implantación en Cataluña, tendrá pleno derecho, según el artículo 6.3.a), a participar en el seno del Consell de Treball.

No me convence en absoluto el argumento jurídico-sindical de que si los sindicatos de Comunidad Autónoma pueden tener presencia a nivel estatal, ello debe compensarse por la presencia de los sindicatos estatales más representativos en el seno de los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas, porque supone desconocer el diseño autonómico del Estado y la atribución de unas determinadas competencias exclusivas a las Comunidades Autónomas integrantes del mismo (53 y 54).

(51) DSCD 10 de mayo de 1984, núm. 121, pág. 5499.

(52) *Ibidem*, pág. 5500.

(53) El RPI del grupo Popular subrayaba como, conectando el artículo 6.3.c) con los requisitos previstos en el artículo 7.1, «(...) se dificulta o imposibilita, según los casos, el mantenimiento por las instituciones de la Comunidad Autónoma de relaciones institucionales con organizaciones sindicales constituidas en su propio ámbito».

(54) El TCo. resuelve el conflicto de una forma ecléctica, y bastante dudosa, a mi parecer, desde una perspectiva de estricta técnica jurídica, declarando conforme a la CE el texto de la Ley, pero sin que ello obste «... a que las Comunidades Autónomas puedan incorporar a sus propios órganos de autogobierno, en el ejercicio de sus facultades al respecto, representaciones de los sindicatos distintos a los hasta ahora contemplados» (Fundamento Jurídico 16). A partir de lo aquí expuesto, piénsese en los

Señálese, además, los techos superiores que se imponen a los sindicatos de las Comunidades Autónomas para alcanzar su mayor representatividad, imposibilitándose *de facto* en alguna ocasión que pudieran llegar a constituirse sindicatos de Comunidad Autónoma (ejemplo, La Rioja), dado que no se eligen ni siquiera los 1.500 delegados requeridos por la LOLS y la LET; un caso particularmente significativo es el de Navarra, en donde en 1982 se eligieron 1.638 delegados, lo que obligaría a ELA-STV a alcanzar cerca del 90 por 100 de los delegados para ostentar la condición de sindicato más representativo, mientras los sindicatos estatales representativos (CC.OO. y UGT) irradian directamente su representatividad, sin necesidad de cuantificar el número de delegados que tengan en dicha Comunidad (55).

Por fin, no querría finalizar el estudio de este apartado sin dejar planteadas dos ideas:

— Los techos de representatividad previstos en la LET, ¿no suponen prácticamente ahogar un pluralismo sindical que, quíerese o no, está hoy latente en varios sectores profesionales, y que en un hipotético cambio de alternativas sindicales pudieran ser totalmente contrarios a los intereses que ahora se pretende potenciar?

No hay que confundir la representatividad con el criterio de «implantación sindical» (acuñado por el TCo. en su sentencia 37/1983, de 11 de mayo, *BOE*, 20), y que permite a un sindicato no representativo, pero sí con implantación, ejercitar, por ejemplo, acciones de conflicto colectivo (56).

## 6. LA ACCION SINDICAL EN LA EMPRESA

El título IV de la LOLS regula en cuatro artículos lo relativo a la acción sindical en la empresa (57). A excepción del polémico «canon por negociación de convenio», el resto de los preceptos recogen sustancialmente «las competencias, facultades y garantías que en esta materia se introdujeron en

---

conflictos que pueden suscitarse si las diversas Comunidades Autónomas elaboran criterios diferenciados, en cuanto a niveles de representatividad, para incorporar a los sindicatos a sus órganos de autogobierno.

(55) El argumento del TCo. (Fundamento Jurídico 14) —para el que el texto de la LOLS trata de favorecer «... la presencia en los distintos ámbitos de actuación de los intereses generales de los trabajadores y prevenir una posible atomización social, considerada como perjudicial para aquéllos»— no resuelve el nudo gordiano de la cuestión: ¿qué ocurre en las Comunidades donde no puedan elegirse 1.500 delegados?

