



Universidad
Carlos III de Madrid
www.uc3m.es

TESIS DOCTORAL

La representación de los trabajadores en la empresa. Estructura, ámbito y función

Autor:

Patricia Nieto Rojas

Director:

Jesús R. Mercader Uguina

DEPARTAMENTO

DERECHO SOCIAL E INTERNACIONAL PRIVADO

Getafe, 27 de febrero 2015



[a entregar en la Oficina de Posgrado, una vez nombrado el Tribunal evaluador , para preparar el documento para la defensa de la tesis]

TESIS DOCTORAL
La representación de los trabajadores en la empresa.
Estructura, ámbito y función.

Autor: *Patricia Nieto Rojas*

Director: **Jesús R. Mercader Uguina**

Firma del Tribunal Calificador:

Firma

Presidente: (Nombre y apellidos)

Vocal: (Nombre y apellidos)

Secretario: (Nombre y apellidos)

Calificación:

Getafe, de de

SUMARIO GENERAL

SUMARIO GENERAL	1
ABREVIATURAS UTILIZADAS.....	3
INTRODUCCIÓN.....	5
I.- La legitimidad del sindicato como cuestión de fondo	6
II.- La empresa como eje prioritario de la estrategia sindical	9
III.- Los orígenes del modelo dual y su relativa estabilidad temporal	12
IV.- Estructura orgánica, espacial y funcional de las instancias legales de representación. Presentación de la investigación.....	21
CAPÍTULO I.- EL ALCANCE DE LA REPRESENTACIÓN EJERCIDA.....	29
I.- Planteamiento	29
II.- La representación con un alcance general	31
III.- La prioridad de la interlocución sindical: una opción de política legislativa.....	96
IV.- La representación con un alcance particular.....	102
CAPÍTULO II.- EL ÁMBITO DE LA REPRESENTACIÓN	141
I.- La extensión espacial de la representación legal	141
II.- La representación descentralizada de las instancias de base electiva	144
III.- La representación centralizada de las instancias de base electiva	155
IV.- La libertad de auto-organización como fundamento de la elección del ámbito de los órganos representativos de base sindical	164
V.- El principio de correspondencia como límite a la actuación representada	171
VI.- La insuficiencia de las respuestas convencionales a las deficiencias legislativas	187
CAPÍTULO III.- LA DIMENSIÓN FUNCIONAL DE LOS ÓRGANOS DE REPRESENTACIÓN LEGAL DE LOS TRABAJADORES	211
I.- Planteamiento	211
II.- El acceso a la información como elemento instrumental de la función representativa	218
III.- El derecho de consulta previa a la adopción de decisiones gerenciales.....	238
IV.- La negociación colectiva como piedra basilar de la función representativa	250
V.- Gestión de la conflictividad. La auto-tutela colectiva de los intereses representados	267
VI.- Prerrogativas para el ejercicio de la actividad representativa.....	307
CAPÍTULO IV.- EL ESTATUTO JURÍDICO DEL REPRESENTANTE LEGAL.....	327
I.- Planteamiento	327
II.- La autonomía como pauta básica en el ejercicio del mandato representativo	329
III.- La inmunidad representativa en el ejercicio del mandato.....	354
IV.- El coste de la representación	390
V.- Causas de la pérdida de la condición de representante electo	406
VI.- Causas de la pérdida de la condición del representante designado.....	414
VII.- El alcance de la responsabilidad del representante legal	426
CONCLUSIONES	431
BIBLIOGRAFÍA CITADA.....	447
INDICE DETALLADO	493

ABREVIATURAS UTILIZADAS

art.	Artículo
AEPD	Agencia Española de Protección de Datos
ASAC V	V Acuerdo sobre Solución Autónoma de Conflictos Laborales (BOE 23.2.2012)
ATC	Auto del Tribunal Constitucional
BOE	Boletín Oficial del Estado
BOCG	Boletín Oficial de las Cortes Generales
CC	Código Civil, aprobado por Real Decreto de 24 de julio de 1889, publicado en la Gaceta de Madrid núm. 206, de 25.7.1889
CC	Convenio Colectivo
CCom	Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio, publicado en la Gaceta de Madrid de 16 de octubre de 1885
CCOO	Comisiones Obreras
CE	Constitución Española de 27 de diciembre de 1978 (BOE 29.12.1978)
CSI-CSIF	Central Sindical Independiente y de Funcionarios
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea
EBEP	Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (BOE 13.4.2007)
ET	Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE 29.3.1995)
ET80	Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores (BOE 14.3.1980)
ETT(s)	Empresa(s) de trabajo temporal
L	Ley
LC	Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (BOE 10.7.2003)
LEC	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE 8.1.2000)
LETT	Ley 14/1994, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal (BOE 2.6.1994)
LISOS	Ley de infracciones y Sanciones en el Orden Social, cuyo texto refundido fue aprobado por el RD-Leg 5/2000, de 4 de agosto (BOE 8.8.2000)
LO	Ley Orgánica
LOLS	Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical (BOE 8.8.1985)
LOPD	Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal (BOE 14.12.1999)
LPL	Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral (BOE 11.4.1995)
LPRL	Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (BOE 10.11.1995)

LRJS	Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (BOE 11.10.2011)
LRJAPC	Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (BOE 27.11.1992)
LRL	Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales (BOE 21.4.1976)
MCA-UGT	Federación Metal, Construcción y Afines. UGT
MEYSS	Ministerio de Empleo y Seguridad Social
Núm.	Número
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OM	Orden Ministerial
Proc.	Número de Procedimiento
RD	Real Decreto
RDL	Real Decreto-Ley
RD Leg	Real Decreto Legislativo
RDLRT	Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo (BOE 9.3.1977)
RJ/AS	Identificador del Repertorio Jurídico de Aranzadi-Westlaw
Rº	Número de Recurso
SAN	Sentencia de la Audiencia Nacional
SJS	Sentencia del Juzgado de lo Social
STC	Sentencia Tribunal Constitucional
STCT	Sentencia del Tribunal Central del Trabajo
STS	Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo
STS (1ª)	Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo
STS (3ª)	Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TFUE	Versión Consolidada del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (DOUE 26.10.2002)
TJCE	Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
UGT	Unión General de Trabajadores
USO	Unión Sindical Obrera
Vid.	Véase
Vol.	Volumen

INTRODUCCIÓN

“El individualismo dominante de nuestro tiempo no es tan individualista como quisiera. La política, el derecho y la economía que ese individualismo ha engendrado muestran, con pruebas fehacientes, con hechos y normas, la existencia de sujetos colectivos (Estados, organizaciones internacionales, entidades económicas y financieras supraestatales, etc.) que tienen no sólo poderes efectivos sino derechos legales”¹.

Como en cualquier trabajo científico, su introducción debiera cumplir, al menos, dos propósitos: en primer lugar, justificar cuáles son las razones que legitimaron el estudio efectuado así como la metodología utilizada para la consecución de este fin, y, en segundo lugar, cuáles son las hipótesis que se pretendieron validar tras su elaboración.

Pues bien, atendiendo al objetivo propuesto, bien es sabido que la representación laboral en la empresa presenta rasgos diferenciales que la singularizan respecto a la representación propia del Derecho Privado pero también de la representación política, pues no estamos ante en una representación individualista, privada y de voluntades sino ante una representación legal, en cuya esencia está el predominio de la voluntad colectiva sobre la individual y de los intereses de la colectividad sobre los de los concretos individuos que la componen. Con esta construcción, se abandona la ficción de que se trata de una declaración de voluntad mediata del representante, centrando la noción en la función orgánica que el representante realiza, es decir, en la función jurídica transcendental de ser la voz del colectivo representado.

Ahora bien, el hecho de que en la empresa esta representación pueda ser asumida de manera concurrente por una diversidad de sujetos colectivos, entendiendo por tales a todos los que, constituidos al amparo de la autonomía colectiva, actúan en representación y defensa de los intereses de los trabajadores, supone un rasgo

¹ LÓPEZ CALERA, N., *¿Hay derechos colectivos?: individualidad y socialidad en la teoría de los derechos*, Ariel, Barcelona, 2000, p. 34.

configurador del modelo legal. Este pluralismo subjetivo obedece a un diseño normativo, contenido en lo sustancial en el Título II ET y en la LOLS, que se caracteriza por atribuir un poder de representación, del que carecen sus integrantes, a dos tipos de sujetos: unos de base unitaria, con los que se hace referencia a los órganos ajenos a la estructura del sindicato-asociación², cuyos miembros son elegidos por todos los trabajadores mediante el procedimiento contenido en el Título II ET; otros, de naturaleza sindical: las consabidas secciones y los delegados por ellas designados que, como instancias descentralizadas del sindicato en la empresa, gozan de capacidad parcial para determinados actos jurídicos³, pudiendo asumir, con determinadas exigencias legales, la representación de la totalidad de la plantilla y no sólo de los afiliados.

Respecto a las hipótesis que se pretendían validar con esta investigación, fueron tres: la primera, la relevancia dada por el legislador a los sujetos colectivos como evidencian las múltiples actuaciones en las que el propio ordenamiento prevé su intervención, especialmente las vinculadas a procesos de negociación colectiva, y las disfunciones que plantea su inexistencia, pues, como veremos, esta carencia no sólo imposibilita la negociación colectiva de empresa sino, en un plano supraempresarial, hasta los propios cimientos de la representatividad sindical y, por tanto, de la democracia en el orden laboral⁴. La segunda, la obsolescencia del modelo de representación en la empresa, cuyo marco regulador se efectuó “en contemplación de un escenario social, económico y productivo que, desde hace ya algunos años, se halla en profunda transformación”⁵, lo que, sin duda, actualiza la necesidad de un estudio como el aquí propuesto. Y la última hipótesis, de corte más general, exigió una reflexión valorativa sobre la legitimidad del sindicato y su capacidad para asumir esta función en un momento en que el propio hecho sindical está siendo objeto de un cuestionamiento notable.

I.- La legitimidad del sindicato como cuestión de fondo

Los cambios en la morfología empresarial han roto con viejos pilares supuestamente inamovibles de la cultura industrial y a este hecho deben unirse los propios cambios en la estructura ocupacional que no sólo han reducido el contingente de obreros industriales sino que han creado las condiciones para la configuración de una clase trabajadora numéricamente tan importante como en el pasado, aunque más diversificada y compleja⁶.

Este escenario, resultado tanto de los cambios en las reglas y formas institucionales que regulan la economía como de las aceleradas vicisitudes por las que atraviesa el modo de

² PALOMO VÉLEZ, R. I., *El modelo español de representación de los trabajadores en la empresa*, Universidad de Valencia, Valencia, 2012, p. 4.

³ La expresión pertenece al prólogo del profesor Montoya Melgar a la obra de LUJÁN ALCARAZ, J., *La acción sindical en la empresa: marco legal y desarrollo convencional*, CES, Madrid, 2003, p. 13.

⁴ GÓMEZ ABELLEIRA, F. J., *La representación de los trabajadores en pequeñas empresas*, 2014, p. 1.

⁵ LUJÁN ALCARAZ, J., *La acción sindical en la empresa*, cit., p. 18.

⁶ BAYLOS GRAU, A., “La acción colectiva de los trabajadores en las empresas: reflexiones sobre algunos problemas derivados de la institucionalización sindical en este espacio”, *Revista de Derecho Social*, vol. 27, 2004, p. 22.

producción hoy ya dominante a escala mundial⁷, enfrenta al sindicalismo de clase a un “entorno económico, político e ideológico hostil”⁸, ya que su base social primigenia: el proletariado industrial tiende a reducirse al tiempo que se cuestiona su eficacia⁹, especialmente ante la dificultad que encuentran para establecer una estrategia capaz de responder a los nuevos retos derivados de la flexibilidad tecnológica, económica y espacial.

Las transformaciones operadas en el ámbito empresarial han alterado muchos de los presupuestos que conformaron la acción colectiva en este espacio, en parte por la consolidación de un modelo de descentralización productiva que ha hecho emerger un sinfín de pequeñas y pequeñísimas empresas, frecuentemente sin representación legal, que asumen parte del ciclo productivo, muchas veces compartiendo espacios físicos con la principal. Este fenómeno, de origen claramente económico, tiene una incidencia clarísima en la actuación del sindicato pues se da la circunstancia de que el mismo “mantiene su poder de influencia en aquellos ámbitos correspondientes a las empresas grandes, coincidentes con la empresa principal en el modelo de descentralización productiva mientras que, por contraste, la acción sindical no alcanza a aquellos espacios más proclives a las situaciones que calificaríamos de exceso de flexibilidad”¹⁰.

Este tímido esbozo de las causas que originan el declive sindical pudiese sugerir que “pronto dejarán de existir los sindicatos o que éstos degenerarán en asociaciones tradicionales que perdurarán en las empresas que fabriquen acero o en aquellas en que se trabaje en cadena”¹¹. De forma muy gráfica se ha sostenido que “a caballo de los años 60 y 70, el Derecho del Trabajo italiano entró en la fábrica para hacerla una institución más democrática y menos sacrificial, pero las fábricas se han vaciado. De improviso y bastante deprisa”¹².

Y aunque, ciertamente, “en la actual estructura productiva, existen graves dificultades para que los sindicatos de clase logren una agregación armónica de intereses: el particularismo reivindicativo, la sectorialización de los conflictos y la aparición de figuras laborales que no pueden reducirse a la lógica unificadora del trabajador fordista hacen difícil una agregación automática de demandas”¹³, una de las hipótesis que

⁷ VALDÉS DAL-RÉ, F., “Prólogo”, en Valdes Dal-Ré, F. (ed.) *Sindicalismo y cambios sociales*, CES, Madrid, 1994, p. 13.

⁸ KÖHLER, H., *Los sindicatos en España frente a los retos de la globalización y del cambio tecnológico*, Fundación Alternativas, Madrid, 2008, p. 10.

⁹ Entendiendo esta noción conforme a la primera acepción contenida en la RAE: “capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera”. Un último exponente de esa postura crítica, NOGUEIRA GUASTAVIANO, M.; VALDEOLIVAS GARCÍA, Y.; TUDELA CAMBRONERO, G., “Sindicatos: De la concertación (social) al desconcierto (general)”, *Público*, 2015.

¹⁰ CRUZ VILLALÓN, J., “La actividad sindical en la empresa: viejos y nuevos problemas”, en Valdés Dal-Ré, F. (ed.) *Treinta años de libertad sindical*, Fundación Francisco Largo Caballero, Madrid, 2007, p. 105.

¹¹ DÄUBLER, W., “¿Salidas de la crisis? Reflexiones para un cambio de los sindicatos”, en Valdés Dal-Ré, F. (ed.) *Sindicalismo y cambios sociales*, CES, Madrid, 1994, p. 80.

¹² ROGMANOLI, U., “Globalización y Derecho del Trabajo”, *Revista de Derecho Social*, vol. 5, 1999, p. 10.

¹³ SAGARDOY BENGOCHEA, J. A., “El sindicalismo: entre la utopía y la realidad”, en De la Villa Gil, L. E., García-Perrote Escartín, I. (eds.) *Los sindicatos*, Aranzadi; Thomson Reuters, Navarra, 2014, p. 182.

supuso el germen de esta investigación es justo la contraria, es decir, como “sólo en la democracia directa se crean las condiciones para que todos los miembros de la colectividad estén en grado de actuar en primera persona en tutela de sus propios intereses”¹⁴ sigue existiendo la necesidad de constituir instancias que, en un plano de horizontalidad respecto al empleador¹⁵, puedan asumir la representación de quienes, unidos por una misma vinculación jurídica, comparten intereses convergentes.

Como es obvio, los sindicatos han de asumir esta función en un escenario productivo sustancialmente diferente al que les vio nacer y en la afirmación anterior se encuentra una señal de la actualidad e importancia de la materia que nos ocupa. Si la empresa no es sólo el lugar del posible conflicto social sino el espacio donde se crea riqueza, se hace el primer reparto de la misma, donde se mantiene, se pierde o crea trabajo, tan interesado está el empresario como el trabajador en la buena marcha de la empresa y aunque ello no quiera decir que coincidan siempre en qué hacer para garantizar esa buena marcha sí que actualiza la necesidad de que el sindicato se haga presente en este espacio¹⁶. Es más, de no hacerlo, el sindicato se verá sustituido por otras formas de representación como, de hecho, ya ha ocurrido en el terreno socio-político, pues es fácilmente constatable que, en los últimos años, han emergido múltiples movimientos sociales¹⁷, de naturaleza diversa, que reclaman “nuevas formas de deliberación, representación y toma de decisiones”¹⁸ en los que los sindicatos (al menos, los hegemónicos de clase) han tenido un papel claramente accesorio, en parte por su recurrente consideración como organizaciones anquilosadas y cuya consecuencia más nítida es la de situarlos en una posición poco favorecida y prácticamente a la defensiva, sobre todo en lo que se refiere a su capacidad de acercarse y tener audiencia en amplios sectores sociales, antes considerados como su base natural.

En el *Barómetro* elaborado por el Centro de Investigaciones Sociológicas en abril de 2013 en relación al grado de confianza en relación a “una serie de instituciones, utilizando una escala de 0 a 10 en la que 0 significa que no tiene Ud. ninguna confianza en ella y 10 que tiene mucha confianza”, la valoración sobre los sindicatos se situaba en un 2.45. Y, aun así, ya hemos referido que una de las premisas de esta investigación es que los sindicatos son absolutamente consustanciales a un Estado Social y democrático

Comparte este diagnóstico, PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., “El sindicato ante las transformaciones económicas y sociales”, *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, vol. 134, 2007, p. 294.

¹⁴ Sobre esta necesidad en un marco más general, de obligada consulta, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., *El sindicato: naturaleza jurídica y estructura*, Civitas, Madrid, 1982, p. 266; PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., *Derecho Sindical*, 1ª, CEF, Madrid, 2013, p. 14.

¹⁵ GARCÍA QUIÑONES, J. C., “Alteraciones neutrales versus alteraciones causales en las elecciones a las candidaturas sindicales”, *Documentación Laboral*, vol. 86, 2009, p. 84. Sobre su fundamento, IGLESIAS CABERO, M., *Derecho sindical y representación de los trabajadores*, Colex, Madrid, 1996, p. 139

¹⁶ BUNEL, J., “El sindicalismo sometido a la prueba de la flexibilidad”, en Valdés Dal-Ré, F. (ed.) *Sindicalismo y cambios sociales*, CES, Madrid, 1994, p. 57. DÄUBLER, W., “¿Salidas de la crisis? Reflexiones para un cambio de los sindicatos”, cit., p. 85.

¹⁷ MERCADER UGUINA, J. R., *Se busca: El mercado de trabajo en España*, Debate, Madrid, 2014, p. 163.

¹⁸ CASTELLS OLIVÁN, M., *Redes de indignación y esperanza*, Alianza Editorial, Madrid, 2012, p. 232.

de Derecho¹⁹ y constituyen “un instrumento clave de la participación ciudadana en las mismas”²⁰. Cuestión distinta es que su supervivencia pase por revalorizar su presencia en el ámbito empresarial sin que ello signifique que abandonen su papel como promotores de grandes cuestiones que afectan, directa o indirectamente, a las condiciones socio-laborales. O, dicho de otro modo, la actuación del sindicato, aun manteniendo la necesidad de desplegar su acción de tutela tanto sobre los derechos del trabajador como sobre los del ciudadano social, se ha de centrar en el ámbito empresarial.

II.- La empresa como eje prioritario de la estrategia sindical

Resulta, en este sentido, muy sintomático de la “centralidad” de la empresa el esfuerzo que están efectuando los grandes sindicatos confederales para descender hasta este espacio con el convencimiento que “desde allí se legitima el proyecto en su conjunto”²¹. Hacer de la empresa la clave de bóveda de la estrategia sindical no sólo supone una revalorización de una dimensión típica de la autonomía colectiva, cual es la “capacidad de regulación a través de reglas autónomamente codeterminadas con el empresario”²² (objetivo que, de otra parte, se ve reforzado con la clara apuesta legal por descentralizar la negociación colectiva) sino de la acción sindical en este espacio. Y, en este sentido, el movimiento sindical “debería ser el primer interesado en desmentir, con hechos e iniciativas, la creencia de que sólo puede representar derechos colectivos a costa de no atender los individuales y profesionales, algo que de ser verdad le apartaría definitivamente de amplios y diversos colectivos de trabajadores y trabajadoras cualificados, preocupados por su carrera profesional, por su retribución variable, interesados en participar e intervenir en la marcha de la empresa. Unos colectivos a los que el sindicalismo no debería renunciar a representar y no debería permitir ser excluido de la gestión de las carreras profesionales, de la información y discusión de los criterios de la retribución por objetivos y resultados, ni estar al margen de los nuevos canales de comunicación abiertos en esas empresas que borran jerarquías y generan nuevos e informales liderazgos”²³.

Es cierto que este objetivo exige a los sindicatos impulsar una estrategia basada en la negociación, el acuerdo y la aceptación de márgenes de corresponsabilidad, que ahora ocupan parte del espacio anteriormente dado a la oposición y al conflicto, sin que ello suponga negar que los trabajadores y empresarios son portadores de “intereses diferenciados que se encuentran en contraposición y conflicto y que justamente el

¹⁹ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “Representación en la empresa”, en García Murcia, J. (ed.) *Sistemas español de relaciones laborales a la altura del Siglo XXI*, Universidad de Oviedo; Gobierno del Principado de Asturias, Oviedo, 2014, p. 35.

²⁰ Sobre la importancia de los sindicatos, MERCADER UGUINA, J. R., *Se busca: El mercado de trabajo en España*, cit., p. 158. LUJÁN ALCARAZ, J., *La acción sindical en la empresa*, cit., p. 18.

²¹ Con carácter general, BAYLOS GRAU, A., *¿Para qué sirve un sindicato?: Instrucciones de uso*, Libros de la Catarata, Madrid, 2012.

²² BAYLOS GRAU, A., “La acción colectiva de los trabajadores en las empresas: reflexiones sobre algunos problemas derivados de la institucionalización sindical en este espacio”, cit., p. 12.

²³ GONZÁLEZ MUNTADA, Q., “¿Tiene cabida el sindicalismo en la empresa abierta?”, <http://pilarcefe.blogspot.com.es/2014/12/tiene-cabida-el-sindicalismo-en-la.html>.

ordenamiento jurídico laboral se propone canalizar”²⁴. La centralidad de la empresa en un “mundo globalizado que sobrepasa fronteras e intereses regionales a velocidad de vértigo”²⁵ y que este espacio sea un observatorio privilegiado de las transformaciones operadas en el sistema de relaciones laborales en su conjunto fueron los dos factores que justificaron su elección como núcleo vertebrador de la investigación que aquí se presenta.

La misma aborda la representación de los trabajadores y aunque esta institución, ya sea en su integridad o desde el análisis de facetas concretas, ha sido objeto de brillantes estudios doctrinales²⁶, recientemente completados con tesis doctorales²⁷ que hacen una revisión completa de la institución, es innegable su importancia en un momento en el que se quiere situar a la empresa como centro de gravedad²⁸ del modelo de negociación colectiva. Pero es que, además, el legislador se ha mostrado particularmente activo en la modificación de su régimen jurídico como evidencia la aprobación del RDL 10/2010²⁹ que dio carta de naturaleza a las comisiones *ad hoc*, y que, a nuestro juicio, suponen la reforma de mayor calado en relación a las instancias representativas que se pueden constituir en el ámbito empresarial, la relevante preferencia legal consagrada con el

²⁴ PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., *El sistema de relaciones sindicales en España: un balance general del marco jurídico y del funcionamiento de la práctica sindical en el sistema social*, Fundación Alternativas, Madrid, 2009, p. 18.

²⁵ MERCADER UGUINA, J. R., *Se busca: El mercado de trabajo en España*, cit., p. 157.

²⁶ La bibliografía que ha resultado básica para la elaboración de la presente investigación, citada por fecha de publicación, ha sido: AGUT GARCÍA, C., *El sindicato en la empresa: (secciones y delegados sindicales)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997; ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *La organización de los sindicatos en los lugares de trabajo (Empresa y Administración Pública)*, Civitas, Madrid, 1991; BAYLOS GRAU, A., *Sindicalismo y derecho sindical*, Bomarzo, Albacete, 2006; CRUZ VILLALÓN, J., “El reconocimiento de la representación y la acción sindicales en la empresa”, en Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, M. (ed.) *Comentarios a la Ley de Libertad Sindical*, Tecnos, Madrid, 1986; CRUZ VILLALÓN, J., *La representación de los trabajadores en la empresa y en el grupo: un marco legal insuficiente*, Trotta; CARL, Madrid, 1992; CUEVAS LÓPEZ, J., *Estructura y función de la representación colectiva en la empresa*, Aranzadi, Navarra, 1982; ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., *Los sujetos de los convenios de empresa: representantes unitarios y representantes sindicales*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1985; ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.; MERCADER UGUINA, J. R., “La representación de los trabajadores en los centros de trabajo: el estado de la cuestión”, en Escudero Rodríguez, R., Mercader Uguina, J. R. (eds.) *Manual jurídico de los representantes de los trabajadores*, La Ley, Madrid, 2004; LAHERA FORTEZA, J., *La titularidad de los derechos colectivos de trabajadores y funcionarios*, CES, Madrid, 2000; LUJÁN ALCARAZ, J., *La acción sindical en la empresa*, cit.; OJEDA AVILÉS, A., *Derecho sindical*, 8^a, Tecnos, Madrid, 2003; PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., *Derecho Sindical Español*, 5^a Rev., Tecnos, Madrid, 1984; *Derecho Sindical*, cit.; SÁEZ LARA, C., *Representación y acción sindical en la empresa*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1992.

²⁷ PALOMO VÉLEZ, R. I., *El modelo español de representación de los trabajadores en la empresa*, cit.; PÉREZ ANAYA, R. M., *La coexistencia de los canales de representación de los trabajadores en la empresa*, Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, Madrid, 2011.

²⁸ La expresión pertenece a MERCADER UGUINA, J. R., “La empresa como centro de gravedad de la estructura de la negociación colectiva”, en García-Perrote Escartín, I., Mercader Uguina, J. R. (eds.) *La regulación del mercado laboral: un análisis de la Ley 3/2012 y de los aspectos laborales del Real Decreto-ley 20/2012*, Lex Nova, Valladolid, 2012, p. 441.

²⁹ RD Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo (BOE 17.6.2010) convalidado por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo (BOE 18.9.2010).

RDL 7/2011³⁰ a favor de las secciones sindicales, o, *in fine*, la modificación operada en el art. 41.4 ET mediante el RDL 11/2013³¹.

Bajo estas premisas, el propósito de la presente investigación es abordar la ordenación jurídica de la actividad sindical en la empresa, sea ésta ejercida por instancias netamente sindicales o a través de estructuras representativas unitarias, las cuales, al estar absolutamente sindicalizadas en la práctica, son susceptibles de ser analizadas también como instancias sindicales, aun en sentido lato³². La necesidad de este estudio, aparte de las numerosas modificaciones legales referidas que, por sí mismas, lo podrían haber legitimado, obedece a tres razones, claramente interrelacionadas entre sí:

En primer lugar, porque el hecho de que la participación de los trabajadores se articule a través de instancias colectivas debería permitir llevar al terreno de lo concreto el equilibrio entre los requerimientos de flexibilidad empresarial y las exigencias de seguridad de los trabajadores³³ al tiempo que obligará a los trabajadores a tener en cuenta la perspectiva de la organización productiva a la que ya no son ajenos³⁴. Sin embargo, a tenor de los datos procedentes de la Seguridad Social, un 78% de las empresas tiene menos de seis trabajadores³⁵ lo que no sólo impide la elección de representantes de base estatutaria sino que imposibilita que las posibles instancias descentralizadas del sindicato puedan acreditar la mayoría legal exigida para que su representación exceda al círculo de sus afiliados hasta afectar a la totalidad de los trabajadores. Y este dato debe completarse recordando que existe un número no identificado de empresas en las que no se ha constituido ninguna instancia de representación legal, aunque formalmente se hubiera podido, sin que la respuesta normativa a esta ausencia, singularmente el recurso a las comisiones *ad hoc*, pueda considerarse satisfactoria.

“Pero como quiera que en nuestro ordenamiento la promoción de elecciones ni es obligatoria ni libre en cuanto a los sujetos que pueden actuarla o las situaciones en que tal actuación cabe y procede. Por de pronto, y a diferencia de lo que ocurre con las

³⁰ (BOE 11.7.2011).

³¹ RD Ley 11/2013, de 2 de agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social (BOE 3.8.2013), convalidado por la Ley 1/2014, de 28 de febrero, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social (BOE 1.3.2014).

³² LUJÁN ALCARAZ, J., *La acción sindical en la empresa*, cit., p. 17; PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., *Derecho Sindical*, cit., p. 267, refiere "la estrecha conexión institucional" de ambas representaciones.

³³ Sobre la intervención de los trabajadores en la adopción de mecanismos de flexibilidad, véanse, en un marco general, GARCÍA MURCIA, J.; CASTRO ARGÜELLES, M. A., *Negociación colectiva, adaptabilidad empresarial y protección de los derechos de los trabajadores*, Fundación Alternativas, Madrid, 2008, p. 54. CRUZ VILLALÓN, J., *La evolución del sistema de negociación colectiva en España*, 2013, p. 4, fecha de consulta 24 junio 2014, en

http://www.scgiur.unich.it/reindie/dat/first_study_seminar/nat_repo/Spain.pdf.

³⁴ GONZÁLEZ ORTEGA, S., “La participación de los trabajadores en la empresa como expresión de democracia social”, *Cuadernos de Derecho Público*, vol. 25, 2005, p. 115. PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., “Democracia y participación en la empresa”, en Morgado Panadero, P., Burgos Rosado, L. (eds.) *Economía social y cooperativismo*, Lex Nova, Valladolid, 2006, pp. 28-29.

³⁵ Dato procedente de la Estadística de empresas inscritas a la Seguridad Social y así de un total de 11.953.117 trabajadores empleados por empresas (que no centros de trabajo) inscritas en la Seguridad Social (Régimen General), 1.807.399 lo son por empresas de 1 a 5 trabajadores.

elecciones políticas, no es obligatoria o necesaria ya que todas las previsiones normativas al respecto aluden a la posibilidad de promover elecciones, pero nunca a su necesidad o exigibilidad. Ni el art. 67.1 ET ni el art. 1 RD 1844/1994³⁶ prevén otra cosa que la posibilidad de promover elecciones en determinados casos y a favor de determinados sujetos. La consecuencia jurídica es obvia: no hay ningún supuesto en que nadie venga obligado a promover o convocar elecciones de carácter laboral; por consiguiente, es perfectamente legítima la situación de cualquier empresa o centro de trabajo en que, por no haberse promovido el correspondiente proceso electoral, no exista representación unitaria³⁷; carencia que, además, impide que las instancias sindicales presentes en la empresa puedan asumir funciones de representación de alcance general.