(56) Véase «Sobre la Llei de Llibertat Sindical», cit.

(57) A. MARTÍN VALVERDE: «La acción sindical en la empresa en la Ley Orgánica de Libertad Sindical», en *Revista de la Facultad de Derecho...*, *op. cit.*, págs. 129 a 142.

España por primera vez a través del Acuerdo Marco Interconfederal» (58), y que fueron reforzadas posteriormente por el Acuerdo Nacional de Empleo, lo que puede implicar, a mi parecer, la consolidación del sindicalismo representativo en un número cuantitativamente importante de empresas.

A) El PLOLS establece unos determinados requisitos cuyo cumplimiento es necesario para poder acceder a algunos de los derechos recogidos en el texto, tanto para el afiliado individual como para la organización sindical. Así:

a) Pueden constituirse o crearse Secciones Sindicales de Empresa (en adelante, SSE) en cualquiera de ellas y sin prestar atención al número de trabajadores de la misma. Con ello la normativa española se sitúa por delante de su homónima europea (basta citar, a título de ejemplo, que el artículo 412.11 de la Ley francesa 82/1982, de 28 de octubre, relativa al desarrollo de las instituciones representativas del personal, permite la constitución de secciones sindicales en empresas de al menos 50 trabajadores para los sindicatos representativos).

Los afiliados al sindicato que integran la SSE tienen reconocido el derecho genérico al ejercicio de la actividad sindical fuera de las horas de trabajo y a recibir la información que les facilite su organización.

b) Dando un paso más adelante, se atribuyen una serie de derechos, funciones y competencias a las SSE que lo sean «de los sindicatos más representativos y de los que tengan representación en los CE (59) y órganos de representación que se establezcan en la Administración Pública o cuenten con delegados de personal» (a salvo de posible mejora vía convencional), cuales son:

— Tablón de anuncios.

— Local adecuado para el desarrollo de sus actividades en empresas o centros de trabajo con más de 250 productores.

— Derecho a la negociación colectiva «en los términos establecidos en su legislación específica», lo que no hace sino remitirnos al artículo 87 de la LET (y de retruque, al debate suscitado con ocasión de su tramitación parlamentaria en 1979 y 1980), que legitima para negociar convenios de empresa o de ámbito inferior a las SSE —convenios aceptados por el Tribunal

---

(58) Aprobación definitiva por el Pleno del Proyecto de Ley Orgánica de Libertad Sindical, *BOCD* 31 de julio de 1984, núm. 82-V, serie A, págs. 1130 a 1140.

(59) Recuérdese que el artículo 71.2.b) de la LET reformada impide que accedan al CE aquellas listas «(...) que no hayan obtenido como mínimo el 5 por 100 de los votos por cada colegio (...)».

Central de Trabajo (60)—, si bien si se trata de un convenio colectivo que afecte a todos los trabajadores de la empresa, la o las SSE deben ostentar la mayoría de miembros del CE.

— Derecho a estar representados por delegados sindicales de empresa —de un mínimo de uno en las de 250 trabajadores a un máximo de cuatro para las de más de 5.000, mejorable por acuerdo o pacto colectivo—, siempre que el sindicato haya obtenido como mínimo un 10 por 100 de los votos en las elecciones para órganos de representación. Aquellas SSE que no hayan alcanzado el 10 por 100 de los votos (y que se situaran, pues, entre el 5 y el 10 por 100, ex art. 71.2.b de la LET) tendrán derecho a designar un delegado sindical. A los delegados se les reconocen las mismas garantías que a los miembros de los órganos unitarios de representación.

c) Con ampliación de lo pactado en los acuerdos interconfederales, y superponiéndose a la normativa de la LET (por ejemplo, en el tema de la excedencia de dirigentes sindicales prevista en el artículo 46), la LOLS concede un plus de protección y reforzamiento de sus derechos a los cargos electivos de los sindicatos más representativos, siempre que el cargo que ostenten lo sea a nivel provincial, autonómico o estatal: permisos no retribuidos para el ejercicio de las funciones sindicales, excedencia forzosa por razón del cargo (61), asistencia y acceso a los centros de trabajo (previa comunicación al empresario y sin perjuicio del proceso productivo, lo que parece indicar que la dirección de la empresa no puede prohibir la entrada del dirigente sindical) y permisos remunerados por su participación en la negociación de convenios que afecten a su empresa.