En segundo lugar, porque es evidente su insuficiencia ante modelos empresariales ya asentados en el tráfico jurídico (v. gr. grupos de empresas nacionales, empresas de carácter transnacional, redes de empresa), los cuales no han tenido ninguna respuesta en el ordenamiento sindical sin que los esfuerzos efectuados por la negociación colectiva para paliar esta disfunción puedan considerarse suficientes.

Y, en tercer lugar, porque en la medida que se ha querido hacer un estudio omnicompreensivo de todas las instancias que puedan asumir funciones de representación, aunque sea con una evidente especialización material, este objetivo ha exigido incorporar en el estudio a cualesquiera otras instancias colectivas que puedan operar en el ámbito empresarial lo que introduce un elemento de mayor complejidad al entramado orgánico referido, pues aunque es obvio que la intención del legislador fue diseñar un sistema dual relativamente sencillo, el mismo ha derivado en una multiplicidad de órganos “constituídos en diferentes variables, que se proyectan en muy distintos ámbitos pero que, con mucha frecuencia, se solapan”³⁸.

III.- Los orígenes del modelo dual y su relativa estabilidad temporal

El cumplimiento del objetivo propuesto ha tenido que partir necesariamente del dato normativo, pues el modelo vigente está claramente condicionado por el signo abierto de la Constitución “que en los derechos colectivos laborales no se caracteriza por un modelo de monopolio sindical, aunque sí de preferencia o pro-sindical”³⁹ como evidencia que las representaciones de base unitaria pueden realizar actividades calificables *lato sensu* como sindicales, como son el derecho de huelga (art. 28.2 CE), la negociación colectiva (art. 37.1 CE) o la adopción de medidas de conflicto colectivo (art. 37.2 CE), que el texto constitucional no reserva en exclusiva a los sindicatos.

³⁶ RD 1844/1994, de 9 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de elecciones a órganos de representación de los trabajadores en la empresa (BOE 13.9.1994).

³⁷ MOLERO MANGLANO, C., *Derecho sindical*, Dykinson, Madrid, 1997, p. 379.

³⁸ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.; MERCADER UGUINA, J. R., “La representación de los trabajadores en los centros de trabajo: el estado de la cuestión”, cit., p. 3.

³⁹ SANTIAGO REDONDO, K. M., “A vueltas con el modelo constitucional de negociación colectiva: titularidad y contenidos”, *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, vol. 85, 1997, p. 753.

Este paradigma no sindicalizado⁴⁰ se justificó por el temor de que se consolidase un modelo de bicefalia por parte de los dos sindicatos ya hegemónicos, y, por ello, no se quiso o no se pudo eliminar del marco constitucional otras formas de expresión colectivas distintas del sindicato⁴¹. Es más, aunque el constituyente atribuye a los sindicatos un reconocimiento cualitativamente singular, al ser, junto a los partidos políticos y las patronales, las únicas organizaciones sociales representativas de intereses colectivos merecedoras de ser incorporadas a su Título Preliminar, el mismo atribuye la titularidad de derechos de clara actividad sindical a “los trabajadores” y/o a sus “representantes”, debiendo analizar esta calculada ambigüedad a la luz del momento histórico en el que se aprobó el texto constitucional.

En las postrimerías de la transición, tanto la Ley 19/1977, de 1 de abril, sobre regulación del derecho de asociación sindical, como el RD 873/1977, de 27 de abril, sobre depósito de los estatutos de las organizaciones sindicales constituidas al amparo de la precitada Ley⁴², concluyeron con un ambiguo eclecticismo en lo que hace a la acción sindical en la empresa que ha de explicarse como “un pueril deseo de contentar a todos, a los partidarios de la libertad sindical y a los afectos al sindicalismo único”⁴³, sin referencia alguna a la acción sindical en la empresa sobre la que la nueva Ley guardaba silencio. Esta omisión resultó tan forzada que trató de enmendarse a través del RD 3149/1977⁴⁴, con el que se pudo arrumbar definitivamente la organización sindical franquista⁴⁵, y ello a pesar de que el mismo emplazaba a las Cortes a establecer “las reglas jurídicas de las elecciones de los representantes de los trabajadores”, inclinándose, eso sí, por una forma de representación unitaria⁴⁶ que marcaría “las señas de identidad básicas de la representación de los trabajadores en la empresa, siendo

⁴⁰ LAHERA FORTEZA, J., *La titularidad de los derechos colectivos de trabajadores y funcionarios*, cit., pp. 72-87.

⁴¹ Sobre esta génesis, CASAS BAAMONDE, M. E.; ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “Representación unitaria y sindical en el sistema español de relaciones laborales”, *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, vol. 17, 1984, p. 60; SALA FRANCO, T., “La libertad sindical en el proyecto constitucional”, *Argumentos*, vol. 14, 1978, p. 63.

⁴² Respectivamente publicadas en los BOE 4.4.1977 y 28.4.1977.

⁴³ El entrecomillado pertenece a MONTOYA MELGAR, A., “El nuevo derecho de los sindicatos y las relaciones colectivas de trabajo”, en AAVV. (ed.) *Sindicatos y relaciones colectivas de trabajo*, Colegio de Abogados de Murcia, Murcia, 1978, p. 202.

⁴⁴ De 6 de diciembre, sobre elección de representantes de los trabajadores en el seno de las empresas (BOE 13.12.1977). La mecánica electoral establecida en el propio Decreto (art. 7) ya apoyaba la articulación de un sistema dual al reconocer “capacidad legal para la negociación colectiva” a los comités de empresa y delegados de personal pero también a las representaciones sindicales si las hubiese al tiempo que reconocía a los sindicatos una capacidad genérica de representación de los trabajadores en la empresa y defensa de sus intereses.

⁴⁵ Sobre su gestación, MOLERO MANGLANO, C., *Derecho sindical*, cit., pp. 307-318; RODRÍGUEZ SAÑUDO, F., “Negociación colectiva sobre representación y acción sindical en la empresa”, en Alonso Olea, M. (ed.) *Estudios de Derecho del trabajo: en memoria del profesor Gaspar Bayón Chacón*, Tecnos, Madrid, 1980, p. 410. Y, de obligada consulta, ESPUNY TOMÁS, M.J.; PAZ TORRES, O.; PÉREZ AMORÓS, F., *El proyecto de Ley de acción sindical en la empresa de 1978*, Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona, 2006.

⁴⁶ El mismo ya abogaba por una sindicalización de la representación unitaria, la cual se vería reforzada por la estrategia asumida por los propios sindicatos cuando decidieron participar en las elecciones realizadas en el año 1978 que arrojaron los siguientes resultados: CCOO (38%), UGT (31%) y USO (6%), LUJÁN ALCARAZ, J., *La acción sindical en la empresa*, cit., p. 51.

prueba de ello que su contenido en lo esencial pasó a integrarse literalmente en el articulado del ET⁴⁷.

Promulgada la CE, y restableciéndose con ella el régimen de libertades en España, se contempló el reconocimiento del sindicato y del derecho de libertad sindical (arts. 7 y 28.1 CE) aunque la Carta Fundamental dejaba su regulación en manos de una futura ley orgánica al tiempo que se incluyó una genérica referencia a la participación de los trabajadores en el art. 129.2 CE⁴⁸, precepto éste en el que encontraron “acomodo otras formas organizativas de la acción colectiva de naturaleza no asociativa”⁴⁹. La regulación constitucional referida incidió en el posterior diseño legal ya que el mismo, sin ser propiamente neutral, se muestra profundamente equívoco⁵⁰ al optar por un modelo sindicalizado parcial, abriendo facultades colectivas de negociación y conflicto también a órganos no sindicales.

Y aunque, desde un diseño perfecto, la articulación del sindicato y las representaciones de base unitaria debiera lograrse, bien estableciendo un reparto selectivo de competencias, bien sindicalizando las funciones de la representación unitaria a través del control de un gran número de sus miembros, la singularidad del modelo español no es tanto la existencia de un doble canal (que es, de otra parte, preponderante en los sistemas continentales más próximos⁵¹) sino que en él se establece un equilibrio difícilmente estable entre el canal sindical y el unitario pues ambos pueden llegar a ejercer, en competencia, cualquier tipo de función (de participación, negociación e

⁴⁷ CRUZ VILLALÓN, J., “La actividad sindical en la empresa: viejos y nuevos problemas”, cit., p. 109.

⁴⁸ La propia ubicación del art. 129.2 CE en el Título VII -Economía y Hacienda-, dedicado íntegramente a la actividad económica pública, resulta sorprendente, siendo compartida esta crítica de forma unánime por la doctrina. Véanse, por todos, PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., “La participación de los trabajadores en las empresas (una revisión institucional)”, en AAVV. (ed.) *Gobierno de la empresa y participación de los trabajadores: viejas y nuevas formas institucionales: ponencias*, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Salamanca, 2006, p. 42; PRADOS REYES, F. J.; VIDA SORIA, J., “Art. 129. Principios constitucionales sobre la participación social”, en Alzaga Villamil, O. (ed.) *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Cortes Generales; Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1996, p. 95; RODRÍGUEZ SAÑUDO, F., “El derecho a la participación en la empresa y la Seguridad Social”, en Monereo Pérez, J. L. (ed.) *Comentario a la Constitución socio-económica de España*, Comares, Granada, 2002, p. 707.

⁴⁹ CASAS BAAMONDE, M. E.; ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “Representación unitaria y sindical en el sistema español de relaciones laborales”, cit., p. 59. Se muestra partidario de que el engarce constitucional de los órganos unitarios sea el art. 37.1 CE pues, a su juicio, “el argumento de que la representación unitaria es de configuración legal, estando sólo mediatamente conectado con la CE a través del art. 129.2 CE, que habla únicamente de “participación en la empresa” supone simplemente desconocer el alcance del reconocimiento constitucional de la negociación colectiva”, CORREA CARRASCO, M., *La negociación colectiva como fuente de Derecho del Trabajo*, BOE; UC3M, Madrid, 1996, p. 235.

⁵⁰ VALDÉS DAL-RÉ, F., “Treinta años de libertad sindical: en los orígenes del cambio sindical”, en Valdés Dal-Ré, F. (ed.) *Treinta años de libertad sindical*, Fundación Francisco Largo Caballero, Madrid, 2007, p. 10.

⁵¹ Es importante anticipar que la OIT ya en el año 1951 (Recomendación núm. 91) admitía que esta interlocución pudiese ser asumida por una agrupación de sujetos distinta al sindicato lo que, en último término, supone el reconocimiento de capacidad convencional a cualesquiera otros representantes de los trabajadores, debidamente elegidos y autorizados por éstos para pactar en su nombre e interés. De consulta obligada en relación a esta legitimación dual es la monografía de BIAGI, M., *Representación de los trabajadores y democracia en la empresa*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1985, p. 97. Más recientemente CALVO GALLEGOS, J. (ET AL) (ED.), *Employee representatives in an enlarged Europe*, Office for Official Publications of the European Communities, Bruselas, 2008.

incluso conflicto), provocando “un fenómeno de competición y emulación entre ambas representaciones que a nadie beneficia”⁵².

La institucionalización del modelo se justificó entonces sobre “la base de una distinción artificial entre actividad representativa de las representaciones unitarias y actividad sindical de las representaciones sindicales sin traducción, no ya sólo en la práctica social sino también en la propia configuración teórico-funcional de ambos sujetos”⁵³. Confusión que se vería agudizada por una decisión que adquirió carta de naturaleza con la aprobación de la LOLS, cual fue la asunción de la audiencia electoral como criterio para atribuir el grado de representatividad de cada sindicato⁵⁴, lo que, sin duda, añadió otros factores de complejidad al “andamiaje técnico” que sustenta el modelo dual.

Esta breve reflexión sobre su génesis debe necesariamente completarse recordando que los dos grandes sindicatos, ya considerados hegemónicos, influyeron decisivamente en su configuración normativa hasta el punto de suscribir una declaración⁵⁵ que contenía las líneas maestras que, a su juicio, debían definir el modelo legal de representación en la empresa:

De un lado, los órganos representativos de base unitaria o electiva; de otro, las secciones sindicales; modelo que sería sustancialmente reproducido en el ET y en la LOLS y que se ha mantenido prácticamente inalterado hasta la actualidad. Ahora bien, la evidente trabazón entre representaciones unitarias y sindicales no puede desconocer su diferente naturaleza, la cual no sólo se evidencia en su estructura orgánica sino en sus reglas de funcionamiento.

Y así, partiendo de la amplitud constitucional en relación a la fórmulas de participación de los trabajadores en la empresa, tal y como reconoce el art. 129.2 CE⁵⁶, el Título II ET supuso la materialización de un modelo de representación electiva que “obliga también a dar por bueno -constitucionalmente hablando- el cumplimiento de aquel mandato hecho por el constituyente al legislador ordinario al reconocer entre los derechos básicos de los trabajadores, “con el contenido y alcance que para cada uno de los mismos disponga su específica normativa”⁵⁷, el de “participación en la empresa” [art. 4.1 g) ET],

⁵² OJEDA AVILÉS, A., “La representación unitaria: «el faux ami»”, *Revista Ministerio de Trabajo*, vol. 58, 2005, p. 361.

⁵³ Muy crítica, SÁEZ LARA, C., *Representación y acción sindical en la empresa*, cit., p. 124.

⁵⁴ La atención que ha recibido la utilización de este criterio como piedra basilar del modelo de relaciones colectivas en España es extensísimo si bien, por todos, pueden verse: ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., *La representatividad de los sindicatos en el modelo laboral español*, Tecnos, Madrid, 1990, pp. 110-135. MONEREO PÉREZ, J. L., “Función del sindicato y mayor representatividad sindical”, en Monereo Pérez, J. L., (ed.) *Los derechos de libertad sindical y de negociación colectiva en una perspectiva comparada*, Comares, Granada, 2011, pp. 63-69.

⁵⁵ Hace referencia a esta declaración, CUEVAS LÓPEZ, J., *Estructura y función de la representación colectiva en la empresa*, cit., p. 75.

⁵⁶ Sobre las fórmulas de democracia en la empresa, BAYLOS GRAU, A., “Control obrero, democracia industrial, participación: contenidos posibles”, en AAVV. (ed.) *Autoridad y democracia en la empresa*, Trotta, Valencia, 1992, p. 166.

⁵⁷ VALDÉS DAL-RÉ, F., “La participación de los trabajadores en la empresa: el marco constitucional”, *Relaciones Laborales*, vol. 11, 2013, p. 12. Mediante el reconocimiento de medios de acción como son el derecho de huelga, la negociación colectiva o la adopción de medidas de conflicto colectivo que la CE no reserva en exclusiva para los sindicatos, ampliamente, SSTC 37/1983, 118/1983, 98/1985, 165/1986,

asumiendo un concepto estricto de ésta a través del reconocimiento a los representantes legales de determinadas facultades instrumentales de las que carecen cada uno de sus componentes aisladamente considerados⁵⁸.

Respecto a la representación sindical, conviene recordar que ya el art. 87.1 del primigenio texto estatutario contenía una referencia a las mismas, la cual no sólo sirvió para alejar las tachas de inconstitucionalidad predicables en caso de erigirse la representación unitaria en instrumento único, exclusivo y excluyente para articular el modelo de participación de los trabajadores sino que es firme deudora del Acuerdo Básico Interconfederal, negociado por la UGT y CEOE de forma simultánea a la promulgación del ET, y en el que la patronal, aun reconociendo “la realidad sociológica de los comités de empresa”, se comprometía a reconocer en las empresas por ella representadas una figura representativa de carácter netamente sindical al tiempo que instaba a avanzar en “el adecuado equilibrio entre las funciones de tan importantes órganos y la militancia de los trabajadores en las centrales sindicales de cada empresa”⁵⁹. Hubo que esperar hasta la promulgación de la LOLS para que se elevase a rango de Ley esta representación netamente sindical (artículos 8 y 10 del texto articulado), y también fue una opción legislativa la que determinó qué secciones podrían asumir la representación de toda la plantilla.

Esta decisión supone la traslación a la empresa de los principios propios de la democracia representativa, es decir, de la misma forma que la representación política permite la expresión del interés general, la representatividad exigida en el ámbito empresarial, y medida en términos de composición del comité, es la vía que permite el tránsito de una representación de base privatista hasta asumir funciones de representación general⁶⁰. Debe entonces insistirse en la doble faz que presenta la representación sindical en la empresa:

De un lado, la representación de “alcance particular” al tutelar los intereses específicos de los afiliados sin superar con ello la lógica asociativa. A fin de cuentas, en la representación voluntaria, la legitimación de la actuación se halla, como no puede ser de otra forma, en la voluntad del poderdante, bien a través de un negocio jurídico

134/1994, 74/1996. Sobre este reconocimiento, LUJÁN ALCARAZ, J., “Algunas reflexiones sobre la estructura y las competencias de la representación legal en las empresas”, cit.

⁵⁸ GALIANA MORENO, J., “Autonomía colectiva y autonomía individual en la regulación de condiciones de trabajo”, *Revista Ministerio de Trabajo*, vol. 68, 2007, p. 15.

⁵⁹ Acogiendo la tesis sostenida por la UGT que defendía, como es de sobra conocido, un modelo de representación en la empresa sustentado en el reconocimiento exclusivo del sindicato mientras que CCOO que era fuerte en el ámbito de empresa (por su previa infiltración en las instancias representativas) mostraba una gran resistencia a este proceso. Sobre este proceso, RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M.; GONZÁLEZ ORTEGA, S., “Acuerdos interprofesionales, centralización de la negociación colectiva y ley del Estatuto de los Trabajadores”, *Revista de Política Social*, vol. 137, 1983, p. 353; ZUFIAUR NAVARRO, J. M., “El sindicalismo español y Europa”, en Valdés Dal-Ré, F. (ed.) *Treinta años de libertad sindical*, Fundación Francisco Largo Caballero, Madrid, 2007, p. 243.

⁶⁰ Sobre la actuación de los sindicatos en los centros de trabajo, LUJÁN ALCARAZ, J., *La acción sindical en la empresa*, cit., p. 165. SÁEZ LARA, C., *Representación y acción sindical en la empresa*, cit., p. 121. PRADOS DE REYES, F. J., “Representación unitaria y representación sindical en la empresa. Evolución de sistemas”, *Relaciones Laborales*, vol. I, 1991, p. 188.

autorizante, el denominado apoderamiento, bien por medio de una relación más amplia (en este caso, el vínculo afiliativo) que materialice esta voluntad.

De otro, refiriendo su actividad al conjunto de la colectividad de trabajadores, lo que sitúa la representación ejercida en el plano de la “representación institucional de intereses”⁶¹, extendiendo sus efectos a la totalidad de la plantilla⁶², y no exclusivamente a los trabajadores que han otorgado su representación a través del apoderamiento que deriva de la afiliación. O, dicho de otro modo, que la actividad de los sindicatos sea concebida como una actuación en beneficio de sus afiliados no excluye que su actividad alcance al conjunto de trabajadores del ámbito profesional correspondiente⁶³, en este caso, a la totalidad de la empresa.

Esta afectación general engarza con la amplitud con la que el constituyente define el objeto de representación sindical (arts. 7 y 28.1 CE) al tiempo que refleja una “singular manifestación del apoyo dado por el Estado a ciertos sindicatos”⁶⁴ al utilizar como técnica selectiva de promoción a aquellos que alcanzan una más amplia y acreditada aceptación entre los trabajadores⁶⁵. De esta implantación deriva una representatividad *erga omnes* sin que ello naturalmente llegue a atacar al pluralismo sindical que se encuentra en las raíces del reconocimiento constitucional de la libertad sindical.

Esta función supone, al tiempo, una ruptura respecto a “los estrechos moldes del derecho de asociaciones proveniente del Derecho Civil”⁶⁶, pues no se puede explicar la representación legal asumida por las secciones sindicales mediante “la reconstrucción de la relación entre sindicato y afiliados en términos de mandato conferido por los segundos al primero”⁶⁷ sino que estamos ante una categoría jurídica en la que prevalece la lógica implícita a la representación de intereses⁶⁸.

Identificado el fundamento normativo que legitima la actuación de representaciones electivas y sindicales, el elemento que introduce mayor complejidad al modelo dual deriva de la utilización de la audiencia electoral como criterio de determinación de la representatividad sindical. Esta decisión ha forzado a un modelo de representación unitaria “abiertamente sindicalizado”⁶⁹, pudiendo anticipar que los sindicatos utilizan a

⁶¹ NAVARRO NIETO, F., *La representatividad sindical*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1993, p. 284.

⁶² CRUZ VILLALÓN, J., “La representatividad sindical y empresarial en las relaciones laborales y en el sistema político español”, en Del Águila Tejerina, R. (ed.) *La representación en el Derecho. Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, vol. 8, BOE, Madrid, 2005, p. 141.

⁶³ BAYLOS GRAU, A., *¿Para qué sirve un sindicato?*, cit., p. 34.

⁶⁴ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., *La representatividad de los sindicatos en el modelo laboral español*, cit., p. 22.

⁶⁵ STS 21.10.1998 (R° 1527/1998) recuerda que: “esta representatividad ampliada, que en ocasiones se ha calificado como institucional, se refiere no sólo al sindicato en su conjunto, sino también a sus órganos de acción en la empresa, pues lo único que varía es el ámbito de la representación y no su proyección sobre personas que no tienen la condición de afiliados”.

⁶⁶ CRUZ VILLALÓN, J., “La representatividad sindical y empresarial en las relaciones laborales y en el sistema político español”, cit., p. 146.

⁶⁷ GIUGNI, G., *Derecho sindical*, 1ª ed, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1983, p. 83.

⁶⁸ NAVARRO NIETO, F., *La representatividad sindical*, cit., p. 81.

⁶⁹ En “lúcida expresión” contenida en la STC 57/1989. Sobre esta decisión, ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., *La representatividad de los sindicatos en el modelo laboral español*, cit., p. 99; “El lugar de los sindicatos

la representación unitaria para su actuación dentro de las empresas, pues esta presencia es la que les confiere la aptitud para ejercer la acción sindical fuera de ellas.

De ahí que cualquier propuesta de *lege ferenda* dirigida a la clarificación del modelo dual ha de partir de que su virtualidad dependerá, en gran parte, de la actitud que frente a ella asuman las organizaciones sindicales, verdaderos protagonistas de la acción sindical en el ámbito empresarial⁷⁰.

Cabe recordar que cerca del 80% de los representantes unitarios elegidos en el proceso efectuado de manera generalizada a finales del año 2011 lo hicieron concurriendo en listas presentadas por UGT y CCOO, y el resto —excepto un 1,9%— lo hizo bajo el auspicio de otros sindicatos y grupos independientes⁷¹. Ha sido, por tanto, la ordenación del proceso electoral laboral la que ha coadyuvado a que la “representación unitaria adquiera su verdadera dimensión que no es otra que la de su propia sindicalización”⁷², con el riesgo “de desvirtuar en muchos casos la elección, sustituyéndola por un mecanismo subrepticamente plebiscitario, por lo demás complejo y tortuoso, en el cual lo relevante sea obtener el respaldo, con sólo eficacia hacia el exterior, a unas determinadas siglas y no el de garantizar la existencia, en esa empresa, de un cauce auténtico de representación de los intereses de la plantilla, en cuanto puerta abierta, además, a la implantación sindical en la misma”⁷³.

Por más que el legislador configurase esta segunda finalidad como una mera consecuencia de la directa función de los órganos de base electiva se constata una preponderancia de la atribución de representatividad⁷⁴. Las organizaciones sindicales tienen un interés tan directo en este proceso que instaron al Gobierno a acometer una reforma normativa de calado a este respecto que fue efectuada en la Ley 32/1984⁷⁵

en la nueva regulación de las elecciones a representantes de trabajadores y de funcionarios públicos”, en De la Villa Gil, L. E. (ed.) *Reforma de la legislación laboral: estudios dedicados al prof. Manuel Alonso García*, Marcial Pons; AEDTSS, Madrid, 1995; GETE CASTRILLO, P., “La reforma del derecho de representación colectiva”, en Valdés Dal-Ré, F. (ed.) *La reforma del mercado de trabajo*, Lex Nova, Valladolid, 1994, p. 502.

⁷⁰ De ahí que la consolidación y el pretendido equilibrio entre el pluralismo sindical y la selección de organizaciones fuertes o entre representación sindical o unitaria “más depende de los jugadores mismos, que de las reglas del juego”, SALA FRANCO, T., “La representación de los trabajadores en la empresa”, *Relaciones laborales*, vol. I, 1990, p. 158. Comparte el diagnóstico, RODRÍGUEZ SAÑUDO, F., “La reforma del Título II de la Ley del Estatuto de los Trabajadores”, *Documentación Laboral*, vol. 14, 1984, p. 16.

⁷¹ Sobre esta sindicalización, BENEYTO CALATAYUD, P., *Sobre la legitimidad del sindicalismo. Derechos y fuentes de financiación en España y la Unión Europea*, Fundación 1º de mayo, Madrid, 2012, p. 21; OJEDA AVILÉS, A., “La representación unitaria: «el faux ami»”, cit., p. 346; PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., “Una caracterización del sistema sindical español”, en Llopis Sánchez, E. (ed.) *Anuario 2010. Fundación 1º Mayo*, Fundación 1º de mayo, Madrid, 2010, p. 353; PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., *Derecho Sindical*, cit., p. 56, especialmente el cuadro 2 con datos de 2013.

⁷² ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *La organización de los sindicatos en los lugares de trabajo (Empresa y Administración Pública)*, cit., p. 32.

⁷³ GONZÁLEZ ORTEGA, S., “Balance de las elecciones sindicales”, *Temas Laborales*, vol. 10-11, 1987, p. 11.

⁷⁴ Por todos, MATÍA PRIM, J., “Las elecciones en las empresas”, en AAVV. (ed.) *La reforma del Estatuto de Trabajadores*, La Ley, Madrid, 1996, p. 228; RODRÍGUEZ SAÑUDO, F., “La reforma del Título II de la Ley del Estatuto de los Trabajadores”, cit., p. 19.

⁷⁵ Ley 32/1984, de 2 de agosto, sobre modificación de determinados artículos de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores (BOE 4.8.1984). Conviene recordar que hasta dicho momento, el art. 71 ET establecía un sistema dual en el que se diferenciaba la elección realizada en centros de trabajo

mediante la cual se garantizó que la elección de los miembros del comité de empresa se efectuase a través de un sistema de listas cerradas y bloqueadas.

Esta fórmula, todavía hoy vigente, “acentúa la presencia sindical en la empresa”⁷⁶ a través de la representación unitaria, pues la voluntad generalizada de los trabajadores (afiliados o no) de otorgar su confianza, precisamente, a los candidatos incorporados a las listas presentadas por los sindicatos, con independencia del volumen de afiliados o adherentes con que cuente la organización, ha terminado por “parasindicalizar” a los órganos de base electiva⁷⁷, desvirtuando, en muchas ocasiones, el sentido primario de la representación de base electiva, que no es otro que el de la constitución de unas instancias con un cometido interno tan relevante como el de ser la “voz” de los trabajadores en el seno de la empresa.

La formación de un sindicalismo de votantes ha tenido como efecto paralelo un desarrollo organizativo asimétrico que se evidencia en una escasa implantación en las empresas, especialmente en las de pequeña dimensión, en parte porque los sindicatos decidieron estructurarse “en base a dos ejes: el territorial (uniones) y el sectorial (federaciones) lo que favoreció un crecimiento de sus estructuras internas que reforzó las necesidades financieras de las centrales sindicales y probablemente su dependencia del Estado”⁷⁸. Y sin embargo, los sindicatos son plenamente conscientes de la importancia que reviste su presencia en el ámbito empresarial⁷⁹ aunque también saben que situar este espacio como núcleo básico de la estrategia sindical no es una tarea sencilla.

De un lado, porque la sindicalización de la representación unitaria supone un desincentivo a la afiliación; es más, muchas veces “el trabajador votante ve más cercano al órgano elegido que al sindicato que actúa en su interior”⁸⁰ sin que parezca que la reforma operada por el RDL 7/2011, estableciendo una preferencia sindical en la

de hasta 200 trabajadores y los centros con una plantilla mayor. En el primer caso, la elección se efectuaba mediante la confección de una “lista única” en la que el elector podía optar por otorgar su voto a diferentes listas, posibilidad vedada para los centros de más de 200 trabajadores en los que la opción era la de “lista cerrada”.

⁷⁶ RODRÍGUEZ SAÑUDO, F., “La reforma del Título II de la Ley del Estatuto de los Trabajadores”, cit., p. 19. Debemos traer a colación el modelo francés que también trata de sindicalizar las elecciones para designar los miembros unitarios si bien establece un sistema claramente particular pues, en una primera vuelta, los representantes se eligen a partir las listas presentadas por los sindicatos representativos en la empresa y sólo si dichas listas no son votadas al menos por el 50% de los trabajadores, es decir, si no hay quórum, se realiza una segunda vuelta en que pueden presentarse otras listas, independientes o de otros sindicatos, LASAOSA IRIGOYEN, E., “La representación de los trabajadores en la empresa en Francia”, *Revista Ministerio de Trabajo*, vol. 43, 2003, p. 98.

⁷⁷ PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., *El sistema de relaciones sindicales en España: un balance general del marco jurídico y del funcionamiento de la práctica sindical en el sistema social*, cit., p. 67.

⁷⁸ SOLA ESPINOSA, J., *La desregulación laboral en España (1984-1997). Recursos de poder y mercantilización del trabajo*, Universidad Complutense, Madrid, 2013, p. 262.

⁷⁹ BENITO VALENCIANO, R., “El papel del sindicalismo, su vigencia y actualidad”, fecha de consulta 2 agosto 2012, en http://www.fundacionsindicaldeestudios.org/vari0s/00165_2006RodolfoRomagnoli.pdf.

⁸⁰ LAHERA FORTEZA, J., “El modelo español de representación de los trabajadores en la empresa: funciones y disfunciones”, en Valdés Dal-Ré, F., Molero Marañón, M. L. (eds.) *La representación de los trabajadores en las nuevas organizaciones de empresa*, Fundación Largo Caballero, Madrid, 2010, p. 28.

interlocución legal de múltiples actuaciones representadas, haya sido capaz de alterar este comportamiento.

De otro, porque los sindicatos actúan en las empresas preferentemente a través de su integración en las instancias de base unitaria, y esta integración obedece, aparte de las habituales inercias derivadas del prestigio del que gozaban las representaciones electivas en la transición, a diversos condicionantes legales, a saber:

En primer lugar, porque la evidente sindicalización de la promoción electoral⁸¹ se traduce en una abrumadora presencia sindical en los órganos electivos de primer grado que se completa con la conformación marcadamente sindical de los órganos unitarios de creación derivada.

En segundo lugar, porque el hecho de que la audiencia electoral sea el criterio de medida de la representatividad hace que los sindicatos concentren todavía hoy muchos de sus esfuerzos organizativos en la obtención del máximo de número de representantes unitarios en las elecciones mal denominadas sindicales.

Y aunque ciertamente la normativa internacional muestra una preferencia por las organizaciones sindicales⁸² si las mismas entran en conflicto con representaciones de base electiva, que, en nuestro ordenamiento, las funciones de representación de alcance general se condicionen a que las secciones legitimadas obtengan la mayoría de los miembros del comité necesariamente marca la actuación sindical, exigiendo su constitución en un ámbito superpuesto al de las representaciones unitarias.

Ahora bien, la paradoja de nuestro modelo legal es que, por muy sindicalizada que esté la representación de base electiva, será el ET donde se fijen los términos que disciplinarán el ejercicio de esta función sin que los sindicatos tengan facultad alguna a este respecto, es decir, siendo cierto que existe un notable grado de interacción entre los sindicatos y los órganos de representación unitaria de los trabajadores, estamos ante dos instancias de representación, con lógicas jurídicas distintas y con diferente protección constitucional.

⁸¹ Y que se conecta con la previsión contenida en el art. 6.3e) LOLS que faculta a los sindicatos más representativos o representativos del ámbito en que se trate a promover elecciones de manera generalizada en uno o varios ámbitos funcionales o territoriales. Esta decisión de política legislativa (art. 67.1 párrafo 3º ET) se vería reforzada con la expresa admisión de la presentación de candidaturas por los sindicatos legalmente constituidos o coaliciones formadas por dos o más sindicatos siempre con implantación en el ámbito del proceso (art. 69.3 ET). Sobre la presentación de candidaturas por los sindicatos, pueden consultarse además las SSTC 13/1997, 272/1993, 18/2001, 200/2006.

⁸² Véase también CC sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación de 1948 (núm. 87); CC sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva de 1949 (núm. 98); Convenio sobre los representantes de los trabajadores de 1971 (núm. 135); CC sobre la negociación colectiva de 1981 (núm. 154); Recomendación sobre los contratos colectivos de 1951 (núm. 91); Recomendación sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios de 1951 (núm. 92); Recomendación sobre la negociación colectiva de 1981 (núm. 163) y Recomendación núm. 143 de la OIT sobre la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa en la que expresamente se señala que “cuando en una misma empresa existan representantes sindicales y representantes electos, habrían de adoptarse medidas apropiadas, si fuese necesario, para garantizar que la existencia de representantes electos no se utilice en menoscabo de la posición de los sindicatos interesados o de sus representantes y para fomentar la colaboración en todo asunto pertinente entre los representantes electos y los sindicatos interesados y sus representantes”.

Como veremos, “entre los distintos cauces de representación y defensa de los trabajadores, la CE ha atribuido un especial relieve a los sindicatos. Esta opción del constituyente se manifiesta, particularmente, en la muy significativa mención que hace el Título Preliminar de la Constitución -art. 7- y el reconocimiento de la libertad sindical como derecho fundamental sin extender esta naturaleza a otros sujetos que, aunque puedan desarrollar actividades sindicales, son en realidad creación de la ley o de los convenios colectivos y su vinculación con la Constitución se produce a través del art. 129.2 CE” (SSTC 37/1983 y 118/1993). Es más, “esos entes no tienen constitucionalmente garantizada la libertad sindical consagrada en el art. 28.1 que se refiere tan sólo a la actividad legítima realizada por los sindicatos en representación, defensa y promoción de los intereses económicos y sociales de los trabajadores” (STC 134/1994).

Y, con esta decisión, es el constituyente el que privilegia una acción colectiva fundada en sindicatos fuertes que representen a la totalidad de trabajadores como categoría, si bien la consecución de este objetivo, en un panorama de libertad sindical, exigió la intervención del legislador, seleccionando a los sindicatos que podían asumir esta función a través de la consabida exigencia de implantación en los lugares de trabajo. En los sistemas de pluralidad sindical, así pues, cada sindicato comparece naturalmente dentro del escenario conjunto provisto de una determinada presencia o implantación material que “lo hace singular y diferencia de los demás, cifrada ésta en la afiliación de los trabajadores con que cuenta, en el tamaño de los recursos patrimoniales y financieros de que dispone, en la extensión de los ámbitos territorial y funcional de su acción colectiva o, entre otros elementos, en la participación efectiva de sus miembros en las actividades sindicales de negociación o de conflicto colectivo o en el número de representantes unitarios elegidos bajo sus siglas”⁸³.

IV.- Estructura orgánica, espacial y funcional de las instancias legales de representación. Presentación de la investigación

Delimitado y contextualizado como ha sido el objeto de estudio, ha sido la doctrina constitucional la que ha condicionado, por entero, la estructura de la investigación que aquí se presenta. La misma se divide en cuatro capítulos, habiendo sido una opción metodológica la dirigida a efectuar un análisis unitario siempre que el dato normativo lo ha permitido, siendo factible esta integración en lo relativo al ámbito, a la dimensión funcional y tutelar, no así en lo que hace a la estructura orgánica pues el hecho de que el sindicato se proyecte en la empresa a través de delegados y secciones implica que, en este ámbito, conviven el principio afiliativo con el democrático sin que la afirmación anterior impida a los sindicatos actuar en la empresa a través de instancias de base electiva; es más, la integración del sindicato en órganos de naturaleza no sindical supone un rasgo configurador del modelo legal.

⁸³ PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., “Una caracterización del sistema sindical español”, en Llopis Sánchez, E. (ed.) *Anuario 2010. Fundación 1º Mayo*, Fundación 1º de mayo, Madrid, 2010, p. 353

Bajo estas premisas, el Capítulo I, denominado “el alcance de la representación”, aborda las diferentes instancias que pueden asumir la representación legal de los trabajadores en el ámbito empresarial, habiendo sistematizado este análisis a partir del alcance que define la representación: de un lado, la representación “alcance general”; de otro, la representación de “alcance particular”, bien en función de los sujetos afectados por esta actuación, bien en función de la materia.

En lo que hace a la noción “representación de alcance general”, con ella se hace referencia a la actuación que, con una evidente amplitud material, pueden asumir las representaciones de base unitaria o sindicales con representatividad probada en interés de la totalidad de los trabajadores, pues aunque ciertamente ambas instancias obedecen a lógicas jurídicas distintas, la representación que ejercen comparte algunos rasgos definitorios, básicamente su naturaleza legal y su carácter democrático.

Y, así, tanto en uno como en otro caso, es la Ley la que ha determinado a los órganos que, con una incuestionable significación social, pueden asumir esta función, siendo también una decisión legal la que permite que los representantes puedan vincular a terceros que no necesariamente han manifestado la voluntad de querer quedar afectados por esta actuación. Como veremos, el origen de esta actuación no trae causa en un mandato otorgado por la colectividad de trabajadores a los representantes para que éstos ejerciten, como si fueran propios, ciertos derechos y obligaciones, sino que es la Ley⁸⁴ la que atribuye a estas instancias un poder de representación; poder que, a juicio de las más autorizada doctrina⁸⁵, se “corresponde con una potestad o función, pudiéndose hablar de una función representativa como categoría o especie de poder jurídico”.

La actuación de los representantes legales vinculará a la totalidad de trabajadores de la circunscripción, con independencia de su afiliación sindical, de si han participado o no del proceso electoral, y, en general, de cualquier otra consideración⁸⁶ sin que la aseveración anterior impida que las instancias sindicales puedan asumir la representación de los afiliados desde una lógica puramente privatista, tanto frente al empresario como frente a terceros. Ahora bien, el hecho de que la representación en el ámbito laboral pueda tener ciertas similitudes con la representación política (origen normativo y no voluntario para el representado, legitimidad democrática y alcance subjetivo general) no supone igualar a ambas representaciones⁸⁷, y ello no sólo porque los elegidos o designados como representantes legales en el ámbito empresarial comparten con sus representados una idéntica vinculación jurídica, derivada de la

⁸⁴ Hacía ya referencia al “conjunto de poderes y facultades que se confieren “ex lege” a estas representaciones”, RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M., “Capacidad convencional y representación profesional”, *Revista de Política Social*, vol. 64, 1964, p. 151.

⁸⁵ MONEREO PÉREZ J. L., *Los derechos de información de los representantes de los trabajadores*, Civitas; Universidad Granada, Madrid, 1992, p. 378.

⁸⁶ PALOMO VÉLEZ, R. I., *El modelo español de representación de los trabajadores en la empresa*, cit., p. 24.

⁸⁷ CRUZ VILLALÓN, J., “El reconocimiento de la representación y la acción sindicales en la empresa”, cit., p. 227.

pertenencia a la misma plantilla⁸⁸, sino porque la representación laboral, por su propia naturaleza, nace con un objetivo limitado, a diferencia de los representantes políticos, cuya representación persigue el interés general⁸⁹.

En el ámbito laboral, los intereses representados son intereses económicos o profesionales de carácter privado, es decir, intereses particulares o de grupo, en este caso, los compartidos por la totalidad de la plantilla. Es más, no es “descartable que, en determinadas circunstancias, entren en contraste los intereses de grupo con los generales de la comunidad, de modo que, en esas ocasiones, más que en ningún otro caso, debe mantenerse la perspectiva de origen, en el sentido de que los unos (los colectivos) son intereses de carácter privado y los otros (los generales) de naturaleza pública”⁹⁰.

Cuestión distinta es que la condición de representante de los trabajadores, “adquirida a través del proceso electoral diseñado en el Título II ET, no puede interpretarse como un puro derecho subjetivo, ni menos como privilegio personal, sino como una función, en cuanto acarrea deberes ordenados a la promoción y satisfacción de los intereses generales y profesionales del colectivo representado, teniendo carácter instrumental respecto de la participación en la empresa y fundamental en orden a la negociación colectiva”⁹¹, debiendo extender en idénticos términos esta naturaleza a la representación asumida por las secciones sindicales con representatividad probada.

La segunda nota definitoria es su carácter democrático, existiendo una manifestación directa de esta voluntad en el caso de las representaciones de base electiva, ya que todos los que acrediten el derecho a sufragio, en los términos que se analizarán en un momento posterior, podrán decidir quiénes van a ser sus representantes a través de un voto personal, directo y secreto⁹². E indirecta en las representaciones netamente sindicales, pues aunque su constitución derive de la decisión libremente adoptada por los afiliados a una opción sindical concreta⁹³, en la medida que el legislador exige una presencia probada en la empresa para que las referidas instancias puedan asumir esta representación de alcance general se materializa el tránsito de una representación privada a una representatividad legal de intereses. Es más, si la designación de los

⁸⁸ Afirmación que se ve parcialmente matizada en las comisiones *ad hoc* sindicalizadas, las cuales pueden estar conformadas por trabajadores ajenos a la unidad productiva siempre que los mismos hayan sido mandatados por los sindicatos más representativos o representativos del sector.

⁸⁹ “Interés que ha de ser indefinido (en cuanto que ninguna norma lo concreta) e indefinible (en cuanto que no existe criterio objetivo alguno para realizar esta operación) con la consecuencia jurídica que su función primordial sigue siendo ideológica, es decir, de cobertura legitimadora de los poderes públicos para justificar el contenido de sus decisiones”. Sobre esta noción, NIETO GARCÍA, A., “La administración sirve con objetividad a los intereses generales”, en AAVV. (ed.) *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor García de Enterría*, vol. Tomo III, Civitas, Madrid, 1991, p. 2251.

⁹⁰ CRUZ VILLALÓN, J., “La representatividad sindical y empresarial en las relaciones laborales y en el sistema político español”, cit., p. 141.

⁹¹ SSTC 12/1983 y 58/1985. El entrecomillado pertenece a la STSJ Castilla León 21.9.1993 (R° 1763/1993).

⁹² Es menester destacar que para las elecciones políticas, y cuyos argumentos serán extrapolables a la representación laboral, la STC 26/1990 ha dejado clara la distinción entre elector y votante pues una noción se refiere a la capacidad y la otra a su ejercicio, es decir, el concepto de “electores” se entiende referido a los inscritos en el censo con capacidad para votar.

⁹³ CRUZ VILLALÓN, J., “El reconocimiento de la representación y la acción sindicales en la empresa”, cit., p. 235.

miembros de un órgano representativo de intereses de varias personas tuviese que atenerse al principio democrático, entendido en términos absolutos a tenor del cual los representados eligen por sí mismos a sus representantes⁹⁴, se asumiría una concepción de la representación de intereses en el ámbito laboral que conduciría a “esquemas de representación ajenos a los que, fundados en la idea de la representación institucional, operan con total normalidad y, con fundamento constitucional, en el ámbito de la gestión de los intereses de los trabajadores”⁹⁵.

La segunda parte de este primer capítulo se centra en la “representación de “alcance particular”, haciendo referencia con esta noción a la actuación que pueden asumir las instancias legales en representación de un colectivo parcial e identificable de trabajadores, habiendo utilizado igualmente esta noción para sistematizar a todas aquellas instancias colectivas que, con una evidente especialización material y con expreso respaldo normativo, pueden actuar en el ámbito empresarial.

Identificada la fuente que legitima la actuación de estas instancias, sean de base unitaria, sindical o especializada, ha sido necesario abordar los términos que condicionan el ejercicio de la función legalmente encomendada, ya que es sustancialmente diferente tanto la forma de adopción de acuerdos como la posible responsabilidad en el ejercicio de la representación, habiendo centrado este análisis el tercer bloque del Capítulo I.

En el caso de la representación electiva, conforme a su naturaleza legal, será en esta sede donde se fijen los términos que disciplinan su funcionamiento, no así en las representaciones de base netamente sindical, pues el hecho de que las mismas sean un medio de exteriorización del sindicato en la empresa implica que sea la autonomía sindical la que fije los términos que disciplinan su actuación. Ahora bien, en la medida que la LOLS atribuye de manera directa relevantes funciones (v. gr. interlocución en períodos de consulta o negociación) a secciones y delegados, la adopción de acuerdos se regirá, en tales casos, por lo disciplinado por la Ley, lo que no deja de suponer tensiones si las secciones, *motu proprio*, deciden desoír lo mandatado por el sindicato.

En la introducción de la presente investigación ya referimos que ha sido una opción metodológica, basada en la ordenación normativa, la que ha condicionado la estructura del trabajo que aquí se presenta pues en la medida que ha sido posible se ha optado por un análisis integrado de los aspectos que conforman la institución, siendo ésta la razón que justifica la estructura de los Capítulos II, III y IV.

⁹⁴ Y que ni siquiera es exigido en la representación política como pone de manifiesta la conformación de las Diputaciones, ARRUEGO RODRÍGUEZ, G., *Representación política y derecho fundamental*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005, p. 143.

⁹⁵ Argumento mantenido en el Voto particular de la STC 128/2010 pero cuya línea discursiva es extrapolable a la representación que ejercen las secciones sindicales de empresa en relación a la totalidad de la plantilla. Sobre este proceso, planteado al hilo de la posible inconstitucionalidad de un precepto contenido en el RD Leg 1/2002, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones (BOE 13.12.2002), véase la sentencia citada, el ATS (CA) 8.1.2008 (R° 4/2005) y el Editorial de MERCADER UGUINA, J. R., “¿A quiénes representan los representantes de los trabajadores en la empresa? El caso de la designación de los miembros de las comisiones de control de los planes de pensiones”, *Justicia Laboral*, vol. 45, 2011.

Y, así, en el Capítulo II dedicado al “ámbito de la representación”, noción que hace referencia al espacio en el que los mentados representantes ejercerán su mandato, se ha optado por un análisis integrado, habida cuenta que existen condicionantes legales que, de forma indirecta, influyen en que los ámbitos estatutarios determinen los sindicales⁹⁶, dando por supuesta no sólo una identidad funcional sino también espacial. Como veremos, el legislador circunscribe la representación al centro de trabajo y, a lo sumo, a la empresa, sin que, al menos, en la representación estatutaria se admita su alteración; hecho que plantea a estas instancias pero también a los sindicatos un reto casi fundacional: ser capaz de dar una respuesta unitaria a nuevas formas de organización empresarial ya asentadas en el tráfico mercantil⁹⁷ sin que las soluciones esbozadas hasta ahora por la negociación colectiva puedan considerarse satisfactorias, especialmente ante la emergencia de empresas de carácter transnacional, redes de empresa o grupos de ámbito nacional.

El Derecho Sindical se muestra insuficiente ante las evidentes transformaciones operadas en una organización empresarial que “tiende a transformarse en un complejo entramado de unidades empresariales que tienen un conjunto de nexos de conexión entre sí: estructuras de subcontratación características de grandes grupos industriales; empresas de la construcción; empresas que realizan una actividad implantada sobre la base de la multiplicidad de unidades locales. Y a este proceso de cambio habría que añadir la confluencia de distintas empresas, sectorialmente también diferentes, que comparten un mismo espacio físico, de mayor o menor dimensión, con empresas jurídicamente independientes pero totalmente dependientes de la principal”⁹⁸.

Habiendo analizado en los Capítulos I y II quiénes y dónde pueden ejercer la representación legalmente encomendada, el Capítulo III se ha centrado en la dimensión funcional de estas instancias y los efectos que sobre este reconocimiento ha tenido el importantísimo RDL 7/2011, pues, tras su promulgación, la elección se traslada a las secciones, siendo a éstas a las que corresponde la iniciativa y la responsabilidad de asumir la representación legal de los trabajadores en múltiples actuaciones; iniciativa y responsabilidad que, como veremos, “significan una clara apuesta por la sindicalización de la negociación en la empresa sin suprimir, no obstante, la legitimación alternativa de las representaciones unitarias”⁹⁹.

Como se podrá intuir, el estudio propuesto ha tratado de dar un paso más, identificando qué fórmula organizativa es la más funcional para garantizar un modelo que no sólo evite duplicidades sino que asegure la participación de los trabajadores en las decisiones

⁹⁶ CRUZ VILLALÓN, J., “La actividad sindical en la empresa: viejos y nuevos problemas”, cit., p. 98.

⁹⁷ BAYLOS GRAU, A.; LÓPEZ BULLA, J. L., “Sobre el actual modelo de representación”, *Revista de Derecho Social*, vol. 22, 2003. p. 239.

⁹⁸ En el X Programa del Congreso de CCOO (p. 36) se señalaba la dificultad de dar una respuesta articulada a esta nueva tipología de organización empresarial. Puede consultarse el documento en: http://www.ccoo.es/comunes/recursos/400000/doc116301_Programa_de_Accion_y_Estatutos_10_Congreso_confederal.pdf

⁹⁹ GARCÍA QUIÑONES, J. C., *Cuestiones jurídicas en torno a la nueva redacción del artículo 87 del Estatuto de los Trabajadores*, UGT; UCM, Madrid, 2013, p. 10, fecha de consulta 22 septiembre 2014, en <http://www.ugt.es/actualidad/2013/noviembre/boletin15/informe324.pdf#page=9&zoom=auto,-82,438>.

que les conciernen, tratando por ello de no limitarse al análisis estático sino contemplando, de manera global y plural, todas las implicaciones derivadas de un reconocimiento casi mimético de funciones a representaciones unitarias y sindicales con representatividad probada.

La consecución de este objetivo ha determinado la propia estructura del Capítulo, pues el mismo ha optado por incluir la perspectiva aplicativa de las referidas atribuciones, es decir, en qué medida el modelo da la apariencia formal de ser un sistema claramente garantista para valorar si, en la práctica, se sitúa en terrenos de mera legalidad formal que no avanza hacia una corresponsabilidad de los trabajadores en la gestión empresarial. Y aunque ciertamente estamos ante una materia de indudable amplitud, el estudio se ha efectuado a partir de esta lógica aplicativa, y, en ningún caso, haciendo un estudio integral de cada una de las instituciones referidas, ya que este objetivo excedería, con mucho, la lógica que vertebra el análisis propuesto.

Ahora bien, como quiera que nuestro ordenamiento reconoce a instancias sindicales y unitarias legitimación expresa para negociar convenios colectivos, las mismas han de poder gestionar la conflictividad que de esta actuación se derive, habida cuenta que esta intervención, tanto en sede extrajudicial como especialmente en sede judicial, es complemento de la negociación colectiva empresarial y de la acción colectiva en dicho ámbito, habiendo centrado su análisis buena parte del capítulo dedicado a la dimensión funcional. Como veremos, la representación electiva, pese a carecer de personalidad jurídica, goza de capacidad para intervenir en sede judicial en defensa de los intereses colectivos que justifican su constitución mientras que el sindicato y/o las instancias descentralizadas por él constituidas gozan de un papel preferente en este ámbito, pudiendo asumir la representación de los trabajadores tanto en litigios de naturaleza individual como en aquellos que tengan como objeto la tutela de los intereses colectivos.

Partiendo de la conveniencia de que la participación de los trabajadores en este haz de funciones se instrumente a través de formas institucionales de representación, sean de naturaleza electiva o sindical, el Capítulo IV de la presente investigación se ha centrado en el “estatuto jurídico de los representantes legales”, haciendo referencia con esta expresión al conjunto de disposiciones normativas que establecen mecanismos de tutela de la función legalmente encomendada. Y aunque veremos que existe un cierto mimetismo entre las garantías y prerrogativas reconocidas a ambas representaciones, vertebradas a través de un principio básico, cual es el otorgamiento de un estatuto que preserva al representante de cualquier perjuicio, económico o profesional, que le proteja contra presiones que podrían comprometer su independencia e, indirectamente, la propia función representativa, las diferencias entre ambas representaciones se evidencian de manera clarísima en su dimensión tutelar:

En primer lugar, porque el mandato representativo laboral garantiza a sus titulares (delegados de personal y miembros del comité de empresa) una libertad de actuación mayor que la que es reconocida al delegado sindical que, en puridad, es un mandatario de la sección, y en el marco de su actuación deberá respetar lo preceptuado por ésta y

por el sindicato, pudiendo ser sancionado si se aparta de las instrucciones dadas. Y, en segundo lugar, porque uno de los mecanismos que mayor incidencia tiene en el curso de la actuación representativa laboral es la revocación, mecanismo que no se contempla para los representantes sindicales pues su posible reprobación sólo podrá ser decidida por el sindicato y, en ningún caso, por la totalidad de trabajadores representados.

Debemos concluir esta introducción haciendo algunas aclaraciones metodológicas que han condicionado la elaboración de la presente investigación:

En primer lugar, porque aunque la misma ha partido del dato normativo, su análisis se ha completado con la regulación interna establecida por los sindicatos más representativos (tanto en sus estatutos confederales como en sus programas de acción y en los criterios de negociación colectiva que anualmente acuerdan) en tanto que esta normativa intersindical, o derecho estatutario sindical, no sólo condiciona la configuración y determinación de las reglas de funcionamiento de las estructuras descentralizadas del sindicato (ámbito, exigencias formales para la constitución de secciones, etc.) sino que debiera marcar sus líneas de acción sindical, es decir, tendría que actuar como parámetro de la estrategia sindical en este espacio.

En segundo lugar, por el recurso limitado que se ha hecho del método comparado pues aunque cualquier estudio integral de una institución exigiría el recurso a las elaboraciones doctrinales foráneas, con la finalidad de orientar y enriquecer los puntos de vista adoptados y las soluciones aportadas en otros ordenamientos, esta metodología exige una necesaria prudencia, “sin olvidar en ningún caso que las diferentes concepciones de las distintas instituciones jurídicas imposibilitan una traslación automática de los conceptos y las elaboraciones doctrinales”¹⁰⁰, siendo, sin embargo, especialmente útil a los efectos de proponer algunas soluciones a los problemas detectados, habiendo sido éste el modo del que nos hemos servido del Derecho Comparado, generalmente del ordenamiento francés.

En tercer lugar, porque han sido deliberadamente omitidas las especialidades regulatorias de la representación de quienes prestan servicios en las Administraciones Públicas, en régimen laboral o funcionarial, aunque sí que nos hemos servido de ellas a título ejemplificativo, especialmente a la hora de mostrar las diferencias que, al menos, en lógica funcional presentan respecto a las representaciones de base estatutaria. La carencia de fórmulas asimiladas a los comités de empresa y delegados de personal justificó que la Ley 9/1987, de 12 de junio, de Órganos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas¹⁰¹ sólo reconociese a las juntas y delegados de

¹⁰⁰ PUEBLA PINILLA, A., *La responsabilidad civil del sindicato: un estudio sobre la responsabilidad derivada de la actividad sindical*, La Ley, Madrid, 2000, p. 9.

¹⁰¹ BOE 17.6.1987. Dicha regulación se completa con la contenida en la Ley 21/2006, de 20 de junio, por la que se modifica la Ley 9/1987, de 12 de junio, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas (BOE 21.6.2006) y en el EBEP.

personal funciones consultivas y “nunca en el correspondiente a la negociación colectiva, exclusiva competencia de los sindicatos en todos los niveles”¹⁰².

Y, en cuarto lugar, porque aunque se ha optado por circunscribir la investigación al ámbito empresarial, hemos asumido una noción amplia de empresa, incorporando fenómenos ya asentados en el tráfico mercantil, tales como los grupos de empresas, de ámbito nacional o comunitario, y, en su caso, las redes de empresas vinculadas por razones organizativas o espaciales.

Sólo resta concluir esta introducción advirtiendo que la descentralización de la acción sindical al ámbito empresarial es un elemento decisivo para el mantenimiento de los derechos laborales; es más, de no hacerlo, la actuación sindical se centrará en un trabajador que ya no es el mayoritario, es decir, se focalizará en un núcleo de trabajadores vinculados con un contrato indefinido en sectores de tradición sindical, no alcanzando a la cada vez más numerosa población que presta servicios en empresas con escasa implantación sindical –especialmente en el sector terciario-, lo cual “sólo alimenta el deterioro de los sindicatos, el abuso de la flexibilidad por parte del capital, la desorientación general de los partidos de izquierda y, en última instancia, distancia a las clases medias establecidas de las precarias”¹⁰³. “A medida que círculos más amplios de asalariados acentúan su distancia de los representantes sindicales, esta crisis revela de manera más cruda esta dialéctica de representación: los jóvenes, nominalmente los supuestos futuros miembros, no se atreven a desarrollar más que relaciones instrumentales con los sindicatos y los trabajadores precarios expresan de manera similar esta laguna de identidad cuando señalan que los sindicatos, cuya importancia no niegan, no están hechos realmente para ellos”¹⁰⁴.

¹⁰² CRUZ VILLALÓN, J., “La actividad sindical en la empresa: viejos y nuevos problemas”, cit., p. 89.

¹⁰³ Véanse las reflexiones del profesor Jorge Galindo en:
<http://politikon.es/2014/04/24/quien-divide-a-los-trabajadores/>

¹⁰⁴ DUFUOR, C.; HEGE, A., *Legitimidad de los actores colectivos y renovación sindical*, 2012, p. 44, fecha de consulta 27 enero 2014, en <http://www.mrafundazioa.eus/es/centro-de-documentacion/documentos/d21-legitimidad-y-poder-para-la-renovacion-sindical>.

CAPÍTULO I.- EL ALCANCE DE LA REPRESENTACIÓN EJERCIDA

I.- Planteamiento

Antes de abordar el estudio de los órganos en los términos referidos en la introducción, debemos efectuar algunas precisiones metodológicas que han condicionado la elaboración del capítulo que ahora se presenta:

En primer lugar, porque deliberadamente se ha optado por no utilizar la terminología representación legal para hacer referencia a las instancias de base electiva o unitaria, pues la representación netamente sindical también tiene naturaleza legal por cuanto que su capacidad para producir efectos jurídicos sobre sujetos diferentes a sus integrantes, es decir, de aquellos que han manifestado su voluntad a través de la afiliación, viene dada, única y exclusivamente por una decisión legal¹.

Conforme a esta precisión, las referencias a la representación electiva o unitaria serán a la representación estatutaria mientras que cuando se haga referencia a la representación legal² se incluirá tanto a las instancias de naturaleza estatutaria como las sindicales con representatividad probada, pues tanto unas como otras pueden asumir funciones de

¹ MONEREO PÉREZ J. L., *Los derechos de información de los representantes de los trabajadores*, cit., p. 338, especialmente nota 3. En el debate parlamentario previo a la aprobación del ET se corrobora esta interpretación defendiendo que cuando el legislador se refiere a “representantes legales” ha de incluirse en este término tanto a representantes unitarios como a sindicales, GONZÁLEZ GAVIRA, A.; MAETZU GREGORIO DE TEJADA, J., “El término «representantes de los trabajadores» en la incoación del procedimiento de conflicto colectivo”, *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, vol. 14, 1984, p. 286. A mayor abundamiento, el artículo 3 del ya referido Convenio 135 OIT, ratificado por España, recuerda que la interpretación del término representante ha de hacerse con la mayor amplitud, incluyendo tanto a los órganos de base electiva como a los sindicales.

² En el acuerdo que alcanzaron en el año 1988 CCOO y UGT denominado “Propuesta Sindical Prioritaria” expresamente reconocían como consustancial a una sociedad democrática el reconocimiento amplio del derecho de los trabajadores a ser protagonistas en las decisiones que les afectan, y aceptaban de manera natural que el término “representantes sindicales” alcanzase tanto a secciones sindicales como a delegados de personal y comités de empresa. El texto puede ser consultado en: <http://revistas.ucm.es/cps/11308001/articulos/POSO9090120073A.PDF>

representación de alcance general en la terminología utilizada por la presente investigación, es decir, el propio ordenamiento les reconoce un amplio haz de facultades y competencias para la consecución de la finalidad en la que traen causa, esto es, para la defensa de los intereses colectivos de la totalidad de trabajadores presentes en una empresa, sin perjuicio de que las instancias sindicales puedan asumir la representación de intereses de sus afiliados sin desbordar entonces la lógica asociativa.