B) Con referencia al llamado «canon por negociación de convenio» previsto en el artículo 11 del Proyecto, no pretendo entrar en el análisis de la naturaleza jurídica del mismo, dado que desbordaría los límites de este artículo; me remito en este punto a la sentencia número 46, de 23 de enero de 1982, de la Magistratura de Trabajo de Murcia y a la del TCT, dictada a raíz del recurso especial de suplicación interpuesto contra la anterior, de 6 de mayo de 1982 (62). Con todo, no quiero dejar de manifestar mi opinión

(60) Véase la STCT de 20 de abril de 1983 (Ar. 3.766), en la que se sostiene que en los convenios de ámbito inferior a la empresa «ninguna restricción (...) se impone a las representaciones sindicales si éstas están legalmente constituidas y su representatividad acreditada». En el supuesto examinado, la Asociación de Médicos del Hospital Clínico de Barcelona —que representaba el 90 por 100 de los mismos— formalizó un convenio, dentro de su ámbito propio, con la dirección del centro hospitalario.

(61) Véase A. PEDRAJAS: *La excedencia laboral y funcionarial*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1983, en particular págs. 398 a 408.

(62) Véase estas dos sentencias y el conjunto de las actuaciones derivadas del litigio en *El canon por negociación colectiva*, Univ. de Murcia, Facultad de Ciencias Eco-

de que el canon será conforme a derecho, ex artículo 85 LET, cuando su pago sea total y absolutamente voluntario, ya que la obligación de contribuir al pago de los gastos derivados de la negociación no deriva del convenio, sino de la voluntad individual del trabajador (63).

Entiendo que la LOLS se sitúa en la línea apuntada, y más tras examinar los cambios acaecidos en el artículo 11, en trámite previo de negociación con las fuerzas sociales, y en el debate parlamentario posterior; así:

a) En el borrador del proyecto (noviembre de 1983) se hacía referencia a que el abono del canon se realizaría «a través de retenciones y deducciones sobre las retribuciones ordinarias de los trabajadores».

b) En el proyecto originario de Ley se indicaba que «en ningún caso dicho canon se percibirá *contra* la voluntad individual del trabajador, que deberá expresarse por escrito en la forma y plazos que se determinan en la negociación colectiva» (el subrayado es mío).

Tal enunciado abonaba, a mi parecer, la tesis de que el trabajador debía manifestar por escrito que estaba en contra del mismo.

c) Por fin, en el texto definitivo del artículo 11 del PLOLS (modificado en el Senado) se sustituye la frase anterior de «en ningún caso se percibirá dicho canon contra la voluntad individual del trabajador» por la de «en todo caso, se respetará la voluntad individual del trabajador»; el cambio es sustancial, o al menos así lo entiendo, porque el trabajador deberá manifestar por escrito su *asentimiento* al pago. Esta tesis encaja plenamente con la posibilidad que dejaba apuntada el TCT en la sentencia citada, al manifestar que «(...) es totalmente válida y admisible la adopción de medidas análogas o parecidas (al canon) siempre que se respete la voluntad individual del trabajador y en consecuencia se exija para poder llevar a cabo la retención de la contribución indicada el consentimiento expreso del mismo» (penúltimo considerando). En trámite de debate parlamentario en el Senado, el propio ministro de Trabajo afirmó que «(...) aquí, cada trabajador, individual o

---

nómicas y Empresariales (Cuadernos del Departamento de Derecho del Trabajo), 1982. Véase también A. MONTOYA MELGAR: «El canon por negociación colectiva en el debate de la Ley Orgánica de Libertad Sindical», en *Revista de la Facultad de Derecho...*, *op. cit.*, págs. 105 y sigs.