En segundo lugar, porque como quiera que, desde una vertiente jurídico-formal, la representación unitaria tiene su origen en la elección directa de los trabajadores mientras que en la constitución de las secciones sindicales no existe una confrontación electoral sino un agrupamiento de trabajadores que, homogeneizados por su común afiliación sindical, coinciden en su voluntad de que su sindicato tenga una voz propia dentro de la empresa, ha sido necesario abordar de manera separada la representación de “alcance general” u omnicomprensiva asumida por las instancias de base unitaria y sindical.

En tercer lugar, porque el modelo legal de representación en la empresa se sustenta en la coexistencia de instancias, con competencias generales y particulares, unidas por estrechos vínculos, de naturaleza orgánica y funcional. De ahí que se esté ante un amplio abanico de sujetos que conviene sistematizar a partir de la representación que ejercen, sirviéndonos para ello de la siguiente clasificación:

De un lado, la representación de alcance general u omnicomprensiva con la que se hace referencia a la actuación representada que pueden asumir las instancias de base electiva o aquellas sindicales con representatividad probada en defensa de los intereses colectivos de los trabajadores con una evidente amplitud material. En esta lógica, tanto unos como otros asumen en la empresa la defensa de intereses colectivos, de carácter profesional, que se sobreponen a los intereses particulares de los representados (afiliados o no)³.

De otro, la representación con un “alcance particular”, haciendo referencia con dicha noción a la representación de los intereses particulares de los afiliados que puede ser asumida tanto por el delegado sindical, elegido por y entre los trabajadores componentes de la sección, como por cualquier otro mandatado del sindicato o de la sección, y que encuentra sus manifestaciones más evidentes en la defensa preventiva de los trabajadores afiliados ante la propuesta de una sanción –art. 10.3.3 LOLS- y en la legitimación para negociar convenios de franja.

Ahora bien, hemos considerado otra manifestación de esta representación de alcance particular la actuación que, en su caso, pueden asumir las instancias colectivas, tanto de base unitaria como sindical, en representación de trabajadores que no han participado en su elección, concretamente en representación de los trabajadores de las empresas contratistas y de los trabajadores puestos a disposición.

³ Sobre esta dualidad en lo que hace al alcance de la representación sindical, BAYLOS GRAU, A., “Retorno a la empresa y problemas derivados de la institucionalización de la acción sindical en ese espacio”, *Vientos del Sur*, vol. 75, 2004, p. 102.

Finalmente se ha utilizado esta noción para abordar cualesquiera otras instancias de representación legal con una evidente especificación material, esto es, cuyo objeto de representación es limitado por el propio acto normativo en el que las mismas traen causa, a saber: gestión de la huelga, participación de los trabajadores en materia preventiva, reconocimiento de derechos de información y consulta en empresas de ámbito comunitario que, como bien es sabido, obtuvieron carta de naturaleza tras la transposición de la Directiva sobre el comité de empresa europea y la propia en materia de implicación de los trabajadores en la sociedad europea⁴, o interlocución en períodos de consultas cualificados en empresas sin representación en los términos reconocidos en el art. 41.4 ET, debiendo insistir en que todas ellas han recibido expreso respaldo normativo aunque sea con una alcance específico desde la perspectiva material.

Como última cuestión metodológica, ya referimos en la introducción de la presente investigación que la diferencia en lo que hace la naturaleza de la representación ejercida por instancias unitarias y sindicales nos ha exigido identificar el fundamento normativo de su actuación⁵ y tratar de sistematizar sus rasgos configuradores, esto es, su estructura orgánica, su dinámica de funcionamiento, con especial referencia a las reglas de formación de la voluntad en su seno, así como la posible responsabilidad en la que las mismas pueden incurrir en el ejercicio de la función legalmente encomendada, objetivo al que dedicaremos el presente capítulo.

II.- La representación con un alcance general

Ni la representación de base electiva ni la representación sindical pueden ser entendidas como un derecho subjetivo sino como una “función en cuanto acarrea deberes ordenados a la promoción y satisfacción de los intereses generales y profesionales del colectivo representado, teniendo carácter instrumental respecto de la participación en la empresa y fundamental en orden a la negociación colectiva”⁶.

Estamos, por tanto, ante una representación de base legal y es este carácter normado es el que le atribuye naturaleza indisponible en cuanto afectante al orden público laboral, debiendo quedar su marco regulador indemne frente a la voluntad individual o colectiva⁷, como desarrollaremos en un momento posterior. Ahora bien, las diferencias

⁴ Respectivamente reguladas en la Ley 10/2011, de 19 de mayo, por la que se modifica la Ley 10/1997, de 24 de abril, sobre derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria (BOE 20.5.2011) y en la Ley 31/2006, de 18 de octubre, sobre implicación de los trabajadores en las sociedades anónimas y cooperativas europeas (BOE 19.10.2006).

⁵ NAVARRO NIETO, F., *La representatividad sindical*, cit., p. 247.

⁶ SSTC 70/1982, 197/1990, 271/1991 y 210/1994, El entrecomillado fue utilizado por primera vez en la STSJ Castilla y León 21.9.1993 (R° 1763/1993) y reproducido en las SSTSJ Madrid 5.6.2006 (R° 2383/2006), Aragón 25.9.2007 (R° 786/2007).

⁷ Salvedad hecha a la mejora convencional en relación a la designación de delegados sindicales que la LOLS configura en términos de suplementariedad, de modo que los negociadores pueden alterar los umbrales contenidos en la regulación legal (v. gr. reducir el número de trabajadores para que las secciones puedan designar un delegado o incrementar el número de estos últimos) si bien los delegados sindicales así designados no tendrán la calificación de “representante legal” en los términos usados en la presente investigación, como analizaremos de manera monográfica en el Capítulo IV. Sobre este reconocimiento, CRUZ VILLALÓN, J., “El reconocimiento de la representación y la acción sindicales en la empresa”, cit., p. 250; LUJÁN ALCARAZ, J., *La acción sindical en la empresa*, cit., p. 170.

tanto en la forma de constitución como en el fundamento que justifica su creación exigen analizar de manera separada los órganos representativos que pueden asumir esta representación general, empezando este análisis por las instancias de base estatutaria.

1.- La representación ejercida por instancias electivas de origen estatutario

Desde los debates que precedieron a la elaboración del texto estatutario⁸ se estableció un modelo selectivo⁹ de instancias representativas de carácter profesional-colectivo que se sobrepone a los intereses particulares de cada trabajador¹⁰, postergando así la institucionalización de otras técnicas de participación de los trabajadores que planteaban mayores dificultades de política legislativa en el momento de aprobación del texto estatutario¹¹.

Esta regulación concluyó con la legalización de una representación de base electiva que tiene como rasgos definitorios su carácter unitario y democrático (la formación de dichos órganos se produce mediante el ejercicio del sufragio por los trabajadores respecto a la unidad representada)¹². Es el Título II ET el que utilizando la rúbrica “de los derechos de representación colectiva y de reunión de los trabajadores en la empresa” regula de manera exhaustiva una representación de primer grado en torno a los comités de empresa y delegados de personal al tiempo que abandonó cualquier referencia a las representaciones sindicales, salvedad hecha a la legitimación negocial contenida desde la primera versión del art. 87.1 ET.

La representación elegida siguiendo el cauce estatutario expresa la voluntad mayoritaria y obtiene, por ello, una fuerte legitimidad, habida cuenta que los trabajadores que conforman la circunscripción electoral pueden voluntariamente designar a quienes van a ser su “voz” ante el empresario, condicionando la adquisición de la cualidad al sometimiento a un procedimiento electoral contenido, en lo sustancial, en el ya referido Título II ET y en el RD 1844/1994 que supone, al tiempo, la instrumentación jurídica del derecho de participación reconocido a todos los trabajadores (art. 4.1 g) ET).

⁸ En el proyecto de Ley que precedió a su aprobación ya se incluía esta redacción. El texto puede consultarse en el BOCG Serie A 4.6.1979.

⁹ Al tiempo que perseguía reducir la pluralidad de sujetos que actuaban durante la transición en el seno de las empresas (las propias representaciones sindicales oficiales, representaciones de base unitaria, comisiones “ad hoc” y delegados designados por la asamblea). Sobre este proceso, SÁEZ LARA, C., *Representación y acción sindical en la empresa*, cit., p. 99. Dicha autora destaca la importancia que revestían las fórmulas de participación directa o asambleísmo para articular esta incipiente acción sindical lo que, en último término, supuso la descentralización del poder sindical hacia el nivel de empresa pero también su escasa articulación motivada por el particular contexto en el que este modelo de acción sindical se desarrolla y cuyos rasgos más sobresalientes (importancia de las fórmulas de democracia directa y alto grado de espontaneidad) no se consolidarán en el nuevo modelo de acción sindical en la empresa.

¹⁰ La STSJ Baleares 22.10.2004 (Rº 411/2004) califica la representación laboral en la empresa como una “representación de intereses, de carácter profesional-colectivo, o institucional”.

¹¹ PALOMO VÉLEZ, R. I., *El modelo español de representación de los trabajadores en la empresa*, cit., p. 15.

¹² Sobre esta gestación, CRUZ VILLALÓN, J., *La representación de los trabajadores en la empresa y en el grupo*, cit., p. 63.

La paradoja de nuestro modelo legal es que la representación ejercida por estas instancias supone el cauce más nítido para la acción de los sindicatos en las empresas y, lo más relevante, fuera de ellas, conforme a la importancia que reviste la audiencia electoral en nuestro sistema sindical y ello a pesar de que su constitución surge con un cometido interno pues, por su propia naturaleza, persigue la defensa y tutela de un interés de todos y de cada uno de los trabajadores pertenecientes a la misma plantilla¹³.

Ahora bien, aunque el mecanismo electivo es el presupuesto para la existencia de estas instancias, la capacidad atribuida a estos sujetos deriva de una decisión legal, es decir, la representación dada no depende de la concesión de un poder por los electores para ejercitar ciertos derechos y obligaciones, como si fueran propios¹⁴, ni tampoco puede justificarse en un hipotético mandato de los representados en el sentido privado¹⁵ sino que es la Ley la que determina sus términos configuradores.

1.1.- La aparente preceptividad de los órganos unitarios de base electiva

Al ser la representación estatutaria una representación de base normativa “es imperativa su designación por el procedimiento legalmente previsto cuando se den esas circunstancias sin que la Ley deje espacio para que se decida lo contrario, sea por pacto (individual o colectivo), sea por decisión de tercero (el empresario u otros sujetos)”¹⁶. Ahora bien, la afirmación anterior no implica la automaticidad de la elección; es más, el legislador no prevé ninguna consecuencia jurídica a la no convocatoria de elecciones por los sujetos legitimados, es decir, el ordenamiento jurídico crea un “deber sin sanción”¹⁷, habida cuenta de que la única tipificación contenida a este respecto se contiene en el art. 8.7 LISOS que califica como infracción muy grave la conducta empresarial que implique “la transgresión de los deberes materiales de colaboración que impongan al empresario las normas reguladoras de los procesos electorales a

¹³ A juicio de CUEVAS LÓPEZ, J., *Estructura y función de la representación colectiva en la empresa*, cit., p. 235, “los comités pueden calificarse como órganos genéricamente representativos de la totalidad de la plantilla de base electiva y contenido legal en la efectiva constitución de sus funciones”. En el mismo sentido, MONEREO PÉREZ J. L., *Los derechos de información de los representantes de los trabajadores*, cit., p. 377.

¹⁴ Todavía vigente la construcción efectuada por RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M., “Capacidad convencional y representación profesional”, cit., p. 151.

¹⁵ GARRIDO PÉREZ, E., *La información en la empresa: análisis jurídico de los poderes de información de los representantes de los trabajadores*, CES, Madrid, 1995, p. 70.

¹⁶ GARCÍA MURCIA, J., “Delegados de personal y comités de empresa”, en Escudero Rodríguez, R., Mercader Uguina, J. R. (eds.) *Manual jurídico de los representantes de los trabajadores*, La Ley, Madrid, 2004, p. 34. Se refiere a ella como una “representación “necesaria”, que se refiere por ministerio de la ley”, PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., “El comité de empresa y sus competencias (arts. 63 y 64)”, *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, vol. 100, 2000, p. 1255.

¹⁷ SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y.; AGUILERA IZQUIERDO, R.; GUTIERREZ-SOLAR CALVO, B.; NIEVES NIETO, N. DE, “Los sujetos colectivos en la empresa: un estudio jurisprudencial”, *Revista Ministerio de Trabajo*, vol. 43, 2003, p. 35. En el informe español elaborada por los profesores Baylos y Castelli se refieren a la “obligatoria” constitución de instancias electivas en tanto en cuanto se superen los umbrales numéricos referidos si bien esta afirmación debe matizarse, conforme a las cautelas ya referidas. Puede consultarse el texto en LA MACCHIA, C. (ED.), *Sistemi nazionali di rappresentanza sindacale*, Bomarzo, Albacete, 2013, p. 289.

representantes de los trabajadores”, pudiendo ser objeto de reparación judicial cualquier obstrucción a este respecto¹⁸.

Sin embargo, también puede ocurrir que sin ningún tipo de conducta obstruccionista por parte de la empresa no se proceda a la convocatoria de elecciones, siendo esta una de la hipótesis que fundamenta este trabajo, es decir, en la medida que la constitución de estas instancias, reconocida como un derecho de los trabajadores, dependerá de la voluntad de los sujetos legitimados para promover las elecciones mal denominadas “sindicales”, su inacción impedirá la efectiva presencia de representantes legales de base estatutaria.

Esta falta de automaticidad tiene una incidencia notable tanto para los trabajadores que no contarán con una estructura representativa estable como para la empresa que no tendrá una interlocución legal para la adopción de determinadas decisiones gerenciales, máxime en un momento en el que se quiere situar a la empresa como ámbito preferente de la negociación colectiva y, en consecuencia, hacer de este lugar el núcleo básico de acción sindical. Y aunque ciertamente no existen datos oficiales del número de empresas o, más correctamente, centros de trabajo que carecen de instancias representativas de base electiva, una de las presunciones de este trabajo es la existencia de este déficit representativo, debiendo sostener esta afirmación en una de las escasas fuentes de información a este respecto, cual es la Encuesta de Calidad de Vida en el Trabajo (ECVT’2010)¹⁹ que cifra la tasa de cobertura de estas instancias en un 47,4% al tiempo que constata una correlación entre el tamaño de la empresa y la efectiva presencia de estas instancias electivas.

Desde círculos sindicales se muestran más optimistas. Un reciente estudio de la Secretaría de Acción Sindical de CCOO²⁰ recoge la proporción de empresas que cuentan con representación de base estatutaria, destacando que si bien sólo se ha procedido a su elección en una de cada cuatro empresas con entre 6 y 49 trabajadores, en empresas de una dimensión mayor (a partir de 50 trabajadores), las elecciones han tenido lugar en tres de cada cuatro. Llama la atención que los datos proporcionados por el sindicato se refieran al porcentaje de empresas cuando bien es sabido que la elección se efectúa por centros.

Tabla 1. Proporción de empresas con elecciones sindicales según tamaño. Año 2009.

De 6 a 49 trabajadores	24,80%
De 50 a 250	66%
De 251 a 500	76,10%
501 o más trabajadores	77,50%

Fuente: Secretaria de Organización de la C.S. de CCOO. “Informe elecciones sindicales”²¹.

¹⁸ STS 17.12.2013 (R° 109/2012).

¹⁹ Puede consultarse la encuesta en:

<http://www.empleo.gob.es/estadisticas/ecvt/Ecvt2010/ANE/ECVT2010i.htm>

²⁰ DEL CAMPO, A., “Las elecciones sindicales legitiman el sindicato”, *Revista de la Fundación I° de Mayo*, nº 37, 2012, p. 8.

²¹ Pueden consultarse los resultados en el informe elaborado por CCOO sobre las “Elecciones Sindicales” para el año 2011 en:

http://blog.comfia.net/gallery/96/Informe_eess_31122011.pdf

Este mismo sindicato, tomando como referente las últimas elecciones celebradas de manera generalizada a finales de 2011, señala que en dicho proceso se celebraron elecciones en más 115.820 empresas o centros de trabajo, tanto del sector público como privado, en las que participaron más del 70% de trabajadores afectados y en el que resultaron elegidos 309.846 representantes²². La notable audiencia obtenida en el proceso referido consolida una tendencia expansiva iniciada a mediados de los noventa y apunta hacia su progresiva convergencia con la media europea²³ al tiempo que persiste la abrumadora sindicalización de estas elecciones como prueba que sólo el 1,9% de los representantes lo fueron concurriendo a las elecciones en candidaturas no sindicales, siendo esta tendencia una constante, haciéndose cada vez más patente: los no afiliados han pasado de ser 58,725 representantes en 1978 a 5.890 en las elecciones de 2011.

Tabla 2. Proporción de representantes según sindicato por el que concurrió a las elecciones.

		CCOO		UGT		OTROS		NO AF.	
		Nº	%	Nº	%	Nº	%	Nº	%
1978	193.112	66.540	34.5	41.897	21.7	25.953	13.4	58.725	30.4
1980	164.617	50.817	30.8	48.194	29.3	22.053	13.4	43.553	26.5
1982	140.770	47.016	33.4	51.672	36.7	25.508	17.8	17.024	12.1
1986	175.363	59.230	33.8	69.427	39.6	33.998	19.4	12.708	7.2
1990	237.262	87.730	36.9	99.737	42.0	41.387	17.4	8.407	3.5
1995	204.586	77.348	37.8	71.112	34.7	49.495	24.2	6.631	3.2
2000	260.285	98.840	37.8	96.770	37.2	57.006	21.9	8.969	3.1
2005	293.658	113.768	38.7	108.546	36.9	62.551	21.3	8.793	2.9
2007	307.234	119.702	38.9	113.320	36.9	74.212	24.1	7.001	2.4
2011	307.011	116.331	37.9	109.913	35.8	74.877	24.4	5.890	1,9

Fuente: Ministerios de Empleo y Administraciones Pública para los datos 1978 a 1990

(*) Cómputo dinámico a fecha 30-9-2011 [Se acumulan los datos de “otros” y “no afiliados”]

Un informe comunitario eleva el porcentaje referido, cifrando la presencia de representantes de base electiva en un 65% de las empresas españolas²⁴ si bien consideramos que este dato ha de tomarse con una cierta prevención pues está basado

²² Con datos de cómputo hasta 31 de diciembre de 2011, DEL CAMPO, A., “Las elecciones sindicales legitiman el sindicato”, cit., p. 7. CCOO ha sido el sindicato confederal que ha obtenido más delegados, concretamente 116.132 que representan el 37,8% de los elegidos, seguido por UGT bajo cuyas siglas han sido elegidos 109.728 delegados que representan el 35,7% del total. Estas cifras se mantienen bastante estables, véanse con datos de enero de 2011 y enero de 2013, respectivamente, el informe español elaborado por los profesores Baylos y Castelli en LA MACCHIA, C. (ED.), *Sistemi nazionali di rappresentanza sindacale*, cit., p. 280; PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., *Derecho Sindical*, cit., p. 56, especialmente cuadro 2.

²³ BENEYTO, P., “El sindicalismo español en perspectiva europea: de la anomalía a la convergencia”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, nº 26, 2008, p. 24.

²⁴ Esta cobertura es especialmente alta en comparación a otros países de nuestro entorno en las empresas de menos de cincuenta trabajadores (46%) y se incrementa hasta un 70% en empresas de más de cincuenta EUROFOUND, *Employee representation at establishment level in Europe. European Company Survey 2009*, Eurofound, Dublin, 2011, p. 36, accedido en <http://www.eurofound.europa.eu/pubdocs/2011/43/en/1/EF1143EN.pdf>.

exclusivamente en las respuestas de las empresas encuestadas y en los informes remitidos por los expertos nacionales al Observatorio Europeo de Relaciones Industriales (*EIRO*). Sea como fuere, la totalidad de informes analizados sugieren una elevada extensión de las instancias representativas de base electiva en las empresas españolas²⁵ al tiempo que destacan que existe una notable correlación entre la dimensión de la empresa y la presencia efectiva de representantes.

Ahora bien, el hecho de que nuestro ordenamiento exija que las empresas o, más correctamente, los centros de trabajo ocupen a un volumen mínimo de trabajadores para poder constituir instancias representativas de base electiva supone un límite absoluto para la creación de estos órganos en empresas que ocupen a muchos trabajadores en múltiples centros de muy reducida dimensión. Pero es que, además, no se puede afirmar que exista una correlación directa entre la superación de los umbrales estatutarios y la efectiva constitución de estas instancias; entre las razones que explican esta desviación, difícilmente cuantificable, debemos recordar que, en España, al igual que ocurre en varios ordenamientos próximos²⁶, se exige de un acto promocional de diferentes actores (sindicatos, los propios trabajadores e incluso la empresa), hecho que puede explicar que exista un número de empresas en las que, pudiendo constituir instancias representativas de base unitaria, no se haya procedido a su elección.

1.2.- Posibles respuestas a la ausencia de representantes unitarios

Este déficit representativo nos fuerza a sostener la necesidad de una modificación normativa más ambiciosa que la solución claramente insuficiente de las comisiones *ad hoc*. En lo que hace a las posibles líneas de reformas se están barajando las siguientes propuestas:

La primera de ellas insta a tomar como referente el ordenamiento francés²⁷ que faculta al empresario a promover elecciones en centros de trabajo que acrediten una dimensión

²⁵ EUROFOUND, *Works councils. Workplace representation and participation structures*, p. 25, fecha de consulta 14 septiembre 2009, en

http://www.eurofound.europa.eu/eiro/other_reports/works%20councils_final.pdf.

²⁶ EUROFOUND, *Employee representation at establishment level in Europe. European Company Survey 2009*, cit., p. 2.

²⁷ Art. L-431-1 Code du Travail: «Des comités d'entreprise sont constitués dans toutes les entreprises industrielles et commerciales, les offices publics et ministériels, les professions libérales, les sociétés civiles, les syndicats professionnels, les sociétés mutualistes, les organismes de sécurité sociale, à l'exception de ceux qui ont le caractère d'établissement public administratif, et les associations quels que soient leurs forme et objet, employant au moins cinquante salariés.

La mise en place d'un comité d'entreprise n'est obligatoire que si l'effectif d'au moins cinquante salariés est atteint pendant douze mois, consécutifs ou non, au cours des trois années précédentes.

Dans les entreprises employant moins de cinquante salariés, des comités d'entreprise peuvent être créés par convention ou accord collectif de travail.

Les dispositions du présent titre sont applicables aux établissements publics à caractère industriel et commercial et aux établissements publics déterminés par décret qui assurent tout à la fois une mission de service public à caractère administratif et à caractère industriel et commercial, lorsqu'ils emploient du personnel dans les conditions du droit privé. Toutefois, ces dispositions peuvent, compte tenu des caractères particuliers de certains de ces établissements et des organismes de représentation du personnel éventuellement existants, faire l'objet d'adaptations pour ces établissements, sous réserve d'assurer les mêmes garanties aux salariés de ces établissements. Ces adaptations résultent de décrets en Conseil d'Etat.

mínima para elegir comités de empresa²⁸. Conscientes de la dificultad que plantea su implantación, especialmente en lo que hace a la vigilancia de su cumplimiento, no nos parece muy edificante sostener esta propuesta como respuesta a las insuficiencias del modelo vigente.

La segunda propuesta tampoco es compartida en la presente investigación. En ella se insta a la supresión de la representación de base estatutaria en las empresas o centros de trabajo que ocupen menos de 50 trabajadores en base a que “el proceso electoral en las empresas pequeñas siempre ha carecido de garantías y se ha utilizado frecuentemente para hinchar la representatividad de los sindicatos a costa de un trabajo electoral ímprobo, pero en la mayor parte de los casos sin repercusión real en la defensa de los intereses de los trabajadores”²⁹. Se propone entonces una modificación normativa que derogue la figura de los delegados de personal, contemplado la sustitución de los mismos por la vía del art 41.4 ET si bien solamente en su opción sindical. La asunción por los sindicatos más representativos de la negociación en estas pequeñas empresas no sería, a su juicio, en modo alguno descabellado ni tampoco antisindical si bien insisten en la necesidad de una modificación normativa dirigida a medir la representatividad sindical en estas pequeñas empresas “mediante la votación en un único día para un órgano de representación, territorial o sectorial, provincial o autonómico, vinculando las liberaciones y las horas sindicales a los electos en ese proceso. Un método mucho más limpio, garantista y democrático”³⁰.

Pues bien, a pesar de compartir la “sobrerrepresentación” que presentan las unidades de pequeño tamaño a los efectos de la medición de la representatividad no podemos compartir la propuesta referida no sólo porque la DA 11ª del ET, en redacción dada por la Ley 11/1994, trató de mitigar esta disfunción al modificar la fórmula de cómputo de la representatividad (hasta esa fecha se efectuaba en un período cerrado ya que sólo se

Lesdites dispositions sont également applicables aux exploitations, entreprises et établissements agricoles et assimilés et aux organismes professionnels agricoles de quelque nature qu'ils soient, qui emploient les salariés [*agricoles*] définis à l'article 1144 (1° à 7°, 9° et 10°) du code rural.

Lorsqu'une unité économique et sociale regroupant au moins cinquante salariés est reconnue par convention ou par décision de justice entre plusieurs entreprises juridiquement distinctes, la mise en place d'un comité d'entreprise commun est obligatoire ». Vid también CALVO GALLEGOS, J. (ET AL) (ED.), *Employee representatives in an enlarged Europe*, cit., pp. 205-208. Sobre el procedimiento electoral previsto en dicho ordenamiento, una excelente síntesis en MÉMO SOCIAL, “Élections des représentants du personnel”, *Liasson Social*, 2009, p. 411. También de obligada consulta, AAVV., “Vers un droit électoral professionnel”, *Droit Social*, vol. 6, 2013, pp. 480-520.

²⁸ Analiza esta posibilidad, LASAOSA IRIGOYEN, E., “La representación de los trabajadores en la empresa en Francia”, cit., p. 88.

²⁹ Una síntesis de esta corriente en LÓPEZ PARADA, R., “La reforma laboral: negociación colectiva”, en CCOO. (ed.) *Reflexiones sobre la Reforma laboral*, CCOO, Madrid, 2012, p. 35. De referencia obligada el debate mantenido en este sentido por BAYLOS GRAU, A.; LÓPEZ BULLA, J. L., “Sobre el actual modelo de representación”, cit. pp. 227-239.

³⁰ LÓPEZ PARADA, R., “La reforma laboral: negociación colectiva”, cit., p. 36. Algo similar se ha previsto en el modelo francés, concretamente en la *Loi n° 2010-1215 du 15 octobre 2010 complétant les dispositions relatives à la démocratie sociale issues de la loi n° 2008-789 du 20 août 2008* mediante la cual se establecen mecanismos que garantizan que los trabajadores de empresas de menos de once trabajadores puedan participar en unas elecciones convocadas regionalmente cada cuatro años, todo ello a fin de la medición de la audiencia electoral de las organizaciones sindicales. De este modo, los resultados de estas elecciones en microempresas son tenidos en cuenta para la medición de la representatividad sindical en los distintos niveles sectoriales e interprofesionales.

tenía en cuenta los resultados obtenidos a lo largo de tres meses³¹) sino porque la representación unitaria, a pesar de las carencias reseñadas, supone la vía más evidente de participación de los trabajadores y, como venimos sosteniendo, la más directa fórmula de acción sindical en el seno de las empresas. Es más, podemos afirmar que el Título II del ET se caracteriza por tener una estabilidad manifiesta que ha resistido relativamente bien el paso del tiempo, lo cual “es más que meritorio si se tienen en cuenta los profundos y constantes cambios que, en más de treinta años, ha sufrido el escenario económico, social y jurídico en el que se mueven los órganos representativos por el diseñado”³².

Ahora bien, esta valoración positiva no puede soslayar que una de las principales disfunciones de nuestro Derecho Sindical se produce con ocasión de la determinación de la mayor representatividad, toda vez que su acreditación se vincula exclusivamente al número de representantes y no tiene en cuenta el número de votos obtenidos por cada sindicato, de modo que la relación entre representante y representados no guarda unas proporciones equitativas, primando en exceso a los centros o empresas con un reducido volumen de trabajadores³³. Lamentablemente este aspecto no ha sido corregido en la normativa electoral y ello a pesar de que ya se había planteado el sentido de la reforma³⁴, instando a la adopción de criterios de ponderación que tuviesen también en cuenta el número de votos obtenidos por cada sindicato.

Esta solución no fue acogida en el acuerdo en materia electoral que alcanzaron las organizaciones sindicales en el año 1992³⁵ con el que se modificó la fórmula de medición, sustituyendo un período cerrado por una fórmula abierta, de modo que la referida atribución es efectuada, a instancia de parte, por la oficina pública de la autoridad laboral, cuyo ámbito territorial coincida con el del proceso electoral (art. 21.2 RD 1844/1994). Y aunque hemos valorado muy positivamente que se pueda acreditar la representatividad sindical sin necesidad de efectuar una proclamación global de resultados, mitigando así algunos de los riesgos detectados por la doctrina científica³⁶ en relación a actuaciones cuestionables por parte de los sujetos legitimados por puro cálculo electoral, dicha modificación no ha podido evitar la utilización que los sindicatos hacen de los órganos unitarios y, especialmente, del proceso electoral como un motivo de competencia.

³¹ Sobre esta modificación me permito remitir a NIETO ROJAS, P. “Disposición Adicional Undécima” en AAVV, *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Lex Nova, Valladolid, 2011.

³² PALOMO VÉLEZ, R. I., *El modelo español de representación de los trabajadores en la empresa*, cit., p. 15.

³³ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., *La representatividad de los sindicatos en el modelo laboral español*, cit., p. 134; GONZÁLEZ ORTEGA, S., “Balance de las elecciones sindicales”, cit., p. 10.

³⁴ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., *La representatividad de los sindicatos en el modelo laboral español*, cit., p. 98.

³⁵ Denominada “Iniciativa sindical de progreso”, suscrita el 15 de noviembre de 1991, con la que ambas organizaciones se proponían “reforzar la unidad de acción de los sindicatos”.

³⁶ De obligada consulta, GONZÁLEZ ORTEGA, S., “Balance de las elecciones sindicales”, cit., p. 11. PRADOS DE REYES, F. J., “Representación unitaria y representación sindical en la empresa. Evolución de sistemas”, cit., p. 26.

Ya sostuvimos en la introducción de este trabajo que las instancias electivas han terminado por convertirse en un reflejo de esta pugna electoral, desvirtuando el significado unitario de los referidos órganos que pierden buena parte de su función de representación de sus congéneres para convertirse en un instrumento de cuantificación electoral³⁷. Este efecto ha terminado por modular la primigenia finalidad de los órganos electivos, que no es otra que la de articular un marco de representación estable para la gestión de los intereses de la totalidad de la plantilla, en pos de un mecanismo “subrepticamente plebiscitario (...) en el cual lo relevante sea obtener el respaldo, con solo eficacia hacia el exterior de unas determinadas siglas”³⁸.

La preponderante función medidora de la representatividad sindical desdibuja el propio sentido de las elecciones, pensadas primariamente para fines de representación y sólo, secundariamente, para la determinación de la mayor representatividad³⁹. La elección se convierte así en un instrumento artificial de atribución de la representatividad en el que importa más la suma inicial, de especial transcendencia debido al sobrepeso que se atribuye legalmente al voto en la pequeña empresa, y no tanto el resultado material producido⁴⁰.

Se produce entonces un fenómeno ciertamente complejo, cual es la formación de un sindicalismo de electores en detrimento de uno de afiliados y la “parasindicalización” de los órganos unitarios como demuestra la notable permeabilidad de estas instancias a la acción y promoción sindical, especialmente con la facultad de impulsar el proceso electoral reconocida, exclusivamente, a los sindicatos más representativos, a los que cuentan con implantación en la empresa y a los propios trabajadores por acuerdo mayoritario en asamblea específica convocada a tal efecto, no atribuyendo ninguna facultad a los órganos unitarios preexistentes lo que no deja de mostrar una notable paradoja de nuestro modelo legal.

La complementariedad entre la representación sindical y la unitaria debiera ser entendida en términos de soporte recíproco⁴¹: la legitimidad del sindicato dentro de las empresas puede pasar por la vía electiva y, en sentido inverso, las representaciones de base unitaria deben poder apoyarse en instancias de coordinación a un nivel más alto (federaciones) para paliar los efectos de corporativismo de empresa. Es más, la representación unitaria no debiera articularse en contra de “la legítima pretensión sindical respaldada constitucionalmente de llevar a cabo una representación directa de intereses colectivos en el ámbito empresarial”⁴² pero como quiera que la efectividad de las competencias llevadas a cabo por los representantes sindicales depende, en buena

³⁷ MATÍA PRIM, J., “Las elecciones en las empresas”, cit., p. 224.

³⁸ GONZÁLEZ ORTEGA, S., “Balance de las elecciones sindicales”, cit., p. 11.

³⁹ ESCUDERO RODRIGUEZ, R., *La representatividad de los sindicatos en el modelo laboral español*, cit., p. 94; GETE CASTRILLO, P., “La reforma del derecho de representación colectiva”, cit., p. 515.

⁴⁰ MATÍA PRIM, J., “Las elecciones en las empresas”, cit., p. 224.

⁴¹ Sobre esta trabazón, sirvan ahora de exponente: CRUZ VILLALÓN, J., “La actividad sindical en la empresa: viejos y nuevos problemas”, cit., p. 88; IGLESIAS CABERO, M., “Algunos aspectos de la acción sindical en la empresa”, *Documentación Laboral*, vol. 23, 1987, p. 34; RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., “La representación de los trabajadores a nivel de empresa”, *Relaciones laborales*, vol. I, 1993, p. 13.

⁴² NAVARRO NIETO, F., *La representatividad sindical*, cit., p. 287.

medida, de su presencia en los órganos unitarios, esta sindicalización ha terminado por condicionar todo el modelo legal⁴³ sin que parezca que tenga visos de prosperar ninguna de las propuestas analizadas, aun a pesar de las disfunciones que genera la ausencia de representantes de base legal, tanto de naturaleza unitaria como sindical.

Ahora bien, la diferente naturaleza de representaciones electivas y sindicales se evidencia tanto en la forma de elección como en su dinámica de funcionamiento lo que exige abordar su estudio de manera desagregada, comenzando este análisis con la representación legal de base estatutaria, cuyo origen se disciplina normativamente mediante un proceso electoral reglado, caracterizado por los rasgos de publicidad, pluralidad, participación abierta, confrontación electoral y libertad de elección de los candidatos.

1.3.- El proceso electoral como presupuesto

Dada la trascendencia jurídica que reviste la elección de estas instancias, es lógico que el ordenamiento jurídico atribuya al acto de asunción de la representación de base electiva una formalidad, incluso solemnidad, singular, siendo el voto conferido lo que las dota de una amplia legitimidad democrática, habida cuenta que dicha elección permite a la colectividad representada interferir en la formación de la voluntad social. Desde esta perspectiva, deben distinguirse dos fases lógicas en la constitución de estas instancias:

Una primera, correspondiente a la elección que supone la materialización de la estructura primaria y tangible que define a la representación de base estatutaria y con la que se identifica a las personas físicas a las que la elección confiere el ejercicio de un determinado haz de funciones y competencias que constituyen el acervo competencial del mandato representativo y, una segunda, correspondiente a la adquisición de la titularidad formal de la condición, efectuada tras la proclamación oficial de los resultados y, en su caso, tras la resolución de las diferencias relativas a la aplicación de los reglamentos electorales o a las irregularidades denunciadas en el desarrollo de las elecciones.

Pues bien, como en cualquier elección democrática, el proceso tiene que desarrollarse dentro de la garantía de unos niveles de competitividad y libertad de elección, configurándose un mecanismo complejo mediante el cual unos sujetos vinculados por una idéntica situación jurídica, la pertenencia a la misma plantilla, expresan a través del voto su interés en que algunos de ellos asuman la relevante función de asumir su representación. Ahora bien, ya hemos referido que el mecanismo electivo es el presupuesto para la constitución de estas instancias aunque la representación electiva

⁴³ A lo que ha coadyuvado la propia ordenación legal, favoreciendo esta sindicalización, especialmente con la Ley 32/1984, de 2 de agosto, sobre modificación de determinados artículos de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores (BOE 4.8.1984). Su propia EM recordaba que la remisión simultánea del Proyecto de Ley Orgánica de Libertad Sindical a las Cortes Generales exigía una adaptación normativa de determinados preceptos de los Títulos II y III ET en orden a hacer coherente un sistema de representatividad sindical basada en la audiencia de los sindicatos en los centros de trabajo con los sistemas de elecciones de los representantes de los trabajadores. Sobre este proceso, RODRÍGUEZ SAÑUDO, F., "La reforma del Título II de la Ley del Estatuto de los Trabajadores", cit., p. 19.

(tanto los órganos electivos unipersonales como los colegiados) sienta sus bases en el reconocimiento normativo de los aspectos que conformarán la referida institución, siendo el número de trabajadores ocupados (y, con ello, su identificación como tales “a efectos de representación”) el criterio que determinará la elección de delegados de personal o la constitución de un comité de empresa.

1.4.- Estructura orgánica de las instancias de base electiva

La primera, y también más tradicional, clasificación de los órganos representativos de base electiva es la que los separa, en función del número de trabajadores representados, en órganos unipersonales y colegiados. Órganos unipersonales son aquellos cuyo titular es una única persona física y colegiados aquellos como el comité de empresa –también el comité conjunto y el comité intercentros-, cuya titularidad está confiada a un conjunto de personas físicas, ordenadas horizontalmente y que se halla, por imperio de la Ley, dotado de una estructura orgánica interna propia (presidencia, secretaría, reglamento de funcionamiento, etc.).

La normativa electoral contempla pues “dos ordenaciones diferentes del sistema, cada una de ellas completa y suficiente por sí misma para resolver todos los problemas que se puedan presentar en su respectiva esfera de aplicación”⁴⁴, debiendo insistir en que el carácter de derecho imperativo del Título II ET implica que centros de trabajo con menos de seis trabajadores o empresas con diversos centros pero todos ellos con una plantilla inferior a seis trabajadores en cada uno de ellos, queden sin representación legal unitaria, por numeroso que pueda llegar a ser el volumen de empleo en su conjunto.

En lo que hace a las empresas con un único centro de trabajo que tengan entre seis y diez trabajadores, el máximo intérprete constitucional ha admitido que los sindicatos puedan promover elecciones aunque la validez de la elección queda condicionada a que participen en la votación la mayoría de los trabajadores, con lo cual se da por cumplido el requisito exigido en el art. 62.1 ET⁴⁵.

En realidad, la prestación del consentimiento mayoritario no se sujeta a formalidad especial alguna, siendo formas válidas las siguientes: voto mayoritario en reunión

⁴⁴ SSTS 28.5.2009 (R° 127/2008), 20.2.2008 (R° 77/2007) en la que, extendiendo la doctrina sentada para la elección de delegado de personal en las SSTS 31.1.2001 (R° 1959/2000) y 19.3.2001 (R° 2012/2000), se negó la posibilidad de agrupar los centros de trabajo de una empresa de telefonía en base a que cada uno de sus centros no superaba el número de diez trabajadores. En el mismo sentido SSTSJ Murcia 19.2.2007 (R° 84/2007), Asturias 30.11.2007 (R° 2924/2007), Andalucía 24.3.2009 (R° 2301/2008).

⁴⁵ STC 36, 62, 64 y 66/2004, STC 60/2005 y STC 125/2006. El TS ha sostenido que el derecho “a decidir por mayoría que haya un delegado de personal en su empresa o centro de trabajo no supone limitar el derecho a la promoción o convocatoria de las elecciones a quien o quienes les venga legalmente reconocido este último derecho. El art. 62.1 no supone excepción alguna a lo dispuesto en el art. 67.1, sino que el primero de ellos se está refiriendo a la «celebración» o «realización» de las elecciones, mientras que el segundo trata de la «promoción» de ellas, fijando la fecha de constitución de la mesa electoral”, STS 10.3.2004 (R° 2/2003) o más recientemente STS 7.2.2012 (R° 114/2011). Sobre el tratamiento convencional a este respecto, RODRÍGUEZ SAÑUDO, F., “Negociación colectiva sobre representación y acción sindical en la empresa”, *Revista Ministerio de Trabajo*, vol. 68, 2007, p. 144. En contra de esta posibilidad, pueden consultarse los Laudos citados en FITA ORTEGA, F. (ED.), *Los laudos arbitrales de elecciones sindicales en la provincia de Valencia*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, p. 95.

celebrada al efecto, presentación de candidatos en número superior a la mitad de la plantilla, emisión de voto por un número superior a la mitad de la plantilla, etc. El grado de informalidad al que se ha llegado en la práctica pone, a juicio de la más autorizada doctrina⁴⁶, “en cierto riesgo el contenido sustantivo de la facultad legal que el artículo 62 ET atribuye a los trabajadores”, compartiendo que “no estaría de más regular este asunto para, entre otras cosas, garantizar que los trabajadores sean conscientes de la facultad legal que ostentan”.

Finalmente la superación del umbral de cuarenta y nueve trabajadores supone modificar la instancia unitaria, contemplando la constitución de un comité de empresa como órgano colegiado y representativo del conjunto de trabajadores en la empresa o centro de trabajo en cuestión.

Que la cualidad de representante descansa en la elección siendo materialmente cierta, debe ser entendida y desarrollada en el marco antedicho, es decir, la elegibilidad es el presupuesto, no la fuente de la representación que es una representación legal. Es más, es esta naturaleza normativa la que nos permite defender que la forma de constitución de las representaciones de base electiva supone un marco no disponible para la autonomía colectiva.

Parte de la doctrina científica⁴⁷ y alguna sentencia en suplicación⁴⁸ admiten, sin embargo, que la negociación colectiva⁴⁹ altere estos umbrales, justificando dicha interpretación en la legalidad de un pacto colectivo que mejore la norma mínima de derecho necesario en orden a la determinación de la circunscripción electoral o, en su caso, el número de trabajadores exigidos para proceder a elección de estos representantes. Pues bien, en la presente investigación no podemos compartir esta tesis. Justo al contrario, la negociación colectiva tiene, claro está, la facultad de regular fórmulas de participación con los efectos (competencias, prerrogativas, garantías) *ad intra* que las partes acuerden pero estos representantes atípicos no tendrán la condición de representantes legales de los trabajadores en el sentido del art. 62.1 ET ni, por tanto,

⁴⁶ GÓMEZ ABELLEIRA, F. J., *La representación de los trabajadores en pequeñas empresas*, cit., p. 14.

⁴⁷ RODRÍGUEZ RAMOS, M. J.; PÉREZ BORREGO, G., *Procedimiento de elecciones a representantes de trabajadores y funcionarios*, cit., p. 90; CABEZA PEREIRO, J., *Las elecciones sindicales*, Bomarzo, Albacete, 2009, p. 37. OJEDA AVILÉS, A., *Derecho sindical*, cit., p. 153.

⁴⁸ La STS 9.12.1992 (R° 856/1991) admite esta posibilidad en base a que “la pervivencia de un pacto colectivo, que mejora la norma mínima de derecho necesario, en orden a la determinación del mapa electoral y al número de miembros del comité de empresa, impide, como es obvio, admitir la infracción de la norma estatutaria que se denuncia en el motivo”. También la STSJ Canarias 15.7.2009 (R° 932/2008). Hace un repaso por el tratamiento convencional, RODRÍGUEZ SAÑUDO, F., “Negociación colectiva sobre representación y acción sindical en la empresa”, cit., p. 144. En contra de esta posibilidad pueden consultarse los laudos citados en FITA ORTEGA, F. (ED.), *Los laudos arbitrales de elecciones sindicales en la provincia de Valencia*, cit., p. 95.

⁴⁹ Eso es lo que ocurre en el CC Alstom Transporte (BOE 28.10.2011), cuyo artículo 77 señala que “se pacta un Comité de Empresa Único, sea cual fuere el número de Centros de trabajo de Alstom TLS”. En el ámbito sectorial, es bien conocido el ejemplo que proporciona el CC de Estaciones de Servicio (BOE 3.10.2013), cuyo artículo 57 dispone que: “los trabajadores tendrán derecho a elegir, cuando menos, un representante por estación de servicio, siempre que la plantilla de ésta sea superior a cuatro trabajadores, con los derechos reconocidos a los Delegados de Personal en la legislación vigente”.

serán computados a los efectos de la medición de la representatividad⁵⁰. Los representantes así elegidos (extraestatutarios o atípicos) son portavoces de los trabajadores que los han designado y tendrán las garantías y competencias que les reconozca el pacto que los creó.

La intervención de ET supuso, a nuestro juicio, una opción de “encuadramiento” en cuanto que estableció la forma representativa electiva como cauce participativo en la empresa⁵¹ que, si bien sólo tiene “una conexión indirecta con el art. 129.2 CE, habida cuenta que el mandato constitucional de promoción de las formas diversas de participación en la empresa no define su contenido por referencia a criterios organizativos, disponiendo el legislador de un notable margen de apreciación para determinar las concretas formas de participación en la empresa, desde una perspectiva organizativa u orgánica”⁵², ha establecido en el Título II ET y su normativa de desarrollo una ordenación completa del modelo legal de representación, aun con todas las carencias que iremos desgranando a lo largo de la presente investigación.

Quizá la más relevante a este respecto sea la imposición del límite legal de seis trabajadores que señala el artículo 62.1 ET, impidiendo, de esta forma, la elección de un representante legal en empresas medianas o grandes con multitud de pequeños centros, que por ello mismo podrán incluso no tener representación de los trabajadores. A nuestro juicio, la negociación colectiva, “dentro del respeto a las leyes”, como preceptúa el artículo 85.1 ET, siempre podrá mejorar el sistema previsto en el artículo 62.1 ET en lo que hace al mínimo de trabajadores del centro de trabajo se refiere siempre que se garantice que la elección de ese delegado de personal se haga con el aval de la decisión mayoritaria consensuada de los trabajadores del centro ya que carecería de sentido omitir este condicionamiento en un supuesto esencialmente idéntico (excepto en el umbral de trabajadores) que el previsto en el artículo 62.1 ET para centros con plantilla entre seis y diez trabajadores.

Ahora bien, este representante atípico que habrá recibido el refrendo de sus compañeros no podrá asumir un mandato representativo general como el previsto para los representantes unitarios sino que el alcance de su actuación quedará circunscrito a las competencias que el pacto colectivo en el que trae causa le reconozca. Es cierto que una interpretación extensiva sería más garantista para los trabajadores en la medida que supondría una mejora de las condiciones en que los trabajadores pueden ejercer el

⁵⁰ AGUILERA IZQUIERDO, R., “Instituciones de participación y, en especial, delegados de personal (en torno a los arts. 61 y 62)”, *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, vol. 100, 2000, p. 1251; ARUFE VARELA, A., “Los representantes legales o unitario extraestatutarios”, *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, vol. 127, 2005; GONZÁLEZ ORTEGA, S., “El ejercicio de los derechos colectivos en empresas sin representación”, en Rodríguez Sañudo, F., Carrizosa Prieto, E. (eds.) *El ejercicio de los derechos colectivos de los trabajadores en la empresa*, Tecnos, Madrid, 2011, p. 139. AGUILERA IZQUIERDO, R., “Instituciones de participación y, en especial, delegados de personal (en torno a los arts. 61 y 62)”, *Civitas. Revista española de Derecho del Trabajo*, vol. 100, 2000, p. 1251, GONZÁLEZ ORTEGA, S., “El ejercicio de los derechos colectivos en empresas sin representación”, cit., p. 139.

⁵¹ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M.; GONZÁLEZ ORTEGA, S., “Acuerdos interprofesionales, centralización de la negociación colectiva y ley del Estatuto de los Trabajadores”, cit., p. 254.

⁵² VALDÉS DAL-RÉ, F., “La participación de los trabajadores en la empresa: el marco constitucional”, cit., p. 5.

derecho de participación en la empresa respecto de las fijadas en la norma estatutaria. Y, sin embargo, hemos sostenido que estos sujetos no podrán asumir, al menos, sin que exista una habilitación legal expresa (como sucede, por ejemplo, con los mandatos *ad hoc*) funciones exclusivamente reconocidas a los representantes legales, de base unitaria o sindical, que, conviene no olvidar, podrán vincular con su actuación a la totalidad de trabajadores de la circunscripción electoral y no sólo a los que han manifestado su consentimiento a este respecto.

1.5.- Derecho al sufragio: titularidad y estructura

En la medida que la fuente de representación unitaria es legal pero su efectiva presencia depende de una elección reglada, hemos considerado pertinente incluir “una sucinta relación de la normativa vigente, con acento en aquellas cuestiones que se consideran más relevantes de cara al enfoque pretendido, referidas fundamentalmente a la promoción electoral, a la identificación de electores y elegibles y a la atribución de resultados electorales”⁵³. Este acercamiento al tema, aunque parcial, se justifica también porque es el proceso electoral el que legitima, en origen, la atribución legal del mandato representativo unitario a quienes en definitiva lo ejercen⁵⁴.

Desde esta perspectiva, el derecho al sufragio confiere a su titular no sólo aptitud para elegir en la función o cargo objeto de la elección sino la posibilidad de ser elegido⁵⁵ si bien la condición de elector suele derivar de la pertenencia a la plantilla⁵⁶ mientras que la condición de elegible es sólo una titularidad potencial, una expectativa a ser votado y adquirir así la cualidad de representante unitario⁵⁷.

En el proceso electoral laboral, el sufragio se hace efectivo a través del voto que supone la materialización visible de aquél; voto personal, libre, directo y secreto que podrá emitirse en la sede física de la empresa pero también por correo y así si algún elector prevé que en la fecha de votación no se encontrará presente podrá emitir su voto por correo, previa comunicación a la mesa electoral (comunicación que también podrá ser efectuada en nombre del elector por persona debidamente autorizada, acreditando su identidad y representación bastante).

⁵³ PALOMO VÉLEZ, R. I., *El modelo español de representación de los trabajadores en la empresa*, cit., p. 68.

⁵⁴ SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y. Y OTROS, “Los sujetos colectivos en la empresa: un estudio jurisprudencial”, cit., p. 33.

⁵⁵ SANTAMARÍA PASTOR, J. A., “La teoría del órgano en el Derecho Administrativo”, *Revista GRED-UNIBE*, vol. 7, 2009, p. 11, fecha de consulta 6 julio 2013, en <http://gredunibe.files.wordpress.com/2009/07/la-teoria-del-organo-en-el-derecho-administrativo-santamaria.pdf>.

⁵⁶ Como veremos en el Capítulo IV, la legislación vigente no exige para ser elegido la condición de trabajador en activo, con más razón tendremos que sostener la condición de elector de los trabajadores con el contrato suspendido, toda vez que esta situación lo que provoca legalmente es la exención de las obligaciones principales de trabajar y retribuir pero pervive en el resto los efectos jurídicos derivados de la continuidad de la relación laboral, en particular los relativos a los derechos electorales, Laudo de 22 de noviembre de 1995 dictado en Jerez de la Frontera por D. Jesús Cruz Villalón en GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.; LANTARÓN BARQUÍN, D.; AGUT GARCÍA, C., *Los laudos arbitrales de las elecciones sindicales: (Antología)*, Lex Nova, Valladolid, 1997, p. 223.

⁵⁷ CUEVAS LÓPEZ, J., *Estructura y función de la representación colectiva en la empresa*, cit., p. 137.

Las citadas garantías han determinado la necesidad de repetir el proceso al acreditarse prácticas como las siguientes: votación a mano alzada; autorización de un grupo de trabajadores a un trabajador para retirar las papeletas de candidaturas y emitir el voto en nombre de todos ellos; emisión del voto mediante fax; documento colectivo de voto en favor de una determinada candidatura⁵⁸ aunque conviene recordar que los laudos arbitrales se muestran proclives a asumir un criterio de interpretación flexible, favorecedor de la contienda electoral y no excluyente de las candidaturas por motivos de escasa trascendencia jurídica, sin perjuicio de las necesarias garantías de seguridad y transparencia exigibles a cualquier proceso democrático⁵⁹.

De la ordenación del proceso electoral pudiese parecer entonces que todos los trabajadores están llamados a elegir a sus órganos de representación y así la mera comprobación de la condición de trabajador en el centro de trabajo en el que se promueve la elección sería condición suficiente para el ejercicio de los derechos electorales. Sin embargo, esta afirmación debe necesariamente matizarse no sólo porque el ordenamiento exige una antigüedad mínima en la empresa para poder votar sino porque sólo podrán ejercer este derecho aquellos trabajadores que estén ocupados en empresas o, más correctamente, en centros de trabajo con un volumen de empleo superior a cinco trabajadores. En esta decisión, subyace la consideración de que la necesaria superación de este parámetro numérico-ocupacional⁶⁰ es el requisito para poder precisar el elemento de colectividad que requiere la noción de representación de base electiva⁶¹. Cuestión distinta sea que su utilización suponga, a nuestro juicio, la decisión de política legislativa que más notablemente ha condicionado el modelo legal de representación, habida cuenta que un elevado número de trabajadores y empresas (en torno al 77,4% de las empresas que ocupan más del 15,1% de los trabajadores⁶²) están legalmente excluidos del procedimiento electoral por no alcanzar este umbral de plantilla, aun a sabiendas de que el resultado de dichos comicios se proyectará sobre la esfera de sus intereses pues la audiencia electoral será el criterio que determinará la representatividad sindical y con él las competencias y prerrogativas asociadas a tal cualidad.

El problema se agudiza si tenemos presente que la circunscripción electoral básica es el centro de trabajo lo que plantea déficits representativos en empresas que cuenten con varios centros pero ninguno de ellos supera esta dimensión, en cuyo caso, no podrán contar con representación legal de base estatutaria, como abordaremos

⁵⁸ LANTARÓN BARQUÍN, D., “Art. 69”, en AAVV. (ed.) *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, 1ª, Lex Nova, Valladolid, 2011, p. 700.

⁵⁹ CRUZ VILLALÓN, J., “Presentación y proclamación de candidaturas”, en Romero Ródenas, M. J. (ed.) *Aspectos conflictivos de las elecciones sindicales*, Bomarzo, Albacete, 2006, p. 157.

⁶⁰ De manera monográfica, QUINTANILLA NAVARRO, B., *Dimensión de la empresa y órganos de representación: el cómputo de los trabajadores temporales en el ordenamiento español y en el de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999. FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J., “El comité de empresa. Procedimiento electoral”, *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, vol. 100, 2000, p. 1342.

⁶¹ BAYLOS GRAU, A., “Representación en la empresa y audiencia electoral. Notas sobre el mecanismo representativo español”, en Romero Ródenas, M. J. (ed.) *Aspectos conflictivos de las elecciones sindicales*, Bomarzo, Albacete, 2006, p. 18.

⁶² BENEYTO CALATAYUD, P., *Sobre la legitimidad del sindicalismo. Derechos y fuentes de financiación en España y la Unión Europea*, cit. p. 17.

monográficamente en el Capítulo II, centrándonos en este en los problemas derivados de la determinación del censo electoral.

1.5.1. Algunos problemas derivados de la inclusión en el censo

A pesar de la aparente claridad de las reglas electorales, la concreta determinación de electores y elegibles ha planteado una notable controversia judicial. En principio, el presupuesto para poder ser elegido representante unitario es tener la condición de trabajador del centro en el que se promueve la elección (siendo, a estos efectos, indiferente la concreta modalidad contractual y el tipo de jornada⁶³) así como acreditar una edad de dieciocho años y una antigüedad mínima de seis meses, salvedad hecha a que el convenio colectivo rebaje a tres meses tal exigencia en aquellas actividades con una fuerte movilidad de personal⁶⁴ mientras que el art. 69.2 ET señala que “serán electores todos los trabajadores de la empresa o centro de trabajo mayores de dieciséis años y con una antigüedad en la empresa de, al menos, un mes”.

Pues bien, la determinación de los trabajadores que puedan acreditar la condición de electores no es una cuestión baladí, habida cuenta que serán ellos los que conformen el censo electoral, debiendo entender que entrarán en el mismo todos los trabajadores, con independencia de su modalidad contractual; esta interpretación (que, de otra parte, es la única que se colige de la Ley) tiene una indudable proyección práctica pues la determinación de los trabajadores que conformarán el citado censo dependerá de la respuesta que se dé a las siguientes cuestiones:

En primer lugar, en relación a cómo se producirá el cómputo de los contratos temporales pues, con la regulación vigente, todos los trabajadores fijos discontinuos así como aquellos otros vinculados por contratos de duración determinada superior al año computarán como trabajadores fijos de plantilla, teniendo en cuenta que, en el caso de estos últimos, si el contrato se ha extinguido con anterioridad a la convocatoria o en el período comprendido entre ésta y la elaboración del censo, se computarán como un trabajador más. El resto de trabajadores con contratos de duración determinada inferiores al año se computarán según el número de días trabajados, conforme a las previsiones contenidas en el art. 9.4 RD 1844/1994, de modo que cada doscientos días trabajados en el período de un año anterior a la convocatoria (y en él que se contabilizarán tanto los días efectivamente trabajados como los de descanso, incluyendo el descanso semanal, los festivos y vacaciones anuales) se computará un trabajador más.

Pues bien, cuál es el número de trabajadores temporales que ha de computarse ha sido objeto de una notable actividad arbitral derivada de la deficiente regulación electoral pues de la misma no se deduce fácilmente si entrarán en el mismo los contratos temporales celebrados el año anterior pero que estén extinguidos en el momento en el que se produce la elección. La doctrina arbitral se encuentra dividida entre los laudos

⁶³ MERINO SEGOVIA, A., “El censo electoral: algunos problemas derivados de la adquisición de la condición de electores y elegibles”, en Romero Ródenas, M. J. (ed.) *Aspectos conflictivos de las elecciones sindicales*, Bomarzo, Albacete, 2006, p. 113.

⁶⁴ Sobre el tratamiento convencional a este respecto, RODRÍGUEZ SAÑUDO, F., “Negociación colectiva sobre representación y acción sindical en la empresa”, cit., p. 145.

que sostienen que el cómputo sólo es posible en relación a los contratos en vigor frente a aquellos otros pronunciamientos que han considerado que deben incluirse la totalidad de contratos, siendo esta tesis la asumida en la presente investigación. A nuestro juicio, el interés del legislador es el de considerar el volumen global de empleo temporal en el año anterior⁶⁵, primando la representación de los trabajadores temporales a través del cómputo de jornadas trabajadas efectuadas, con independencia del concreto trabajador que las haya efectuado y siendo indiferente que éstos se mantengan o no en situación de alta en la fecha de la convocatoria⁶⁶.

Refuerza esta interpretación el hecho de que la propia normativa electoral (art. 9.4 3º párrafo RD 1844/1994) establezca una prevención en este sentido, cual es que, a efectos de determinar el número de representantes, “cuando el cociente que resulta de dividir por doscientos el número de días trabajados por los trabajadores temporales, sea superior al número de trabajadores que se computan, se tendrá en cuenta, como máximo, el total de dichos trabajadores que presten servicio en la empresa en la fecha de iniciación del proceso electoral”.

En lo que hace al momento del cómputo, el art. 72.2 b) ET señala que se realizará prorrateando los días trabajadores en el año anterior “a la convocatoria de la elección” mientras que el art. 9.4 3º párrafo RD 1844/1994 establece que se tomará en cuenta el volumen de empleo “en la fecha de iniciación del proceso electoral”, debiendo plantearse qué fecha será tomada en cuenta para realizar este cálculo. Pues bien, la respuesta a esta cuestión también ha planteado cierta controversia como demuestra la

⁶⁵ Con abundantes referencias a Laudos arbitrales en esta materia, compartiendo esta interpretación, CALVO GALLEGU, J., “Procedimiento electoral”, en Escudero Rodríguez, R., Mercader Uguina, J. R. (eds.) *Manual jurídico de los representantes de los trabajadores*, La Ley, Madrid, 2004, p. 80. En el mismo sentido, BALLESTER LAGUNA, F., “La problemática determinación del número de representantes unitarios en las «elecciones sindicales»”, *Relaciones Laborales*, vol. 4, 2012, p. 30. GARCÍA CAMPA, S., “La primera fracción de doscientas jornadas debe computar como un trabajador más [art. 72.2.b) Estatuto de los Trabajadores]”, *Aranzadi Social*, vol. 10, 2013. “si se lleva a cabo una interpretación sistemática de la frase final del artículo 72.2.b) y el párrafo final del artículo 9.4 RE, no existen motivos jurídicos para excluir del cómputo de trabajadores a efectos de determinar el número de representantes a elegir la primera fracción de doscientos días de trabajo, completados por un único trabajador o por varios, puesto que, en ningún caso, el resultado de la operación de dividir el número de jornadas realizadas entre doscientos será superior al número de trabajadores que se computan, de modo que no encuentra cabida ni la aplicación de la limitación prevista por el artículo reglamentario (“se tendrá en cuenta, como máximo, el total de dichos trabajadores que presten servicio en la empresa en la fecha de iniciación del proceso electoral”), ni mucho menos la aplicación de otros criterios que no han sido enunciados expresamente en sede legal o reglamentaria”.