(63) La STCT de 16 de octubre de 1984 (Recurso 684/1984) acepta la plena validez de la disposición transitoria del Convenio Colectivo del sector de Hostelería de la provincia de Lugo y revoca la sentencia de la Magistratura de Trabajo núm. 2, de 17 de julio del mismo año. La tesis del TCT —que admite una cláusula de negociación, pendiente la misma de que el artículo 11.1 del (entonces) PLOLS fuera declarado constitucional por el TCo.— entiendo que encaja perfectamente con la tesis defendida en el artículo de la plena voluntariedad del pago del canon, teniendo en cuenta la modificación operada en el artículo 11.1 durante su tramitación parlamentaria.

libremente, dirá si quiere pagar o no lo que otros, el empresario que ha negociado y los sindicatos o comités que hayan negociado, han propuesto» (64). El TCo. (sentencia 98/1985, Fundamento Jurídico 18) ha dejado meridianamente claro que «cada trabajador... podrá mostrar su conformidad con que se le descuente el canon sobre los salarios que le correspondan... sin que sea admisible la imposición del canon a reserva de la voluntad en contrario, y sin que pueda exigirse tampoco una manifestación negativa de voluntad, que supondría sin duda una presión sobre el trabajador».

Será necesario, a partir de ahora, un esfuerzo de imaginación por parte sindical para la explicación del por qué del canon y la necesidad de abonarlo —supuesto, obviamente, que se haya considerado oportuna su inclusión en la plataforma reivindicativa y se haya recogido, finalmente, en el articulado del convenio.

No me parece contrario a la potenciación organizativa y económica de los trabajadores el que se abone este canon —que pienso encuentra su razón indirecta de ser en la eficacia general o, *erga omnes*, de los convenios estatutarios—, pero sí considero, repito, que requerirá una explicación detallada por parte sindical, porque lo contrario podría tener como resultado perverso la práctica de un sindicalismo programado y desmovilizador, en cuanto se entendiera que la única función del sindicato es la negociación y no se comprendiera que el pago del canon debe subsumirse en la idea de que el sindicato es una institución representativa de todos los trabajadores.

C) Finalmente, la LOLS reconoce el derecho del sindicato al descuento de la cuota sindical del afiliado por parte del empresario y su transferencia a la cuenta sindical, siempre previa conformidad de aquél (65).

#### 7. TUTELA DE LA LIBERTAD SINDICAL Y REPRESION DE LAS CONDUCTAS ANTISINDICALES

En línea con el artículo 14 CE, desarrollado en el ámbito jurídico-laboral por el artículo 17.1 de la LET, la LOLS da un paso más adelante y declara taxativamente la nulidad de todo tipo de discriminación contra un trabaja-

(64) DSS 28 de junio de 1984, núm. 75, pág. 3833. En el mismo debate, el senador del grupo Socialista señor Castro manifiesta que «(...) tiene que haber autorización, voluntariedad del trabajador para pagar ese canon económico».

(65) Véase E. BORRAJO DACRUZ: *Las cuotas sindicales y su recaudación por la empresa*, IES, Madrid, 1981, que subraya que la cláusula de descuento se conoce con el nombre de *check-off*, «de acuerdo con la denominación americana (...), donde tuvo su origen conocido» (pág. 15).

dor por razón de su afiliación o no a un sindicato, o por el ejercicio de actividades sindicales (siguiendo el contenido de la importante sentencia del TCo. de 23 de noviembre de 1981, *BOE* 22 de diciembre), si bien no se ha recogido finalmente en la Ley un artículo que de forma expresa invirtiera la carga de la prueba (66).