⁶⁶ SÁEZ LARA, C., *Representación y acción sindical en la empresa*, cit., p. 138. CABEZA PEREIRO, J., *Las elecciones sindicales*, cit., p. 69. GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. Y OTROS, *Los laudos arbitrales de las elecciones sindicales*, cit., p. 302. BALLESTER LAGUNA, F., “La problemática determinación del número de representantes unitarios en las “elecciones sindicales””, cit., p. 32. Con una interpretación contraria, señalado que han de quedar “excluidos los trabajadores cuya relación con la empresa se hubiera extinguido durante el año anterior”, MONEREO PÉREZ, J. L.; GARCÍA VALVERDE, M. D., “La fijación del número de representantes a elegir: cómputo de trabajadores”, en Romero Ródenas, M. J. (ed.) *Aspectos conflictivos de las elecciones sindicales*, Bomarzo, Albacete, 2006, p. 134. Vid, en este sentido, Laudo de 28 de diciembre de 1994 dictado en Palma de Mallorca por Dª Emilia Fortes en GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. Y OTROS, *Los laudos arbitrales de las elecciones sindicales*, cit., p. 302.

existencia de pronunciamientos que se muestren manifiestamente discrepantes⁶⁷: unos laudos, optando por la fecha del preaviso⁶⁸, otros, por la fecha de las elecciones, y finalmente otros que sostienen que debe realizarse el cómputo en la fecha de constitución de la mesa electoral (art. 67.1 ET).

Parece que la utilización del preaviso es la opción más acorde a la dicción legal que, como es sabido, identifica este momento con la fecha indicada en la propia convocatoria de elecciones⁶⁹. Obviamente la utilización de este criterio en detrimento del día de constitución de la mesa tiene el riesgo evidente de que en el cálculo de trabajadores temporales no se represente de la manera más fidedigna posible el volumen de la plantilla existente en el momento de la elección⁷⁰ pero, al tiempo, mitiga posibles manipulaciones empresariales dirigidas a una reducción fraudulenta del volumen de plantilla.

El segundo núcleo de problemas se ha planteado con ocasión de la posible inclusión en el censo de trabajadores con el contrato suspendido⁷¹, o temporalmente desplazados a un centro de trabajo distinto a aquel en el que se efectúa la elección⁷², habiéndose decantado la doctrina arbitral, de forma mayoritaria, por su inclusión en base a la transitoriedad de la vicisitud, entendiéndose entonces que el ejercicio de los derechos electorales tendría que garantizarse en el centro al que el trabajador está adscrito aunque temporalmente no preste servicios en él.

Como veremos de manera monográfica en el Capítulo IV, el legislador laboral, aun sin explicitarlo expresamente, trata de preservar la participación en el proceso frente a vicisitudes de carácter personal, sentando un principio de “neutralidad” de la suspensión de la relación laboral en relación a los derechos electorales⁷³. Y así se entiende que “lo

⁶⁷ Extensamente, con abundantes referencias a laudos, pueden consultarse: CALVO GALLEGO, J., “Procedimiento electoral”, cit., p. 80; MONEREO PÉREZ, J. L.; GARCÍA VALVERDE, M. D., “La fijación del número de representantes a elegir: cómputo de trabajadores”, cit., pp. 143-146.

⁶⁸ Laudo de 24 de septiembre de 2007 dictado en Vigo por Jaime Cabeza Pereiro consultado en CCOO., *Elecciones sindicales. Sentencias y laudos arbitrales*, Bomarzo, Albacete, 2010, p. 187. En la misma obra, Laudo de 21 de febrero de 2001 dictado en Madrid por Adrián González Martín y Laudo de 28 de junio de 2005 dictado en Madrid por Fausto Barambones Robledo.

⁶⁹ Sostiene que la fecha de referencia debería ser, en todo caso, la del preaviso, BALLESTER LAGUNA, F., “La problemática determinación del número de representantes unitarios en las «elecciones sindicales»”, cit., p. 29. En el mismo sentido, SSTs 10.11.2009 (R° 2745/2008) y 4.5.2006 (R° 3089/2006), STSJ Castilla y León 28.7.2008 (R° 755/2008) y la doctrina arbitral citada en la nota al pie anterior.

⁷⁰ Laudo de 12 de enero de 1995 dictado en Valladolid por Don Rafael López Parada consultado en MONEREO PÉREZ, J. L.; GARCÍA VALVERDE, M. D., “La fijación del número de representantes a elegir: cómputo de trabajadores”, cit. p. 140. También Laudo de 22 de enero de 2007 dictado en Cuenca por Enrique Gasco García consultado en CCOO., *Elecciones sindicales. Sentencias y laudos arbitrales*, cit., p. 190.

⁷¹ Laudo de 22 de noviembre de 1995 dictado en Jerez de la Frontera por D. Jesús Cruz Villalón en GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. Y OTROS, *Los laudos arbitrales de las elecciones sindicales*, cit., p. 223.

⁷² CABEZA PEREIRO, J., *Las elecciones sindicales*, cit., p. 55. MERINO SEGOVIA, A., “El censo electoral: algunos problemas derivados de la adquisición de la condición de electores y elegibles”, cit., p. 115. Solución que debería ser extendida a los teletrabajadores, THIBAUT ARANDA, J., *El teletrabajo. Aspectos jurídico-laborales*, 2ª, CES, Madrid, 2001, p. 242.

⁷³ SOLÁ MONELLS, X., “Incidencia de la incapacidad temporal sobre el mandato representativo. Comentario a la STS de 8 de abril de 2006”, *Iuslabor*, vol. 3, 2006, p. 3. PALOMO VÉLEZ, R. I., “La dimensión temporal del mandato de los representantes unitarios de los trabajadores”, *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, vol. 140, 2010, p. 692.

que deja sin efecto alguna de las causas habilitantes para suspender el contrato de trabajo, conforme a lo dispuesto en el art. 45 ET, son las obligaciones recíprocas de trabajar y de remunerar, manteniendo indemne otros derechos, deberes y obligaciones entre los que encuentran los vinculados a la mecánica electoral⁷⁴”.

Se constata, en consecuencia, una compatibilidad entre la interrupción temporal de la prestación laboral y el mantenimiento del derecho a la representación, cuya suspensión no puede ampararse en la interpretación de un precepto que no impone la misma pues si la función representativa no es una prerrogativa o derecho individual sino que es una función con una evidente proyección colectiva⁷⁵, no cabrá extender los efectos previstos para la situación suspensiva a los derechos electorales, máxime cuando la Ley no lo prevé.

Respuesta distinta debiera sostenerse en relación a los trabajadores que están en una situación de excedencia voluntaria o los altos directivos. Los primeros sólo mantienen con la empresa un derecho preferente al reingreso que será atendido de manera condicionada al albur de la existencia de vacantes. Respecto a los segundos, la singularidad que presenta esta relación laboral, merecedora de ser calificada como especial en base al vínculo de estrecha confianza con el empleador, fuerza a considerar ajustada su exclusión del censo, como, de otra parte, confirma su normativa reguladora⁷⁶.

La última de las cuestiones litigiosas se ha producido con ocasión de la situación de los trabajadores despedidos pues aunque su exclusión parece ajustada a Derecho al no concurrir en ellos la condición de trabajadores en activo, en la medida que es posible que un pronunciamiento judicial -o un reconocimiento extrajudicial- declare el restablecimiento de la condición tras la declaración de nulidad o, en su caso, improcedencia de la decisión extintiva (en tal caso, sólo si la opción le corresponde al trabajador), la mayoría de laudos consultados sostienen (en tesis que compartimos) que el trabajador que ha recurrido el acto extensivo ha de ser incluido en el censo electoral mientras penda el proceso y, en todo caso, hasta la firmeza de la decisión extintiva⁷⁷, como analizaremos de manera detallada en el último capítulo de la presente investigación.

⁷⁴ STSJ Comunidad Valenciana 5.7.1994 (R° 3824/1992).

⁷⁵ GARCÍA QUIÑONES, J. C., “Alteraciones neutrales versus alteraciones causales en las elecciones a las candidaturas sindicales”, cit., p. 84. MELLA MÉNDEZ, L., “Composición, promoción de elecciones y mandato del comité de empresa”, *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, vol. 100, 2000, p. 1305.

⁷⁶ Art. 16 RD 1382/1985, de de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección (BOE 12.8.1985).

⁷⁷ Doctrina que recibió respaldo constitucional en la STC 44/2001. Con abundantes referencias a laudos, CABEZA PEREIRO, J., *Las elecciones sindicales*, cit., p. 48; MERINO SEGOVIA, A., “El censo electoral: algunos problemas derivados de la adquisición de la condición de electores y elegibles”, cit., p. 124; RODRÍGUEZ RAMOS, M. J.; PÉREZ BORREGO, G., *Procedimiento de elecciones a representantes de trabajadores y funcionarios*, cit., p. 268.

1.5.2. Colegios electorales y divergencia de intereses representados

Si las instancias de representación de los trabajadores deben ser una “recreación lo más fidedigna posible”⁷⁸ del colectivo representado, cobra especial sentido que en su conformación se trate de integrar a todas las sensibilidades presentes en la empresa, habida cuenta que la existencia de intereses divergentes entre los trabajadores. La ordenación del proceso electoral trata de asegurar esta circunstancia y ello a pesar de que el legislador optó por apartarse de la primigenia versión del ET en la que se contemplaba una representación específica en las empresas que ocupasen a un número de trabajadores temporeros no inferior al 20% de la totalidad⁷⁹ pues, como bien es sabido, tras la modificación operada en el art. 72.2 ET⁸⁰, los representantes unitarios asumen la representación de la totalidad de trabajadores presentes, eliminando el factor de “desigualdad entre el criterio de representatividad aplicable a trabajadores fijos y el aplicable a los trabajadores temporales” si bien esta representación se justificaba (y podría todavía hoy justificarse) en la existencia de unos intereses divergentes entre los trabajadores indefinidos y temporales.

En la actualidad, la única prevención en este sentido es la previsión contenida en el art. 71.1 ET que contempla una distribución de la plantilla en función de la categoría profesional, la cual operará sólo en empresas de más de cincuenta trabajadores, en las cuales el censo se distribuye en dos colegios: uno integrado por técnicos y administrativos, y otro integrado por trabajadores especialistas y no cualificados, siendo posible la constitución convencional de un tercer colegio; solución apenas explorada en la práctica⁸¹.

Como se podrá intuir, los contornos de la referida división están hoy más desdibujados que nunca⁸², especialmente en empresas del sector terciario, y esta dificultad se agrava por la inexistencia de reglas específicas en los convenios colectivos que permitan el referido encuadramiento. Ambos factores nos fuerzan a sostener que el papel de la negociación colectiva, en una materia en la que, por definición, no existe derecho imperativo, deviene fundamental⁸³, al menos hasta que se produzca una necesaria reforma del Título II ET que “tome cartas en el asunto para clarificar el panorama y

⁷⁸ PETIT, F., *La notion de représentation dans les relations collectives du travail*, L.G.D.J., París, 2000, p. 53.

⁷⁹ Pues, en tales casos, estos trabajadores podían elegir entre ellos un representante por cada veinticinco o fracción; esta representación, que se entendía sin perjuicio de la normal en la empresa, se justificaba (y podría todavía hoy justificarse) en la existencia de intereses divergentes entre los trabajadores indefinidos y temporales. Este aspecto fue modificado a través de la ya referida Ley 32/1984.

⁸⁰ Monográficamente QUINTANILLA NAVARRO, B., *Dimensión de la empresa y órganos de representación*, cit. pp. 43 y ss

⁸¹ Laudo de 2 de diciembre de 1994, dictado en Barcelona por D. Javier Arguiñariz Parada en GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. Y OTROS, *Los laudos arbitrales de las elecciones sindicales*, cit., p. 314.

⁸² Ya señalaban esta dificultad, GETE CASTRILLO, P., “La reforma del derecho de representación colectiva”, cit., p. 515; SÁEZ LARA, C., *Representación y acción sindical en la empresa*, cit., p. 140.

⁸³ CABEZA PEREIRO, J., *Las elecciones sindicales*, cit., p. 65. Sobre la escasa atención dispensada por la negociación colectiva, RODRÍGUEZ SAÑUDO, F., “Negociación colectiva sobre representación y acción sindical en la empresa”, cit., p. 144.

poner orden en los procesos electorales”⁸⁴, la cual debiera efectuarse en el siguiente sentido:

De un lado, garantizando una correcta ponderación de los diferentes colectivos. De otro, asegurando la efectiva presencia de representantes de todos los colegios constituidos en el órgano creado; circunstancia que, como es sabido, no se da en la normativa vigente pues si a alguno de los colegios le correspondiera en la distribución proporcional de los votos un cociente inferior a 0.5, todos los trabajadores se agruparían en un único colegio⁸⁵; la eliminación de esta barrera legal, entendiendo esta noción como la cantidad mínima de votos que requiere superar cada lista para tener derecho a que se le aplique la fórmula electoral y acceder, de esta forma, al reparto de representantes, garantizaría la presencia en el órgano unitario de representantes de los trabajadores elegidos en todos los colegios constituidos, permitiendo así la defensa de intereses ciertamente divergentes. Ahora bien, conviene recordar que aunque se asegurase la presencia de representantes de cada colegio, los mismos “una vez elegidos, pierden su identidad como representantes de un concreto grupo profesional al quedar integrados como miembros del órgano colegiado unitario, que será quien ostente indivisiblemente la representación de todo el personal de la empresa”⁸⁶.

1.5.3. Los trámites de la elección con incidencia en el modelo legal

De la argumentación mantenida en el epígrafe anterior pudiese interpretarse que todos los trabajadores con derecho a sufragio podrían influir en la composición final de la instancia que va a asumir la relevante función de ser su “voz” en el seno de la empresa, participando en la elección de sus congéneres y determinando quiénes serán los titulares de la función representativa. Pues bien, esta afirmación dista mucho de ser cierta no sólo por la ya referida prevención legal en lo que hace a la dimensión mínima de la unidad productiva para poder acreditar el requisito de “colectividad”, cuyo análisis remitimos al siguiente capítulo, sino porque de la propia normativa electoral se infieren algunas deficiencias en la ordenación del proceso electoral que tienen una incidencia directa en la efectiva presencia de representantes estatutarios.

La más relevante se produce con la inacción de alguno de los sujetos legitimados para iniciar el proceso electoral pues esta decisión implica, de facto, la imposibilidad de celebrar elecciones pero además como el desarrollo efectivo del proceso electoral exige la participación activa de diversos sujetos: de un lado, la empresa que no sólo deberá

⁸⁴ CABEZA PEREIRO, J., *Las elecciones sindicales*, cit., p. 66. El sentido de la reforma podría tomar como referente la que se ha producido en el ordenamiento alemán y que surge derivada de la dificultad que supone actualmente la distinción entre trabajadores con el riesgo añadido de una ponderación errónea entre ambos colectivos. Sobre la misma, ALZAGA RUIZ, I., “La reforma de la ley alemana de los comités de empresa”, *Revista Ministerio de Trabajo*, vol. 43, 2003, p. 70.

⁸⁵ Ya proponía garantizar que todos los colegios electorales –y singularmente el de técnicos y administrativos- tuviera algún representante en el comité; pretensión que finalmente no fue acogida en el RD 1844/1994, SALA FRANCO, T., “La representación de los trabajadores en la empresa”, cit., p. 162. También evidencia esta disfunción el Laudo puesto por Fernando Fita Ortega en Valencia el 25 de enero de 2006 consultado en FITA ORTEGA, F. (ED.), *Los laudos arbitrales de elecciones sindicales en la provincia de Valencia*, cit., p. 192.

⁸⁶ GETE CASTRILLO, P., “La reforma del derecho de representación colectiva”, cit., p. 515; SÁEZ LARA, C., *Representación y acción sindical en la empresa*, cit., p. 140.

prestar la colaboración y los medios materiales para el desarrollo de la elección sino que, en el término de siete días, dará traslado del nombre de los trabajadores que integrarán las mesas; comunicación que deberá remitir tanto a los trabajadores como a los entes promotores⁸⁷, siendo también la competente para elaborar un censo laboral en el que deberán consignar una serie de datos (número de trabajadores, categoría o grupo profesional, antigüedad en la empresa, etc.). De otro, las mesas electorales que actúan como instancias fundamentales en todo el proceso⁸⁸, habida cuenta que serán las competentes para distribuir a la plantilla en los diferentes colegios, acreditar la condición de elector y elegible de los trabajadores afectados por la votación, determinar la fecha de la elección, presidir la votación, realizar el escrutinio, levantar el acta correspondiente y resolver cualquier reclamación que se presente durante todo el procedimiento⁸⁹, especialmente las derivadas de la inclusión o no en el censo electoral, pudiese ocurrir que alguno de sujetos adoptase una conducta obstruccionista al proceso que impidiese la celebración del mismo.

Es cierto que el ordenamiento prevé algunos mecanismos de tutela a este fin pero su activación no es sencilla y, en todo caso, ralentiza un proceso de tanta relevancia jurídica como el aquí abordado⁹⁰ pues, conforme a lo dispuesto en el art. 74 ET, el mismo se inicia una vez recibida por la empresa la convocatoria electoral. La opción más habitual es que el preaviso se produzca de manera generalizada en un determinado ámbito funcional y geográfico pues generalmente los sindicatos hacen uso de la facultad atribuida en el art. 67.1 (3º párrafo) ET en relación a la posibilidad de optar por una acción promocional masiva, procediendo a una convocatoria simultánea de preavisos electorales⁹¹. Convocatoria que tendrá que ser comunicada a la Oficina Pública para que desde ese momento pueda considerar iniciado el proceso electoral propiamente dicho.

Pues bien, la desidia promocional en una concreta empresa, a pesar de lo generalizado de la convocatoria, impedirá de facto la presencia de representantes electos en dicho ámbito. En el resto, determinado por la mesa el censo electoral, con la consignación de electores y elegibles y el número de puestos a cubrir, se debe abrir un plazo de presentación de candidaturas en las que obviamente sólo se podrá incluir a aquellos trabajadores que disponen del derecho de sufragio pasivo en los términos referidos⁹².

Debe insistirse, llegados a este punto, en que el legislador establece un procedimiento diferente para la elección de delegados o miembros del comité ya que prevé un sistema electoral de candidaturas abiertas para la elección de los primeros a través del sufragio libre, personal, directo y secreto (art. 62.1 ET), siendo elegidos los que obtengan un

⁸⁷ CABEZA PEREIRO, J., *Las elecciones sindicales*, cit., p. 15.

⁸⁸ Véanse sobre el papel que adopta la empresa en el proceso electoral, SSTs 11.2.2008 (Rº 127/2006), 20.5.2008 (Rº 84/2007). 8.4.2010 (Rº 76/2009). Y de manera monográfica, CALVO GALLEGO, J., "Procedimiento electoral", cit., p. 69.

⁸⁹ Laudo de 17 de marzo de 1995, dictado en Albacete por Dª María José Romero Ródenas consultado en GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. Y OTROS, *Los laudos arbitrales de las elecciones sindicales*, cit., p. 201.

⁹⁰ Sobre los mismos, PALOMO VÉLEZ, R. I., *El modelo español de representación de los trabajadores en la empresa*, cit., p. 70.

⁹¹ GARCÍA MUÑOZ, M., *Proceso de elecciones sindicales y laudos sindicales (Sevilla, 1994-2000)*, Tecnos, Madrid, 2002, p. 75.

⁹² CALVO GALLEGO, J., "Procedimiento electoral", cit., p. 81.

mayor número de votos (art. 9.1 RD 1844/1994) mientras que en las elecciones al comité de empresa se vota por listas cerradas y bloqueadas; listas que deberán contener, al menos, tantos nombres como puestos a cubrir, siendo elegidos los candidatos por el orden que figuran en la candidatura.

Con esta exigencia se trata de garantizar una presencia activa del sindicato en el ámbito de la elección puesto que habrá de contar con un número mínimo de afiliados o simpatizantes dispuestos a la actividad representativa⁹³. Sin perjuicio de lo anterior, el art. 71.2 ET establece que la renuncia de candidatos en las elecciones para designar los miembros del comité de empresa no implicará, *per se*, la anulación de la candidatura, aun cuando la misma quede incompleta, siempre y cuando la lista afectada permanezca con un número de candidatos que representen, al menos, al 60% de los puestos pues este porcentaje se considera garantía suficiente frente a candidaturas artificialmente completadas por trabajadores que en realidad no quieren acceder al puesto. Con esta cautela se trata de evitar que actuaciones ciertamente cuestionables de terceros, generalmente otros sindicatos, tendentes a perjudicar la participación electoral⁹⁴ puedan condicionar el resultado de un proceso con notables implicaciones jurídicas y en referencia al lapso de tiempo para verificar el referido porcentaje, el TC entiende que es el comprendido entre la proclamación de la candidatura y la fecha de votación⁹⁵.

Una vez proclamadas las candidaturas, cabe que los promotores realicen actos de “campaña” dirigidas a la captación de sufragios desde el mismo día de la proclamación definitiva hasta las cero horas del día anterior al señalado para la votación sin que ello deba implicar una alteración normal del trabajo⁹⁶. Y en el caso de elecciones en centros de trabajo de hasta treinta trabajadores, dicho procedimiento se ve ciertamente flexibilizado ya que desde la constitución de la mesa hasta los actos de votación y proclamación de candidatos electos habrán de transcurrir, al menos, veinticuatro horas. Pues bien, esta decisión, fundamentada en la reducida dimensión de la circunscripción electoral, supone un evidente riesgo, ya advertido por la mejor doctrina⁹⁷, en lo que hace a actuaciones espurias de los sindicatos en orden a incrementar sus niveles de representatividad.

Escrutado el resultado, será elegido delegado de personal el trabajador que obtenga un mayor número de votos y los empates se dirimen con arreglo al principio de antigüedad. Y en lo que hace a los miembros del comité de empresa, habida cuenta de que los trabajadores llamados a votar han optado por una lista cerrada, la concreta atribución de los resultados exige, conforme a las reglas contenidas en el art. 72.2 ET, la obtención

⁹³ SSTC 51/1988 y 185/1992, RODRÍGUEZ RAMOS, M. J.; PÉREZ BORREGO, G., *Procedimiento de elecciones a representantes de trabajadores y funcionarios*, cit., p. 294.

⁹⁴ STC 200/2006. Haciendo un repaso de la doctrina judicial, de obligada consulta, GARCÍA QUIÑONES, J. C., “Alteraciones neutrales versus alteraciones causales en las elecciones a las candidaturas sindicales”, cit., p. 79.

⁹⁵ STC 13/1997. COSTA REYES, A., “Tribunal Constitucional y elecciones a representantes de los trabajadores”, *Temas Laborales*, vol. 62, 2001, p. 125.

⁹⁶ RODRÍGUEZ RAMOS, M. J.; PÉREZ BORREGO, G., *Procedimiento de elecciones a representantes de trabajadores y funcionarios*, cit., p. 303.

⁹⁷ Habiendo sido calificado como “el punto negro” de la reforma, GETE CASTRILLO, P., “La reforma del derecho de representación colectiva”, cit., p. 562.

de, al menos, un 5% de los sufragios del respectivo colegio electoral, atribuyendo a cada lista el número de representantes que corresponda, conforme a las reglas contenidas en el art. 66 ET, debiendo resultar elegidos los candidatos por el orden en que figuren en la candidatura. Para proceder a esta operación, a cada lista se le atribuye el número de puestos que le corresponda por el sistema de representación proporcional, de conformidad con el cociente que resulte de dividir el número de votos válidos por el de puestos a cubrir, atribuyendo los puestos sobrantes a la lista o listas que tengan un mayor resto de votos.

El objetivo último de esta exigencia es la de evitar un excesivo pluralismo en un organismo representativo que, aun sindicalizado en su composición, tiene naturaleza unitaria, es decir, una vez constituido, representa a todos los trabajadores de la circunscripción electoral. Cuestión distinta es que el respeto a pluralidad sindical y a las diferentes opciones manifestadas por los trabajadores en las elecciones de primer grado condicione no sólo la efectiva conformación de estas instancias sino la de los órganos de creación derivada, siendo el comité intercentros la manifestación más evidente de esta afirmación, es decir, de la “parasindicalización” de la representación unitaria pues, como veremos, su composición habrá de respetar los resultados electorales considerados globalmente.

Ha sido una decisión meditada la inclusión del comité intercentros en el presente capítulo pues su constitución sólo será posible si existe una previsión convencional expresa, siendo también el convenio el que fije el alcance de sus competencias lo que podría haber justificado su análisis en el segundo capítulo de la presente investigación en el que se analizarán todos los órganos, cuya fuente de reconocimiento es la negociación colectiva. Sin embargo, un primer acercamiento al art. 63.3 ET ya nos permite comprobar que el legislador regula una parte relevante de este órgano pues aunque ciertamente remite a la negociación colectiva –claro está, estatutaria- su posible constitución y las competencias arrojadas, el propio precepto establece ciertos aspectos que habrán de condicionar tanto su constitución como su funcionamiento, dotándole con esta decisión de naturaleza legal⁹⁸; razón ésta que justifica su análisis en este momento.

1.6.- El comité intercentros como verdadero comité de empresa

Dado que la Ley sólo prevé como órganos de representación unitaria a los delegados de personal y a los comités de empresas, la articulación de cualquier otro órgano sólo puede pretenderse eficaz frente al empresario si éste le presta su consentimiento, por sí mismo o por quien le represente en el marco del proceso de negociación de un convenio colectivo⁹⁹. Tal es el caso del comité intercentros¹⁰⁰ que surge, conforme a lo dispuesto en el art. 63.3 ET, para asumir la representación legal de los trabajadores cuando las cuestiones suscitadas trasciendan el centro de trabajo, siendo relativamente habitual

⁹⁸ RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., “La representación de los trabajadores a nivel de empresa”, *Relaciones laborales*, vol. I, 1993, p. 16.

⁹⁹ ALBIOL MONTESINOS, I., *Comités de empresa y delegados de personal*, Deusto, Madrid, 1992, p. 62.

¹⁰⁰ Sobre este órgano, RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M., “Comité intercentros y representación de «independientes»”, *Relaciones Laborales*, Tomo I, 1991, p. 11

que la regulación convencional le reconozca un haz de funciones, facultades y competencias con un alcance general en la terminología utilizada en la presente investigación, generalmente haciendo una remisión a lo dispuesto en el art. 64 ET si bien ampliando su ámbito de representación a la empresa en su conjunto. Ahora bien, el propio texto estatutario disciplina determinados aspectos de su constitución ya que el mismo sólo podrá crearse en empresas pluricelulares en las que previamente se hayan constituido instancias electivas de primer grado¹⁰¹.

1.6.1. Presupuestos para su constitución

La exigencia de una previsión constitucional expresa para proceder a su constitución supone un alejamiento consciente de un hipotético “comité de empresa central” que hubiera recogido el antecedente de los jurados centrales¹⁰² que preveía la constitución de una instancia de base electiva, cuyo ámbito alcanzase la empresa en su conjunto. Esta posibilidad no fue acogida en el texto estatutario, en parte tratando de potenciar que la constitución de instancias a nivel de empresa se asumiese por representaciones netamente sindicales en base a la libertad organizativa que consagró el art. 8 LOLS. Interés que también justificó la sindicalización a que fue sometido este órgano unitario a través de la Ley 32/1984.

La modificación operada en el art. 63.3 ET debe ser entonces entendida como fruto de un contexto muy concreto, cual fue la simultánea remisión del proyecto de LOLS a las Cortes Generales, que favoreció una de las primeras conexiones entre representación unitaria y sindical al exigir que la constitución de este órgano de segundo grado se efectúe a la luz del principio de proporcionalidad sindical, esto es, según los resultados electorales considerados globalmente¹⁰³, y sin que a la hora de aplicar el reparto importen los resultados electorales específicos de cada centro¹⁰⁴.

En lo que hace a las competencias otorgadas, ya se ha referido que habrá que estar a lo que se haya pactado en el convenio; solución esencialmente casuística que no alcanza a evitar conflictos, máxime si existen contradicciones entre la voluntad de los delegados de personal o de los comités de empresa de mantener su autonomía, ejercitando las funciones que la Ley les concede, y la voluntad de las partes de reforzar la autoridad, el poder y las competencias del comité intercentros, a costa y pese a las competencias atribuidas legalmente a los representantes electivos de primer grado. Esta dificultad ha sido, en parte, solventada mediante el ya referido RDL 11/2013 pues, como veremos de manera monográfica en el siguiente capítulo, ante una eventual conflicto en orden a identificar al sujeto legitimado se establece, con buen criterio¹⁰⁵, unas reglas de

¹⁰¹ Véase la clarificadora STS 14.7.2000 (R° 2723/2000).

¹⁰² CUEVAS LÓPEZ, J., *Estructura y función de la representación colectiva en la empresa*, cit., p. 111.

¹⁰³ SALA FRANCO, T., “La representación de los trabajadores en la empresa”, cit., p. 154.

¹⁰⁴ STS 3.10.2001 (R° 3904/2000). De este modo, se excluye como elegibles a los componentes de aquellas listas que no hayan obtenido el 5% de los votos de cada colegio. Admitiendo la sindicalización plena de este comité si así se ha pactado en el convenio en el que trae causa, STS 7.5.2007 (R° 154/2005).

¹⁰⁵ De forma didáctica a juicio de BENAVENTE TORRES, I., “Las comisiones ad hoc en los períodos de consulta/negociación”, *Temas Laborales*, vol. 124, 2014, p. 129.

prelación en función de un dato objetivo, cual es el alcance espacial de afectación de la vicisitud.

1.6.2. El principio de proporcionalidad en su composición

La más evidente fórmula de sindicalización de la representación unitaria es la previsión contenida en el ya referido art. 63.3 ET, la cual establece como número máximo de miembros trece, cifra calificada como disponible *in peius* por la negociación colectiva¹⁰⁶ siempre que su alteración no tenga un móvil antisindical, es decir, en la medida que todo sindicato que por su representatividad en los órganos de primer grado tenga derecho a estar representado en el tan mentado comité pueda proponer a sus legítimos representantes en el mismo, estén o no afiliados al sindicato que promueve su designación¹⁰⁷. Y, en este sentido, es reiterada la jurisprudencia que ha calificado como una conducta lesiva de la libertad sindical la exclusión de sindicatos que, conforme a los resultados obtenidos, tuviesen derecho a integrarse en el citado órgano¹⁰⁸.

El respeto a las minorías es un principio asentado en nuestro Derecho Sindical que no solo habrá de respetarse en el órgano en pleno sino en las eventuales comisiones delegadas que pudiesen nombrarse pues cualquier otra solución implicaría una limitación del derecho que asiste a los sindicatos minoritarios. Es más, una interpretación racional y sistemática de el art. 63.3 ET lleva necesariamente a esta conclusión y así la forma de distribución de los puestos es la que se realiza en razón a los representantes conseguidos por cada sindicato, de modo que cualquier otro criterio deberá respetar este principio general (v. gr. la utilización del número de votos atribuido a cada candidatura sólo cumplirá la función supletoria en caso de empate) si bien ha sido admitido este sistema de medición (cómputo de votos) si así se ha pactado en convenio colectivo¹⁰⁹.

Esta suerte de legitimación indirecta es exigida, de manera más o menos explícita, en todas las instancias de representación, cuya composición exija una elección de segundo

¹⁰⁶ Un exponente de esta minoración, CC estatal para las industrias de elaboración del arroz (BOE 28.9.2011).

¹⁰⁷ SSTs 9.7.1993 (R° 1340/1992), 10.10.1994 (R° 450/1994), 8.7.1996 (R° 2860, 1996) o 7.5.2007 (R° 154/2005).

¹⁰⁸ STS 10.6.2009 (R° 105/2008). Existe una extensísima línea jurisprudencial en este sentido respecto a las comisiones paritarias (art. 91 ET) y de la que básicamente se desprenden unas conclusiones aplicables también a estos órganos y que se resume en que la encomienda de nuevas funciones negociadoras no puede hacerse obviando las estrictas reglas de legitimación contenidas en los artículos 87 y 88 ET [véanse, entre otras muchas, SSTs 18.9.2007 (R° 82/2005), 29.1.2004 (R° 8/2003), 16.6.2009 (R° 145/2007), 5.2.2008 (R° 644/2007), 26.12.2006 (R° 14/2006)].

¹⁰⁹ El convenio colectivo, norma que -conviene no olvidar- es la que rige la creación y constitución de los comités intercentros y, como tal, puede señalar un criterio de cálculo determinado. La STSJ Castilla y León 26.1.2012 (R° 51/2011) enjuicia la legalidad de una cláusula convencional que dispone que son tres los parámetros que han de seguirse para distribuir los puestos dentro de este comité, a saber, observar lo que prescribe el art. 63 ET, que haya representación de todas las partes y que se observe la proporcionalidad. Si ello es así es fácilmente deducir que no se acabará aplicando de forma rigurosa en este caso el criterio de la proporcionalidad en tanto que a todos los sindicatos, con independencia de sus resultados, se les deberá atribuir uno de los puestos. Por su parte, la STSJ Cataluña 19.12.1994 (AS 1994\4831) establece la legalidad de una cláusula convencional de medición electoral de la proporcionalidad global en la empresa, contando votos de cada sindicato y no el número de representantes.

grado. Y aunque ciertamente en ellas no existe una manifestación directa de los trabajadores sino que, con carácter general, son los representantes de primer grado los competentes para esta designación¹¹⁰, la elección tendrá que tener en cuenta esta voluntad mediante la aplicación de un principio de proporcionalidad representativa que adquiere expreso respaldo normativo en lo que hace a la conformación del comité intercentros.

Ahora bien, que la composición haya de guardar la proporcionalidad de los resultados globalmente considerados implica plantearnos si nos encontramos ante la sindicalización plena del citado órgano, de modo que se excluiría a las candidaturas independientes o si, por el contrario, esta posibilidad –poco relevante en la práctica– no está vedada por el legislador. Pues bien, la jurisprudencia tempranamente advirtió que la finalidad del art. 63.3 ET no fue la de crear un órgano completamente sindicalizado, como en una primera lectura pudiera deducirse, sino un organismo unitario de segundo grado proporcional al número de representantes elegidos en las diversas listas electorales presentadas en los distintos comités del centro. Tal es, conforme al TS¹¹¹, el sentido de la expresión “globalmente” que encierra el precepto estatutario que debe ser entonces entendida en relación a la totalidad de resultados electorales y no sólo los de los sindicatos pues, de lo contrario, esto es, si se excluyese a los no sindicados (o a las minorías) se vulneraría lo dispuesto en el art. 69 ET, rompiéndose la coherencia entre el nivel de representación del primer grado y el de segundo grado¹¹².

En relación a quienes ostentan la condición de electores y elegibles, la designación se efectuará entre los miembros de los distintos comités y delegados de personal del conjunto de la empresa en función de las siglas sindicales y ello a pesar de la deficiente dicción estatutaria que señala que sus miembros serán “designados entre los componentes de los distintos comités de empresa”. Una interpretación teleológica fuerza a admitir que la nomenclatura utilizada ha de referirse tanto a los miembros de comités de empresa como a los delegados de personal pues no pueden merecer tratamiento distinto instancias unitarias a las que el ordenamiento reconoce identidad de derechos y funciones¹¹³.

Respecto a la regla para proceder a la elección se tendrá que dividir el número total de representantes elegidos por el número de miembros del comité y el cociente representa el mínimo para lograr un representante, atribuyendo los puestos a los enteros y los no

¹¹⁰ A saber: comité intercentros, comisiones representativas en materia negociada o en procesos de reorganización productiva empresarial pero también para la conformación del comité de huelga o de los órganos de representación creados en el seno de sociedades europeas siempre que se haya acudido a las disposiciones subsidiarias.

¹¹¹ STS 10.12.1993 (R° 1964/1993).

¹¹² SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y.; CRISTOBAL RONCERO, R., “Comité intercentros: tendencias jurisprudenciales”, *Actualidad Laboral*, vol. 6, 2004. Se muestra a favor de la total sindicalización de este órgano, conforme a una interpretación literal del art. 63.3 ET, LAHERA FORTEZA, J., “El principio de proporcionalidad en la composición del comité intercentros”, *Relaciones Laborales*, vol. I, 2002, p. 858.

¹¹³ TUDELA CAMBRONERO, G., “Art. 63”, en De la Villa Gil, L.E. (ed.) *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Iustel, Madrid, 2011, p. 1059. Considera, por el contrario, que deben ser prioritariamente elegidos los miembros del comité y sólo ante la ausencia de ellos acudir a los delegados, LAHERA FORTEZA, J., “El comité intercentros”, en Escudero Rodríguez, R., Mercader Uguina, J. R. (eds.) *Manual jurídico de los representantes de los trabajadores*, La Ley, Madrid, 2004, p. 391.

cubiertos así a las fracciones más elevadas, habiéndose admitido, de otra parte, que el convenio fije el número de miembros que corresponde a cada centro de trabajo. El Alto Tribunal ha matizado, aun así, su propia posición al admitir que el convenio colectivo puede modular este criterio si bien no hasta el punto de que la regulación paccionada se efectúe en detrimento de la integración de sindicatos minoritarios, teniendo que quedar garantizada sus posibilidades de actuación en el marco de la representatividad obtenida en el proceso electoral. O, dicho de otro modo, la capacidad de actuación por parte del convenio colectivo en lo que afecta a la composición del comité, es decir, la relativa al establecimiento de determinados criterios adicionales para proceder a la designación de sus miembros (v. gr. exigir un 5% de audiencia para poder entrar en el reparto) no puede, en ningún caso, hacerse con vistas a producir un efecto perverso de reducir la representatividad real o capacidad de presencia de alguna concreta organización sindical¹¹⁴.

Identificadas las posibles instancias unitarias que pueden asumir esta función representativa de alcance general, ha sido necesario abordar su dinámica de funcionamiento, esto es, los requisitos exigidos para la válida adopción de acuerdos¹¹⁵. Y así, para que la actuación de las instancias unitarias surta efectos jurídicos *ad extra* será condición necesaria que se solicite por el órgano y no por la decisión unilateral de un representante, exigiéndose, con buen criterio, que la adopción del acuerdo (ya sea éste una manifestación de voluntad o de juicio) se forme en virtud de la regla de las mayorías¹¹⁶. La dinámica de funcionamiento de las instancias unitarias tiene, desde esta perspectiva, una indiscutible relevancia jurídica hasta el punto que su inobservancia constituye un vicio de procedimiento que se traslada íntegramente al acto final, pudiendo determinar la nulidad de la decisión en el caso de que las reglas infringidas posean carácter esencial.

1.7.- La formación de la voluntad en los órganos representativos electivos

Un principio general que se conecta con la naturaleza legal de la representación electiva es que para que la actuación sea vinculante jurídicamente la misma tendrá que haberse adoptado observando lo preceptuado en el ET. Ahora bien, las diferencias ya referidas entre delegados y comités se proyectan también en las reglas que disciplinan la formación de la voluntad en su seno lo que ha exigido su análisis de manera separada, debiendo anticipar que la referencia estatutaria al comité como “órgano” es una clara imprecisión del texto legal, habida cuenta que el desarrollo de la teoría de los órganos en el seno de las personas jurídicas y con la que se hace referencia a la capacidad de

¹¹⁴ Sobre la evolución jurisprudencial en este aspecto, véase el Laudo arbitral dictado en Madrid por Jesús Cruz Villalón en AAVV., *Laudos arbitrales en el SIMA, 1998-2006*, Fundación SIMA, Madrid, 2007, p. 178.

¹¹⁵ SÁEZ LARA, C., *Representación y acción sindical en la empresa*, cit., p. 196.

¹¹⁶ En relación a la adopción de acuerdos en el Derecho Administrativo, véase, SANTAMARÍA PASTOR, J. A., “La teoría del órgano en el Derecho Administrativo”, pp. 26-28, accedido en <http://gredunibe.files.wordpress.com/2009/07/la-teoria-del-organo-en-el-derecho-administrativo-santamaria.pdf>.

actuación de un órgano como manifestación de la persona jurídica representada¹¹⁷, no es una construcción extrapolable a la representación ejercida por el comité de empresa¹¹⁸.

1.7.1. Actuación mancomunada de los delegados de personal

Los delegados de personal ejercerán mancomunadamente la función encomendada, habida cuenta que cada uno de los delegados electos es órgano en sí mismo. Ahora bien, en la medida que es posible que exista una pluralidad de delegados, habrá que analizar cuál será su dinámica de funcionamiento, es decir, si lo harán colegiadamente puesto que la única referencia a este respecto se contiene en el art. 62.2 ET cuando señala que los delegados de personal “actuarán mancomunadamente”.

La proyección de esta actuación se observa en dos grandes ámbitos¹¹⁹: de un lado, en relación al plano estricto de la representación que se configura como conjunta en el sentido de que todos los delegados lo son de la totalidad de los trabajadores y ostentan la representación de los intereses colectivos de todos ellos ante los poderes públicos, terceros y/o ejerciendo acciones en sede administrativa o judicial. De otro, en relación a la actuación concreta pues la toma de decisiones ha de desarrollarse de forma conjunta sin que la decisión aislada de uno de ellos vincule a los restantes y sin que la citada regla impida, en ningún caso, la delegación de determinadas tareas a un único delegado. En relación a la mancomunidad, se ha asumido una interpretación flexible en el sentido de entender que la referencia contenida en el art. 62.2 ET remite a las previsiones del art. 1137 CC¹²⁰ y así la actuación mancomunada no es sinónimo de unanimidad sino que admite la regla de mayorías¹²¹.

Cuando el texto estatutario se refiere a la actuación mancomunada debe entenderse que esta expresión se utiliza en contraposición a lo solidario “que podría inducir a la confusión extrapolando lo dispuesto en el Código Civil sobre obligaciones, de que los

¹¹⁷ Es decir, la referencia al comité de empresa como órgano no hace referencia la relación entre la persona jurídica y sus órganos. Extensamente, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., “Funcionamiento del comité de empresa y procedimiento de conflictos colectivos”, *Revista de Política Social*, vol. 140, 1983, p. 250. “La representación orgánica (...) hace referencia a la “capacidad de un ente, de cara tanto al interior como al exterior y esto es todo lo que nos indica la palabra órgano. Órganos son o pueden serlo los administradores de ciertos grupos, y su actuación puede articularse de forma muy diversa: pueden actuar aisladamente, o disyuntivamente, o conjuntamente, como los socios acuerden. La unidad de acción, por tanto, deviene sólo una consecuencia de que la administración se articule de una determinada manera; de ningún modo viene impuesta por el hecho de que ésta se efectúe a través de órganos. Y algo parecido podría decirse con respecto a los órganos deliberantes”, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., *El sindicato: naturaleza jurídica y estructura*, cit., pp. 222-226; “Funcionamiento del comité de empresa y procedimiento de conflictos colectivos”, cit., p. 250.

¹¹⁸ BERCOVITZ RODRÍGUEZ, R., “La actuación mancomunada de los delegados de personal en el Estatuto de los Trabajadores”, *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, vol. 6, 149-170, 1981, p. 184.

¹¹⁹ Referente, a este respecto, el estudio de *Ibid.*, pp. 149-170. Con un alcance más general, GARCÍA MURCIA, J., “Delegados de personal y comités de empresa”, cit., p. 32; TUDELA CAMBRONERO, G., “Art. 62”, en De la Villa Gil, L. E. (ed.) *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Iustel, Madrid, 2011, p. 1050..

¹²⁰ “Artículo 1137: La concurrencia de dos o más acreedores o de dos o más deudores en una sola obligación no implica que cada uno de aquéllos tenga derecho a pedir, ni cada uno de estos deba prestar íntegramente, las cosas objeto de la misma. Sólo habrá lugar a esto cuando la obligación expresamente lo determine, constituyéndose con el carácter de solidaria”.

¹²¹ STSJ Castilla La Mancha 26.1.2005 (R° 1937/2004).

delegados podrían actuar autónoma y aisladamente en representación del personal. Y por eso el sentido que se debe dar al término es el de que los delegados han de actuar de común acuerdo y conjuntamente pero para adoptar decisiones ha de operar el sistema de mayorías (en principio, simple) con el que se acredita la voluntad de los trabajadores¹²². Cuestión distinta es que el ET exija, ante una pluralidad de delegados, un quórum reforzado (v. gr. emisión informes, adopción de acuerdos, negociación colectiva)¹²³ y que esta decisión impida la actuación individual puesto que la legitimidad del acuerdo depende de la obtención de la precitada mayoría.

Como se podrá intuir, la mayor complejidad en lo que hace a la acreditación de esta mayoría se plantea en empresas pluricelulares pues nada establece la norma sobre la fórmula para acreditar la adopción de acuerdos si un determinado centro tiene en la comisión negociadora una pluralidad de delegados y estos no tienen una posición unánime en lo que hace a la adopción del acuerdo, esto es, si mantienen entre ellos una posición discrepante, debiendo plantearnos qué porcentaje de representación acreditan cada uno de los integrantes de la comisión, es decir, si es posible atribuir un porcentaje en lo que hace a los trabajadores representados si se muestran favorables a la adopción de la decisión dos de los tres delegados o si, por el contrario, sólo cabe una posición unánime de los delegados presentes en la comisión negociadora por cada centro, solución ésta que, a nuestro juicio, no se colige de la Ley, a pesar de la mancomunidad ya referida.

La opción más respetuosa sería que se previese de antemano qué porcentaje de representación asume cada delegado, debiendo asimismo plantearse cómo se computaría la misma, es decir, si tendría en cuenta la representatividad de fondo obtenida, esto es, el número de votos obtenido por cada delegado o si, por el contrario, esta representación podría distribuirse en partes alícuotas. Aspectos todos ellos de una indudable relevancia práctica que debieran ser clarificados por el legislador.

Una mayor complejidad plantea la acreditación de la mayoría en los términos referidos en los supuestos de reorganización productiva empresarial, toda vez que el art. 41.4 ET exige que además de la obtención del precitado quórum, los mismos representen a la mayoría de trabajadores. Desde esta perspectiva, habrá que plantearse cómo se acredita el requisito acumulativo exigido por el texto estatuario en los procesos cualificados en los que la representación sea asumida por una pluralidad de delegados de personal si existen divergencias en lo que hace a la adopción del acuerdo, posibilidad perfectamente posible conforme al mandato representativo laboral.

Pues bien, aunque remitimos el análisis detallado de esta cuestión a un momento posterior, consideramos necesario anticipar ahora la dificultad que plantea la obtención de la mayoría en los términos legalmente previstos. Nos serviremos de un ejemplo:

¹²² SSTSJ Madrid 24.2.1994 (R° 762/1994) y 18.2.1996 (R° 366/1996).

¹²³ BERCOVITZ RODRÍGUEZ, R., "La actuación mancomunada de los delegados de personal en el Estatuto de los Trabajadores", cit., p. 170. DE LA VILLA GIL, L. E., *La participación de los trabajadores en la empresa*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1981, p. 196.

piénsese en una empresa pluricelular que tiene diez centros de trabajo, todos ellos con delegados de personal, algunos sólo con uno, otros con tres.

La conformación de la comisión representativa única que, atendiendo a lo dispuesto en el art. 41.4 ET, habrá que conformarse con un máximo de trece miembros deberá respetar la proporcionalidad en lo que hace al número de trabajadores que cada uno de los delegados representa, atribuyéndose, en su caso, los puestos sobrantes sobre los números enteros a los mayores restos sin que establezca ninguna regla en lo que hace al porcentaje de representación de cada uno de sus integrantes, es decir, de cada uno de los delegados presentes en la mentada comisión en lo que hace al número de trabajadores representados.

1.7.2. Actuación colegiada del comité de empresa

El funcionamiento del comité será colegiado¹²⁴. Es más, fuera del colegio (puesto que el artículo 63 ET no ofrece otra modalidad de actuación del comité alternativa a la colegialidad), el miembro pierde la investidura básica que le cualifica para ejercitar una representación válida y vinculante para el colectivo representado. La colegialidad aparece entonces como un método de formación de la voluntad que, a través de la previa reunión y discusión, reduce los posibles criterios dispares a la unidad, vinculando la decisión adoptada en común a todo el colectivo representado y, en esta lógica, el principio de mayoría aparece esencial, “estando buena parte de los mecanismos procedimentales que acompañan a la adopción del acuerdo destinados a compensar –por la vía del reforzamiento de los derechos individuales de los componentes del colegio- el dato de la sumisión de decisiones impuestas por voluntad ajena al mismo”¹²⁵, generalmente derivadas de instrucciones sindicales.

La aplicación de este principio impide actuar a sus miembros en nombre del comité de manera individualizada, sobre todo en aquellos supuestos en los que sea necesario fijar la posición común del órgano en alguna materia (realizar informes, aceptar o rechazar alguna modificación propuesta en la empresa, negociación colectiva)¹²⁶. Y aunque ciertamente la actuación del comité de empresa ofrece una imagen de éste compacta de cara al exterior, de forma que el miembro del órgano ostenta el poder representativo de los trabajadores en la medida en que forma parte del órgano y con el alcance de actuación que al mismo se concede, no cabe siquiera plantearse (porque nada hay en el ET que justifique estas afirmaciones) una disolución del órgano representativo en una pluralidad de figuras de representación individualizadas que actúen en favor de la categoría que les ha elegido.

Por la propia naturaleza de la representación que ejercen, los integrantes del órgano colegiado, una vez elegidos y con independencia del colegio de adscripción, asumen la

¹²⁴ TUDELA CAMBRONERO, G., “Art. 66”, en De la Villa Gil, L.E. (ed.) *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Iustel, Madrid, 2011, p. 1114.

¹²⁵ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., “Funcionamiento del comité de empresa y procedimiento de conflictos colectivos”, cit., p. 251.

¹²⁶ GONZÁLEZ MARTÍN, A., *Representación y acción sindical de los trabajadores en las empresas*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1998, p. 44.

representación de la totalidad de la plantilla. Y, en este sentido, la exigencia de adopción colegiada de las decisiones trata de garantizar que en éste se respete la voluntad manifestada por los trabajadores en el momento de la elección.

El régimen de funcionamiento de esta instancia ha merecido una atención preferente por parte de la legislación positiva en cuanto afecta al procedimiento de formación de la voluntad u opinión de dicha instancia. Buena prueba de la afirmación anterior es que el texto estatutario no sólo establece pautas para disciplinar su actuación sino que exige al comité la elaboración de su propio reglamento de funcionamiento, el cual no podrá contravenir lo dispuesto en la ley y del que se deberá remitir una copia a la autoridad laboral (a los únicos efectos de registro) y a la empresa. La elaboración del mentado reglamento se configura entonces como una competencia exclusiva del comité en la que no podrá recibir ningún tipo de instrucción del empresario o de la autoridad laboral, cuya única función en este aspecto es registrar el reglamento remitido por el comité sin que quepa un control de legalidad de su contenido¹²⁷. Y, en lo que hace a su posible modificación, será competente el comité de empresa, conforme a lo preceptuado en el propio reglamento de funcionamiento, siendo posible que exista una cierta continuidad temporal mediante su prórroga, expresa o tácita. Sólo si el nuevo comité no decide mantener dicho reglamento, el órgano resultante no vendrá obligado a observar el procedimiento para su modificación fijado en el reglamento anterior sino que está plenamente legitimado para dotarse de un nuevo reglamento sin sujetarse a las reglas procedimentales fijadas por el anterior¹²⁸.

Ahora bien, dado el carácter legal de la representación de base electiva, la ausencia del precitado reglamento no impedirá el funcionamiento del órgano, la válida adopción de acuerdos y la aplicación de cuantos otros efectos jurídicos deriven de su actuación¹²⁹ ya que, al menos, para las decisiones laborales más relevantes es el ET el que establece los requisitos para la adopción de acuerdos sin que la empresa asuma o pueda asumir función ordenadora u organizativa respecto de los mismos¹³⁰.

El legislador exige al tiempo la preceptiva designación de un presidente y un secretario entre los representantes electos, determinando con ambos nombramientos a las personas que van a representar al órgano, tanto interna como externamente, conduciendo su actividad y el desarrollo de su función representativa –presidente- así como de custodia de la documentación, levantando acta de la reunión y dando fe de los acuerdos que se adopten –secretario-. Tanto presidente como secretario actúan como tales sin necesidad de fórmula alguna de apoderamiento expreso y proporcionan confianza, frente al

¹²⁷ ALBIOL MONTESINOS, I., *El sindicato en la empresa*, Deusto, Madrid, 1990, p. 43. En dicho trabajo se hace referencia a una resolución fechada el 13 de marzo de 1981 que expresamente establecía que “el contenido del art. 66.2 se ve limitado al establecimiento por parte de los comités de remitir a la autoridad laboral una copia de su reglamento de funcionamiento interno, correspondiendo a la administración frente a este mandato obligatorio el registrar la entrada de dicho documento en la unidad administrativa correspondiente, archivándose a continuación de forma separada para así tener constancia del cumplimiento de la referida obligación (...) “Lo dicho supone que no nos hallamos ante un registro calificadorio, al no atribuirse a la autoridad laboral competencia de examen o control de su contenido”.

¹²⁸ STSJ Madrid 20.9.2004 (R° 3766/2004).

¹²⁹ STSJ Cataluña 20.12.2000 (R° 6407/2000).

¹³⁰ STS (CA) 20.9.2009 (R° 3116/2007).

empresario o frente a terceros, sobre su capacidad para comprometer al órgano en su conjunto¹³¹, siendo el presidente a quien hay que atribuir, en principio, la condición de órgano de relación externa del comité y a quien corresponde someter la cuestión a la decisión de los restantes miembros o recabar de la empresa una consulta directa a cada uno de aquéllos si así se hubiera previsto¹³².

Conforme a la vocación de generalidad que define al órgano, se defiende que esta designación se produzca por mayoría absoluta de los miembros pero pudiera darse el caso de que tal mayoría cualificada no se alcance por mantener las distintas candidaturas posturas en abierta contradicción, en cuyo caso, habría de admitirse que, en segunda votación, resultase elegido el candidato más votado. De lo contrario, se paralizaría la actividad del comité por carecer de órganos de representación. Este criterio está siendo ya admitido en numerosos reglamentos de funcionamiento¹³³.

1.8.- Adopción de decisiones y vinculabilidad de las mismas

El comité de empresa, en cuanto ostenta una representación de naturaleza orgánica y colegiada, ve sometida su actuación frente a terceros al cumplimiento de las exigencias legales que traducen ambos caracteres. Y así será el órgano -y no sus miembros- el titular del haz de competencias, funciones y facultades que el ordenamiento le atribuye¹³⁴.

La colegialidad, por lo que supone de coordinación de las voluntades individuales, aparece sobre todo como un procedimiento que, incluso en sus formas más embrionarias, requiere de unos pasos procesales (reunión, discusión y votación) y unos requisitos adjetivos que faciliten la adopción y constancia de los acuerdos (convocatoria, orden del día y, en su caso, actas de las reuniones)¹³⁵; reuniones que se celebrarán, al menos, cada dos meses o siempre que lo solicite un tercio de sus miembros o un tercio de los trabajadores representados, pudiendo establecerse en el reglamento de funcionamiento una menor periodicidad o reducir el quórum para su convocatoria¹³⁶.

Conforme a su carácter democrático, las decisiones se adoptarán por el criterio de mayoría y, salvo que otra cosa se establezca en el reglamento de funcionamiento, los

¹³¹ PUEBLA PINILLA, A., “Responsabilidad de los órganos y miembros de la representación colectiva”, en Escudero Rodríguez, R., Mercader Uguina, J. R. (eds.) *Manual jurídico de los representantes de los trabajadores*, La Ley, Madrid, 2004, p. 757; TUDELA CAMBRONERO, G., “Art. 63”, cit., p. 1114.

¹³² SSTs 25.1.1990 (RJ 1990\213), 23.5.1990 (RJ 1990\4494). En relación a un procedimiento de modificación sustancial de carácter colectivo no es necesario que la convocatoria a estas consultas se haga llegar a cada miembro del comité sino que basta con notificarlo al presidente como recuerda la STSJ Galicia 26.3.1993 (R° 1045/1996).

¹³³ COLLADO GARCÍA, L. (ED.), *La representación de los trabajadores en la empresa*, Bomarzo, Albacete, 2011, p. 93.

¹³⁴ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., “Funcionamiento del comité de empresa y procedimiento de conflictos colectivos”, cit., p. 245.

¹³⁵ *Ibid.*, p. 252.

¹³⁶ En línea similar a lo previsto en otros ordenamientos cercanos como el portugués o francés que prevén también la cadencia de las reuniones del comité, BIAGI, M., *Representación de los trabajadores y democracia en la empresa*, cit., p. 179.

acuerdos se tomarán por mayoría absoluta¹³⁷ (de miembros del órgano y no de personas presentes en la reunión)¹³⁸, salvedad hecha a el reglamento del mentado comité discipline que sea suficiente la mayoría simple de los asistentes siempre que estos sean, al menos, la mitad más uno de los miembros del comité¹³⁹. Determinadas decisiones habrán de adoptarse con un *quórum* mayor (v. gr. adopción de acuerdo en el período de consultas en los procesos de reorganización productiva empresarial en los términos referidos en el art 41.4 ET o una mayoría aún más elevada, como la exigida por la normativa estatutaria para la paralización de actividades –v. gr. art. 19.5 ET-). Y aunque ciertamente esta exigencia dificulta la adopción de acuerdos, la misma expresa de manera más fidedigna la voluntad del órgano representativo -y de los trabajadores que adoptaron con su voto esta conformación-, lo que parece especialmente congruente con la transcendencia de las decisiones adoptadas¹⁴⁰, toda vez que, adoptada una decisión por el comité, la misma no sólo vinculará a todos los miembros, con independencia de cuál haya sido el sentido de su voto¹⁴¹, sino que afectará la totalidad de trabajadores afectados por la decisión, conforme a la representación “institucional” que estas instancias ejercen.

A la luz de esta cualificada eficacia, no podrán considerarse actuaciones o decisiones del comité las que se producen a título individual por alguno o algunos de sus miembros, incluso aunque se presenten con el viso formal de actuación del mismo, pues tal calificación sólo es posible si el acuerdo ha sido adoptado de forma mayoritaria por el órgano, incluso cuando en esta pluralidad esté presente la mayoría de los componentes del colegio¹⁴². Es más, actuando así, es decir, fuera de una reunión en la que haya concurrido un mínimo de garantías formales se desvirtúa la voluntad colectiva que ahora se ha parcializado, exteriorizándose sólo la voluntad de varios individuos que, fuera de la actividad colegial, sólo se representan a sí mismos, debiendo calificar como nula la decisión adoptada¹⁴³.

¹³⁷ Este quórum reforzado es el legalmente exigido para alcanzar un acuerdo durante el procedimiento de consultas ante determinadas vicisitudes vinculadas a procesos de reorganización productiva empresarial (arts 40, 41, 47 o 51 ET). La STSJ Galicia 24.11.2009 (R° 3361/2009) admite la mayoría simple al “no existir una regla especial en este aspecto, de modo que, siendo éste un órgano de actuación colegiada - como se establece en el artículo 63 del Estatuto de los Trabajadores-, debe de bastar la mayoría de los miembros presentes -mayoría relativa-, sin resultar necesaria la mayoría de la totalidad de los miembros - mayoría absoluta-“, que sí que es exigida para ejercer determinadas acciones administrativas y judiciales - art. 65 ET-, para suscribir convenios colectivos -art. 87.1 ET en conexión con lo dispuesto en el art. 89.3 ET- o para adoptar una convocatoria legal de huelga -art. 3.2 a) RDLRT-.

¹³⁸ STSJ País Vasco 23.2.2010 (R° 3232/2009). Singularmente puede admitirse la mayoría simple si así lo prevé el reglamento de funcionamiento si bien, en tales casos, se tiene en cuenta el número de miembros del órgano, no el número de asistentes.

¹³⁹ STSJ Extremadura 11.2.2010 (R° 6/2009) o País Vasco 23.2.2010 (R°3232/2009).

¹⁴⁰ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., *Los Sujetos de los convenios de empresa*, cit., p. 171. Esta mayoría reforzada también es exigida en el ordenamiento francés, PETIT, F., *La notion de représentation dans les relations collectives du travail*, cit., p. 138.