La protección de las conductas antisindicales se inspira en los Convenios 87 y 98 de la OIT, siendo aportación interesante el que la tutela del derecho pueda recabarse «ante la jurisdicción competente» a través del proceso de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona. Entiendo que este proceso, de carácter preferente y sumario, habrá de ser contemplado en la futura reforma de la Ley de Procedimiento Laboral o en la adecuación de la normativa ya existente (Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección de los Derechos Fundamentales de la Persona; en adelante, LPDFP), y todo ello teniendo presente los cambios procesales que se van a operar a partir de la entrada en vigor de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Si bien es cierto que la LPDFP es el cauce adecuado para el ejercicio de acciones por violación de derechos fundamentales vía civil, penal o administrativa, no recoge una vía laboral específica. Esta laguna ha sido integrada por el TCo. (sentencia 55/1983, de 22 de junio, *BOE* 15 de julio), para el que «el proceso laboral se convierte también en proceso de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de carácter general». También es cierto que la propia LPDFP es el cauce adecuado ya para accionar en vía penal (así un delito cometido contra el derecho fundamental de libertad sindical, contemplado en el artículo 177 bis del Código Penal) (67) o administrativa, contra «los actos de la Administración Pública, sujetos a Derecho administrativo, que afecten al ejercicio de los derechos fundamentales de la persona (por ejemplo, la suspensión preventiva de empleo y sueldo al funcionario de un Ayuntamiento, mientras se tramita el expediente disciplinario, infringe el artículo 28.1 CE, al privar al funcionario de las funciones propias de los delegados sindicales, dada la suspensión en su calidad de funcionario)» (68).

(66) Tal artículo sí estaba recogido en el borrador del Proyecto, y decía así: «(...) en todos los procedimientos en los que se alegue razonadamente por los trabajadores un comportamiento antisindical, el empresario o ente público, o asociación contra la que dirigía la reclamación deberá probar suficientemente en el proceso que su conducta no tenía una finalidad atentatoria a la libertad sindical.»

(67) «Los que impidiesen o limitasen el ejercicio legítimo de la libertad o el derecho de huelga, serán castigados con la pena de arresto mayor y multa de 30.000 a 300.000 pesetas», redacción según Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, de reforma urgente y parcial del Código Penal.

(68) Véase la STS (3.ª) de 26 de junio de 1984, publicada en la Ley 9 de octubre

Sobre la posibilidad por parte del sindicato de plantear conflictos de carácter individual o colectivo, así como a su personamiento como coadyuvante en el proceso, me remito a lo expuesto al analizar el artículo 2.º de la LOLS (69).

Inspirándose en el artículo 28 de la Ley italiana de 20 de mayo de 1970, conocida con la denominación de «Estatuto de los Derechos de los Trabajadores», el artículo 15 de la LOLS refuerza la protección contra las actuaciones o prácticas antisindicales, ordenando al juez el cese inmediato de la misma y la reparación de sus consecuencias ilícitas. La LOLS es taxativa (no dice «podrá remitir», sino «remitiendo») en cuanto a la obligación del órgano judicial de remitir las actuaciones al Ministerio Fiscal para que se depuren las posibles conductas delictivas (en que puede haberse incurrido, ex artículo 177 bis o 499 bis del Código Penal). Aun cuando no se deduzca claramente del artículo 15, por sus vínculos con la normativa italiana entiendo que el legislador pudo tener *in mente* la necesidad de un «proceso preliminar sumario» para mantener o remover la decisión motivadora del recurso, sin perjuicio del juicio ordinario celebrado con posterioridad, con el objetivo de dar cumplida protección a los derechos fundamentales laborales. Ello requeriría, evidentemente, cambios importantes en la normativa procesal laboral.

8. CRITERIO TEMPORAL PARA FIJAR LA REPRESENTATIVIDAD.  
DURACION DEL MANDATO (REMISION A LA LEY 32/1984,  
DE REFORMA DE LA LET)

La opción política que ha operado el Gobierno en cuanto al establecimiento de un período máximo para el cómputo electoral, la ampliación de la duración del mandato de los miembros de los CE, DP y (futuros) órganos de representación de la Administración, y la prórroga del mandato actual por dos años más, debe apoyarse o combatirse precisamente en el terreno

---

de 1984: «(...) se permite acudir al proceso especial de la LPDFP, en caso de actos no impugnables en procesos contencioso-normales, (...) (dado que) lo mismo pueden infringir derechos los actos definitivos que los de trámite (...)».

(69) A modo de ampliación de lo aplicado en el texto de la ponencia, conviene recordar la intervención del diputado del grupo Socialista señor López Luna, el cual afirmaba explícitamente que «(...) (el PLOLS) reconoce legitimación sindical específica de los sindicatos frente a actos individuales de un empresario (...) incluso aunque no incida directamente sobre la personalidad jurídica de aquél (...)», DSCD 17 de mayo de 1984, núm. 123, pág. 5596.

que le es propio, el político, ya que las consideraciones de orden jurídico-técnico que pueden efectuarse no dejan de ser irrelevantes. Con todo, voy a exponer algunas ideas que me sugiere la lectura de las disposiciones adicionales de la LOLS y de la disposición transitoria de la LET (anteriormente residenciada en el PLOLS).

a) Las elecciones válidas para determinar los sindicatos más representativos deberán celebrarse en un cómputo no superior a tres meses, a fijar por el órgano que sustituya al Consejo Superior del IMAC. Dado que la capacidad representativa reconocida a los organizadores sindicales a efectos de ostentar representación institucional concluirá el día 31 de diciembre de 1986, es lógico pensar que el período de tres meses a que se ha hecho referencia sea el comprendido en los tres últimos meses de ese año. Incidentalmente, habría que apuntar aquí la injerencia que supone la intervención de un organismo tripartito —con presencia patronal y de la Administración— en la fijación del período de las elecciones sindicales.

b) Nada impide celebrar nuevas elecciones en las empresas o centros de trabajo, al amparo de la normativa contenida en el título II de la LET. Pero *únicamente* aquellas que se celebren en el cómputo marcado serán válidas para otorgar el título de «sindicato más representativo» (con lo que ello supone, ex art. 6.º LOLS y disposición adicional 6.ª de la LET). Repárese en que podría llegarse a una situación paradójica: que una organización sindical fuera «más representativa de hecho», pero no «de derecho», como ocurriría si se celebran gran parte de las elecciones antes del plazo legal y sólo un pequeño número de las mismas —precisamente aquellas que le fueran más desfavorables— se celebraran con arreglo al período fijado.

c) La prórroga del mandato ha sido transferida finalmente a la LET, a fin y efecto de que la interposición de los RPI no suspendiera su vigencia y obligara a la celebración de las elecciones al cumplirse el mandato de dos años.

Dicha prórroga fue justificada con el argumento de que «la medición de la representatividad varía (...), ya que no es sólo a través de las elecciones de DP y CE (...) (sino que) entra un elemento nuevo: los órganos de representación de la Administración (...)» (70). Insisto en que se trata de enmascarar con fórmulas jurídicas lo que es una opción política. Podían haberse celebrado las elecciones a finales de 1984 (por cumplimiento del mandato electoral) y armonizar después los resultados con los que en su día se produzcan cuando se convoquen elecciones en los (futuros) órganos de representación de la Administración Pública, o bien su celebración hubiera podido

---

(70) DSS 28 de junio de 1984, núm. 75, pág. 3843.

tener lugar en el período de tres meses inmediatamente anteriores al momento en el que finalizara el mandato institucional (1 de junio de 1985), con idéntica armonización a la que acabo de hacer referencia.

d) Por fin, se extiende el mandato electoral durante cuatro años. Opción política igualmente, no siendo de recibo la remisión a lo que ocurre en el resto de países de Europa occidental porque el panorama es muy variado: las elecciones se celebran cada cuatro años en Bélgica y Luxemburgo (en este último país, del 1 de enero al 31 de marzo), cada tres años en la República Federal de Alemania (del 1 de marzo al 31 de mayo) e Italia y cada dos años en Francia, Holanda y Dinamarca. Por lo que respecta a Inglaterra, la duración del mandato del delegado sindical o *shop-steward* suele oscilar entre cuatro y seis años (71).

EDUARDO ROJO TORRECILLA

---

(71) E. ROJO TORRECILLA: *Guía de los Comités de Empresa*, Edit. Master 7, Barcelona, 1978.