¹⁴¹ STSJ Castilla y León 19.2.2002 (R° 233/2002).

¹⁴² La SAN 11.3.2013 (Proc. 381/2012) no reconoce la legitimación de un representante unitario que decide impugnar un despido colectivo al margen de las reglas sobre representación ya referidas. Véanse también SSTSJ Canarias 15.4.1994 (R° 96/1994) y 29.6.1994 (R° 355/1994).

¹⁴³ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., “Funcionamiento del comité de empresa y procedimiento de conflictos colectivos”, cit., p. 252.

En lo que hace a la delegación del voto, alguna doctrina de suplicación¹⁴⁴ ha admitido esta posibilidad siempre que se respeten las garantías para constatar que la misma expresa la voluntad del delegante (v. gr. si este acto se ha efectuado con la mediación del secretario o si esta posibilidad está expresamente disciplinada en el reglamento de funcionamiento del comité). Otros pronunciamientos judiciales¹⁴⁵ se han mostrado en contra de esta opción en base a que la delegación conlleva desnaturalizar plenamente el carácter representativo del cargo, pareciéndonos esta la opción más respetuosa con el mandato representativo; es más, de admitirse esta opción, se postularía una delegación de segundo grado no prevista por el legislador¹⁴⁶.

Finalmente se ha planteado si cabe condicionar la eficacia del acto, obtenida la mayoría referida, a un ulterior refrendo asambleario. Este requisito, que no resulta infrecuente en las negociaciones de convenios colectivos o acuerdos de reorganización productiva empresarial, no es una exigencia legal y así, desde un plano formal, la aprobación del convenio depende exclusivamente de una decisión interna tomada en la comisión negociadora que no condiciona su validez al refrendo por los trabajadores¹⁴⁷, toda vez que las reglas que disciplinan la legitimación son imperativas ya que suponen el soporte jurídico-formal de la representación institucional que estas instancias ejercen¹⁴⁸. Cuestión distinta es que las partes se autoimpongan esta condición (que, de otra parte, responde a una buena práctica representativa), en cuyo caso, lo acordado tendría valor de preacuerdo, pendiente de la ratificación en asamblea para convertirse en acuerdo final.

La decisión de someter el acuerdo a un referéndum busca un plus de legitimidad democrática, cuyas razones de oportunidad nos parecen razonables, de modo tal que la comisión negociadora condiciona la rúbrica del pacto al refrendo asambleario y, de no obtenerse el beneplácito de los trabajadores, las partes recuperan su legitimación para iniciar un nuevo proceso¹⁴⁹.

Finalmente, es relativamente habitual que ante comités muy numerosos se creen comisiones de trabajo reducidas, en cuya composición tendría que respetarse los criterios de representatividad que existiesen en el seno del propio órgano para impedir así que se “lamine” la presencia de opciones minoritarias reflejadas por los votantes en la composición del comité. Ahora bien, la constitución de estas instancias reducidas no altera los requisitos legalmente exigidos para la adopción de acuerdos, es decir, los

¹⁴⁴ SSTSJ Castilla y León 19.2.2002 (R° 233/2002) y Asturias 29.5.2009 (R° 83/2009).

¹⁴⁵ STSJ Castilla y León 23.5.2012 (R° 541/2012).

¹⁴⁶ STSJ Castilla y León 19.2.2002 (R° 233/2002).

¹⁴⁷ STS 30.10.2007 (R° 3197/2005).

¹⁴⁸ STS 22.12.2008 (R° 89/2006).

¹⁴⁹ STSJ Cataluña 29.4.2002 (R° 5591/2001). A este respecto, esta condición también se ha pactado en procesos de reorganización productiva, debiendo admitir su legalidad pues “nada impide que los sujetos legitimados para suscribir el acuerdo condicionen su decisión final a la consulta de los trabajadores afectados” SAN 16.5.2014 (Proc. 500/2013). También es de interés la reciente SAN 11.11.2014 (Proc. 251/2014) que, sin embargo, anula un despido colectivo sometido a un referéndum al no haberse garantizado la participación de todas las secciones en dicha votación.

mismos tendrán que manifestar la voluntad de la totalidad de sus miembros¹⁵⁰, viéndose afectada la eficacia del acto de no obtenerse la mayoría referida, que no podrá considerarse imputable al comité¹⁵¹.

Estas reglas también se aplican a los órganos unitarios de creación derivada y así el “quórum” necesario para alcanzar las mayorías debe alcanzarse en relación al número real de componentes¹⁵², siendo posible que el convenio colectivo o, en su caso, el reglamento del citado comité exijan la obtención de una mayoría cualificada para determinadas decisiones; “quórum” reforzado que, insistimos, aseguraría una mayor legitimidad democrática de decisiones que, conviene no olvidar, vinculan a todos los trabajadores de la empresa¹⁵³.

1.8.1. Efectos de la sindicalización de la representación unitaria en la adopción de acuerdos

Consolidada la presencia de los sindicatos en los órganos unitarios, habrá que plantearse en qué medida esta circunstancia condiciona la formación de la voluntad de las instancias unitarias¹⁵⁴. Ya referimos que los sindicatos son conscientes de que esta presencia es la vía más idónea para canalizar la acción sindical pues la misma no sólo les permite obtener derechos sindicales, extender la negociación colectiva y la protección a más asalariados, “traduciéndose todo ello en la mejora de la implantación sindical entre los trabajadores”¹⁵⁵ sino que evidencia un control sindical de la actividad del comité¹⁵⁶.

¹⁵⁰ COLLADO GARCÍA, L. (ED.), *La representación de los trabajadores en la empresa*, cit., p. 97. Habiéndose sancionado nulo el acuerdo adoptado con este tipo de comisiones reducidas, constituidas de forma más o menos formalizada, véanse SSTSJ Cantabria 3.3.1992 (R° 142/1992) y Cataluña 13.7.1998 (R° 1294/1998). La reciente SAN 15.7.2013 (Proc. 145/2013), confirmada por la STS 23.9.2014 (R° 66/2013) valida un acuerdo que fue adoptado “sobre la base del voto mayoritario en cada centro, aplicando un criterio de ponderación basado en el número de trabajadores de cada uno de ellos”. Y aunque ciertamente “el relato fáctico desvela que la mesa negociadora se compuso de la totalidad de los representantes unitarios y de representantes *ad hoc* por los centros que no contaban con los primeros, y esa mesa decidió designar, entre sus miembros, a una comisión negociadora de número más reducido, para facilitar la negociación, sin perjuicio de reservarse, como es lógico, la capacidad decisoria final sin que tampoco pueda admitir que se reproche el carácter no vinculante de las decisiones de una comisión reducida, cuya función no era suplantar a la mesa negociadora en sus facultades decisorias sino facilitar una negociación efectiva; negociación a todas luces imposible si se hubiera permitido la participación del número íntegro de representantes de los trabajadores, que, sin embargo, mantuvieron intacto su derecho a decidir sobre el despido”.

¹⁵¹ PUEBLA PINILLA, A., “Responsabilidad de los órganos y miembros de la representación colectiva”, cit., p. 757.

¹⁵² Es más, de no adecuarse el número de miembros a esta nueva circunstancia, el mentado órgano quedaría absolutamente incapacitado para adoptar acuerdos válidos, SÁNCHEZ-URÁN, Y. ET AL., “Los sujetos colectivos en la empresa: un estudio jurisprudencial”, cit., p. 39.

¹⁵³ LAHERA FORTEZA, J., “El comité intercentros”, cit., p. 395.

¹⁵⁴ Crítico con esta forma de construir el sujeto sindical al considerar que no es “una opción correcta desde el punto de vista de la afiliación”, BAYLOS GRAU, A., *¿Para qué sirve un sindicato?: Instrucciones de uso*, cit., p. 94. Sin embargo, el mismo autor advierte de las dificultades de avanzar en las tesis de exclusividad sindical, BAYLOS GRAU, A.; LÓPEZ BULLA, J. L., “Sobre el actual modelo de representación”, cit., p. 237.

¹⁵⁵ Declaración contenida en el “Acuerdo sobre modificación de la normativa electoral suscrito por UGT y CCOO” suscrito en Madrid el 20 de julio de 1998 y citado en VIDA SORIA, J., “Dos efectos colaterales de la sindicalización de los comités de empresa y delegados de personal en la doctrina del Tribunal

Este control tiene una traducción jurídica concreta, materializada en la doctrina del respeto a las “cuotas representativas”¹⁵⁷ y con la que básicamente se garantiza el derecho de todos los sindicatos a participar en proporción a su representatividad en el seno de las instancias unitarias. La observancia de este principio encuentra fundamento con el amplio reconocimiento del derecho de la negociación colectiva como contenido esencial de la libertad sindical¹⁵⁸, de forma que el porcentaje de representantes electos con los que cada sindicato cuente en una empresa ha de reflejarse en la composición del comité de empresa¹⁵⁹ y en cuantas otras comisiones deriven de él.

La aplicación de esta doctrina jurisprudencial tiene un efecto directo en el funcionamiento de las instancias electivas pues su no observancia “repercute en una limitación del ejercicio de las facultades reconocidas a los representantes unitarios sindicalizados, obstaculizando la función representativa del sindicato que ellos personifican a través del comité”¹⁶⁰. Y aunque la presencia de los distintos sindicatos en el comité de empresa no le convierte en un organismo de representación sindical sí que supone considerar al mismo como espacio o ámbito donde se desarrolla la actividad sindical pues, a diferencia de otros sistemas de representación inspirados en el principio de atribución exclusiva de representación a un “sindicato mayoritario”, el ordenamiento español está informado por el principio de “representación proporcional”, de acuerdo con el cual la posición colectiva del personal es adoptada por órganos colegiados de los que pueden formar parte miembros de distintas representaciones sindicales, adoptándose las decisiones mediante la síntesis o la suma de una pluralidad de representantes¹⁶¹.

El respeto a las minorías actúa, en este sentido, como un principio que no viene a significar más que la plasmación de la decisión de los trabajadores representados quienes, tras una votación libre y secreta, deciden una determinada composición del órgano unitario que no podrá esquivarse mediante decisiones de los sindicatos mayoritarios. Tal circunstancia se daría si se fomentase la creación de comisiones que, vaciando de contenido al propio órgano unitario, estuviesen exclusivamente compuestas por representantes afiliados al sindicato -o sindicatos- que sean mayoritarios, lo que supondría una limitación de la presencia representativa de otras opciones minoritarias, con la consiguiente lesión de los derechos que asisten a dichos componentes que se verían impedidos de ejercer buena parte de las funciones que les son propias¹⁶².

Constitucional” en AAVV, *Crisis, reforma y futuro del Derecho del Trabajo*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, p. 525.

¹⁵⁶ PRADOS DE REYES, F. J., “Representación unitaria y representación sindical en la empresa. Evolución de sistemas”, cit., p. 181.

¹⁵⁷ Extensamente, NAVARRO NIETO, F., “La sindicalización de la representación unitaria y su reflejo jurídico en la jurisprudencia”, *Relaciones laborales*, vol. I, 1998, p. 459.

¹⁵⁸ Entre otras muchas, SSTC 137/1991, 184/1991 y jurisprudencia citada en la nota siguiente.

¹⁵⁹ SSTC 31.10.1995 (R° 218/1995), 26.12.2006 (R° 14/2006), 5.5.2008 (R° 644/2007), 16.6.2009 (R° 145/2007).

¹⁶⁰ NAVARRO NIETO, F., “La sindicalización de la representación unitaria y su reflejo jurídico en la jurisprudencia”, cit., p. 476.

¹⁶¹ STS 31.10.2012 (R° 227/2011).

¹⁶² STSJ Castilla La Mancha 5.6.1996 (R° 1263/1995).

La mejor forma de garantizar que los intereses de los trabajadores afectados por la actuación representativa son preservados es respetando que cuantas comisiones asuman esta función sean una reproducción lo más fiel posible del resultado de las opciones tomadas por los trabajadores en un proceso electoral al que se habrán presentado candidatos y candidaturas, casi siempre respaldadas por formaciones sindicales, siendo este pluralismo el que deberá reflejarse de la forma más fiel posible, de manera que las mayorías y las minorías conserven sus porcentajes representativos aunque el número de sus miembros se haya reducido a escala.

Este criterio, asumido por el TS siguiendo la doctrina jurisprudencial del extinguido TCT¹⁶³, ha descartado la solución de la mayoría pues no se corresponde con el principio de representación proporcional corregida que inspira la vigente legislación sindical española (arts. 7.2 y 10.2 LOLS, 71.1 ET y 87.2 ET) e impone, en consecuencia, la solución opuesta, esto es, el reparto proporcional de los puestos de la comisión entre los sindicatos presentes en la representación laboral de base unitaria. De esta forma, la determinación de los miembros que conforman cualquier comisión se efectuará a partir de la “composición electiva” (que tiene en cuenta la representatividad de fondo cada candidatura a los órganos unitarios) frente a la composición “efectiva” (que tendría en cuenta la composición efectiva del órgano unitario) pues siendo el comité de empresa un organismo de carácter electivo debe primar como criterio o patrón de medida la configuración o composición del mismo resultante de la elección de sus miembros. O, dicho de otro modo, en ausencia de una norma legal o convencional que discipline la materia, el derecho de libertad sindical exige que todos y cada uno de los sindicatos con representación en el comité de empresa tengan presencia en las comisiones operativas que se constituyan a tal fin.

Ahora bien, el principio de proporcionalidad referido “no tiene un carácter absoluto, porque defender lo contrario supondría considerar a los representantes unitarios procedentes de candidaturas independientes de manera individual. Siendo así, los representantes de candidatura sindical se verían claramente beneficiados, porque la audiencia electoral de su sección sindical o sindicato se computaría sumando los porcentajes obtenidos por todos ellos; por el contrario, los independientes únicamente

¹⁶³ STCT 13.7.1988 (RTCT 1988\36), la cual recuerda que cualquier comisión “cuyo resultado no respete la previa composición de cada órgano, en puridad, supone disociar todo el proceso representativo y negociador, porque si ya existió una fuente institucional en que se vertió todo ese proceso a través de la constitución de los comités de Centro, y en cuya composición, mediante un reglado cauce electoral -vía arts. 69 y siguientes- se garantizó la prístina vía representativa de los trabajadores a favor de los por ellos elegidos miembros de los Comités -art. 63.1 repetido- es evidente que si, posteriormente, para un acto concreto en el que se debe potenciar todo el cúmulo de esperanzas o defensa de intereses laborales/sindicales como es iniciar el «iter» de la negociación colectiva -no se olvide uno de los mecanismos de mayor enjundia de aquella defensa- merced a la composición de la Comisión Negociadora, no se respeta/mantiene aquel proceso o previven sus cualidades de garantía representativa ejercitándose, en cambio, un discrecional/atípico sistema de nueva votación con fruto electoral bien distinto (que, en alguna hipótesis, podría hasta deparar una exclusión total de una representación sindical pese a su presencia indiscutible en el/los respectivo/s Comité/s) a aquellos originarios o auténticos, puede decirse que entonces se habrán conculcado todas las esencias de aquella disciplina, pues en el proceso negociador que se inicie no se han reproducido, a buen seguro, las mismas voliciones o deseos de los representados”.

podrían concurrir con el tanto por ciento obtenido por ellos de forma individual, que sería manifiestamente más reducido, en la generalidad de ocasiones, que el conseguido en conjunto por los representantes de cada ente sindical, y, por consiguiente, los representantes sindicales partirían con ventaja aun cuando el número de los independientes fuese mayor. De ahí que sea menester la adición de los diversos porcentajes obtenidos por los candidatos independientes para que puedan competir por las vocalías en igualdad de condiciones que los representantes sindicales”¹⁶⁴.

La adecuación de la representatividad al número de puestos exige realizar una serie de operaciones aritméticas para efectuar adecuadamente el reparto, y, en muchos casos, aspectos tales como el resto más alto del porcentaje de representatividad serán vitales a efectos de decidir a quién se adjudica algún puesto¹⁶⁵.

Piénsese, en este sentido, en el artículo 89.3 ET que exige para la aprobación del convenio “el voto favorable de la mayoría de cada una de las dos representaciones”. Pues bien, este precepto se está remitiendo a la configuración de esos representantes al constituirse la comisión negociadora (artículo 88.1.2º ET), la cual a su vez ha de tener en cuenta los niveles de representación existentes en el momento de iniciarse la negociación pues es en ese momento en el que ha de fijarse la legitimación que otorga el derecho a participar en la negociación¹⁶⁶. En una situación de normalidad, el resultado favorable a la adopción del convenio colectivo exigiría el “voto favorable de la mayoría”¹⁶⁷, de modo que, alcanzado tal “quórum”¹⁶⁸, el convenio tendrá eficacia normativa y personal general¹⁶⁹.

Sentado lo anterior, el mandato que define a los representantes electos, aun habiendo sido elegidos dentro de una candidatura sindicalizada, es de naturaleza representativa sin que sus miembros obedezcan necesariamente las instrucciones emanadas por el sindicato al que están afiliados. El comité se debe, en puridad, a sus electores y es controlado por la asamblea de personal, de modo que podrán obedecer al sindicato de pertenencia cuando la observancia de estas instrucciones no entre en conflicto con lo resuelto en asamblea y “aun cuando no sufran esa presión habrá ocasiones en que un planteamiento circunscrito les impulse a desoír *motu proprio* las instrucciones recibidas”¹⁷⁰ hasta el punto que en los casos de oposición entre el comité y el sindicato hallaremos

¹⁶⁴ RODRÍGUEZ CARDO, I. A., *La comisión negociadora del convenio colectivo*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000, p. 86.

¹⁶⁵ SSTS 7.3.2002 (Rº 1220/2001), 19.11.2010 (Rº 63/2010).

¹⁶⁶ Propone (con buen criterio) una modificación en los criterios de cómputo de esta mayoría, no acudiendo a la representatividad de fondo en base a que si el reparto de puestos en la comisión se ha efectuado con una aplicación estricta de tal criterio, es redundante su exigencia en el art. 89.3 ET, LAHERA FORTEZA, J., “El nuevo procedimiento negocial tras las reformas de 2011 y 2012”, en Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M., Valdés Dal-Ré, F. (eds.) *La reforma laboral de 2012 en materia de negociación colectiva*, La Ley, Madrid, 2012, p. 201.

¹⁶⁷ La mayoría debe alcanzarse, en todo caso, en el ámbito de referencia del convenio, STS 7.3.2012 (Rº 37/2011).

¹⁶⁸ En detrimento de otras fórmulas de cálculo como el voto personal, SSTS 22.12.2008 (Rº 89/2006) y 3.6.2008 (Rº 3490/2006).

¹⁶⁹ STS 4.10.2001 (Rº 4477/2000).

¹⁷⁰ OJEDA AVILÉS, A., “La representación unitaria: «el faux ami»”, cit., p. 347.

un factor sociológico favorable al primero consistente en la división sindical que caracteriza al modelo bicéfalo español¹⁷¹.

Por mucho que exista unidad de acción entre las confederaciones sindicales mayoritarias, la realidad empresarial es mucho más compleja hasta el punto de que el peso de las opciones sindicales en las instancias electivas fluctúa de manera notable en función de otras circunstancias concurrentes. Cuestión distinta es que la ordenación del proceso electoral favorezca la concentración sindical, favoreciendo una tendencia centrípeta que insta a los sindicatos a consolidar su presencia en los órganos unitarios. Pero como quiera que el voto de cada uno de los representantes electos es personal e individualizable, por mucho que su elección se haya hecho a través de listas cerradas y bloqueadas, la mayoría se calculará computando el voto de cada uno de los vocales que componen la comisión negociadora, atendiendo, eso sí, a la representatividad de fondo.

La aplicación de esta regla, al menos, para la negociación de convenios supone que el reparto efectivo de los miembros que formarán parte de la comisión negociadora se efectuará en proporción a la audiencia electoral, lo cual implica que, sin negar la naturaleza unitaria de tales órganos, se respete la pluralidad sindical. Dicha decisión, aun no explicitada expresamente, parece plenamente coherente con un sistema de relaciones laborales como el español en el que lo “trascendente no es que existan o no estadios previos, incluso paralelos, formales o informales, o dinámicas de pre-negociación o acercamiento de posturas, consustanciales a toda dinámica de concierto y búsqueda de compromisos de naturaleza normativa como los que se derivan de la negociación colectiva, sino que en ellos puedan participar todos los sujetos colectivos que cumplen los requisitos legalmente establecidos para poder negociar en nombre e interés de los trabajadores”¹⁷², so pena de que su exclusión pueda considerarse contraria a la libertad sindical.

En definitiva, aunque la negociación sea asumida por una instancia representativa de base unitaria¹⁷³, la comisión negociadora deberá designarse en proporción a la presencia de cada sindicato en la empresa, garantizándose, de esta forma, el respeto a las opciones electorales manifestadas por los trabajadores al tiempo que asegura que todos los sujetos legitimados, por minoritarios e irrelevantes que sean, puedan participar pues el “derecho de libertad sindical exige que todos y cada uno de los sindicatos con representación en el comité de empresa tengan representación en las comisiones operativas que se constituyan a tal fin”¹⁷⁴.

Se insiste en esta idea en los Criterios de Negociación aprobados por los sindicatos confederales al entender que la conformación de las comisiones negociadoras deberá efectuarse de forma que puedan participar en la misma todos los sindicatos inicialmente

¹⁷¹ BAYLOS GRAU, A.; LÓPEZ BULLA, J. L., “Sobre el actual modelo de representación”, cit., p. 232.

¹⁷² STC 118/2012.

¹⁷³ SSTs 30.10.1995 (R° 2215/1994), 31.10.1995 (R° 218/1995).

¹⁷⁴ STSJ Galicia 17.8.1992 (R° 3013/1992). Hace un brillante recorrido por la jurisprudencia en este sentido, BAYLOS GRAU, A., “Notas sobre la libertad sindical y negociación colectiva”, en Bodas Martín, R. (ed.) *La negociación colectiva ante la crisis económica*, Bomarzo, Albacete, 2010, pp. 30-33.

legitimados¹⁷⁵; exigencia que no sólo materializa en un reparto proporcional en función de la representatividad de fondo¹⁷⁶ sino que evita que las posiciones mayoritarias puedan imponer sus postulados y excluyan, con esta decisión, a los sindicatos minoritarios¹⁷⁷, debiéndonos plantear, llegados a este punto, si esta posible exclusión podría generar una responsabilidad al órgano electivo. Pues bien, para poder dar respuesta a esta compleja cuestión (quizá una de las más relevantes desde el punto de vista práctico) tendremos que partir de un dato: aunque las decisiones y actuaciones conjuntas de sus miembros corresponden, en principio, al órgano, de dicha argumentación no cabe deducir que el responsable sea el comité¹⁷⁸ sino que habrá que estar a los términos en los que legamente se haya establecido la responsabilidad de estos órganos, como abordaremos en un momento posterior.

Antes de ello, habremos de analizar cuáles son las reglas exigidas para la adopción de acuerdos en los procesos de reorganización productiva, habida cuenta que, conforme a lo dispuesto en el art. 41.4 ET, los mismos requerirán la conformidad de la mayoría de los representantes legales de los trabajadores o, en su caso, de la mayoría de los miembros de la comisión que, en su conjunto, representen a la mayoría de los trabajadores del centro o centros afectados por la vicisitud. Con esta decisión, el legislador añade el criterio de la correspondencia funcional entre la mayoría alcanzada y la representación de los trabajadores del centro o centros en los que se proyecte aplicar

¹⁷⁵ CCOO., *Guía sobre la reforma legal de la negociación colectiva*, CCOO, Madrid, 2013, p. 49. Y sobre la proporcionalidad en la conformación de los órganos representativos de naturaleza política, ARRUEGO RODRÍGUEZ, G., *Representación política y derecho fundamental*, cit., p. 169.

¹⁷⁶ La no inclusión de la totalidad de los sindicatos legitimados en la comisión negociadora es motivo de nulidad de la mentada comisión, SAN 21.10.2008 (R° 50/2008) confirmada por STS 13.7.2010 (R° 17/2009). La aplicación de un criterio proporcional, adjudicando los componentes de la mesa aplicando un sistema aritmético puro se justifica “por la simple razón de que conjuga el elemento representatividad (que no elimina la propia de los sindicatos minoritarios) y el elemento de proporcionalidad (porque la adjudicación se efectúa proporcionalmente en los números enteros del cociente y (al ser indivisible la persona) por la atribución del resto decimal de mayor a menor, hasta completar los integrante de la mesa, sin poderse reprochar objetivamente que el resto mayor es más representativo que el resto menor), SAN 22.2.2010 (Proc. 5/2010) confirmada por STS 19.2.2010 (R° 63/2010), 28.11.2012 (R° 89/2011).

¹⁷⁷ Véanse, entre otras muchas, SSTC 202/2005, 118/2012 o las SSTS 14.5.2012 (R° 169/2011), 4.4.2012 (R° 122/2022), 5.6.2011 (R° 158/2010), 5.10.2010 (R° 227/2009), 20.5.2010 (R° 9/2009), 19.1.2010 (R° 142/2008) que básicamente sostienen que cuando se trata de comisiones con funciones negociadoras, entendiendo por tales las que tienen capacidad de establecer modificaciones del convenio o nuevas normas no contenidas en el mismo, cualquier sindicato que esté legitimado para negociar tiene derecho a integrarse en ellas pero que si la función de la comisión es meramente interpretativa, sin asumir funciones normativas, no podrá oponer tal derecho, En el mismo sentido, SAN 6.6.2012 (Proc. 87/2012). Extensamente GOÑI SEIN, J. L., “Técnicas de inaplicación de los convenios colectivos: flexibilidad interna negociada”, *Aranzadi Social*, vol. 9, 2013. Con anterioridad a la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, (BOE 7.7.2012), en lo sucesivo Ley 3/2012, ALFONSO MELLADO, C.; FABREGAT MONFORT, G., “La legitimación negocial en el ámbito de la empresa”, *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, vol. 115, 2003, p. 74; PÉREZ PERÉZ, M., “La comisión negociadora del convenio colectivo (En torno al artículo 88)”, *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, vol. 100, 2000, p. 1547; SOLANS LASTRE, M. A., *El ejercicio de la legitimación para negociar convenios colectivos*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2004, p. 103. En el ordenamiento francés también se garantiza la participación de todos los sindicatos representativos en la renegociación de un acuerdo colectivo, ODOUL ASOREY, I., “Droit de relations professionnelles”, *Revue du Droit du Travail*, vol. 4, 2009, p. 245.

¹⁷⁸ DEL REY GUANTER, S., “Conducta antisindical de sujetos distintos del empresario”, *Relaciones Laborales*, vol. 1, 1987.

la medida propuesta¹⁷⁹ lo que supone admitir un acumulativo criterio que implica reforzar la exigencia de las reglas de la mayoría (la de la comisión y la de los trabajadores) en los términos que seguidamente analizaremos.

1.8.2. El endurecimiento de los requisitos para la adopción de acuerdos en períodos cualificados de consultas

El plus reforzado exigido en el art. 41.4 ET supone que el porcentaje legal exigido no sólo se haya de acreditar en lo que hace a los representantes sino también en relación al número de trabajadores representados¹⁸⁰. El hecho de que los sujetos que presten su conformidad al acuerdo representen a la mayoría de los trabajadores del centro o centros afectados¹⁸¹ se justifica por el carácter vinculante que la Ley va a dar al resultado de la negociación, evitando así que los referidos acuerdos pudieran ser aprobados por una minoría de representantes en contra de cualquier principio rector con vocación de generalidad.

Ahora bien, es importante destacar que la referida exigencia se aparta de la fórmula utilizada por el art. 89.3 ET donde se establece que los acuerdos de la comisión negociadora requerirán el voto favorable de “la mayoría de cada una de las dos representaciones”, entendiéndose este criterio en relación a las “partes negociadoras” y no a los “miembros de la comisión negociadora”¹⁸² al vincularlo al existente en el momento de constituir la comisión negociadora (art. 88.1 2º ET), la cual ha de tener en cuenta los niveles de representación existentes en el momento de iniciarse la negociación pues es en ese momento en el que ha de fijarse la legitimación inicial del art. 87.2 ET que otorga el derecho a participar en la negociación.

El tenor literal del art. 41.4 ET exige a los signatarios del acuerdo representar a la totalidad de los trabajadores afectados por la medida; solución ésta que supone un alejamiento evidente de la regla asentada en nuestro Derecho Sindical pues no tiene exclusivamente en cuenta la representatividad de fondo (como exige, por ejemplo, la adopción de acuerdos en el seno del comité intercentros) sino que la mayoría debe fijarse atendiendo al número concreto de trabajadores representados afectados por la vicisitud. Como se podrá intuir, la observancia de esta regla no plantea grandes problemas en empresas unicelulares, no siendo tan sencilla su acreditación en empresas pluricelulares donde puede que, en función de la afectación de la medida, sea más fácil la aquiescencia entre centros que entre sindicatos debiéndonos plantear si, en tales casos, es decir, si los representantes unitarios de un mismo sindicato no votan en el

¹⁷⁹ MOLERO MARAÑÓN, M. L., “La incidencia de la reforma 2013 en las reglas del período de consultas”, *Relaciones Laborales*, vol. 12, 2013.

¹⁸⁰ “Obsérvese, por tanto, como de alguna manera el nuevo marco normativo viene a imponer en los procesos de reestructuración una legitimación para suscribir acuerdos más penosa que la observada en el Título III de la Ley Estatuto de los Trabajadores”, FALGUERA BARÓ, M. A., “El acuerdo en el período de consultas”, en AAVV. (ed.), Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Madrid, 2014, p. 165.

¹⁸¹ MOLERO MARAÑÓN, M. L., “La incidencia de la reforma 2013 en las reglas del período de consultas”, cit., p. 103.

¹⁸² Véanse las atinadas observaciones en relación al derogado texto reglamentario, MERCADER UGUINA, J. R.; DE LA PUEBLA PINILLA, A., *Los procedimientos de despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 157.

mismo sentido se tendría que distribuir la representatividad en partes alícuotas para todos ellos, con el absurdo añadido de que si la negociación fuera asumida por secciones sindicales de empresa, el voto sería en bloque. Trataremos de explicar este supuesto con un ejemplo:

Centro	A	B	C	D
Número de trabajadores	60	30	29	30
Número de representantes	5	1	1	1
Proporción sobre total trabajadores	62,5	12,5	12,5	12,5
Proporción sobre total representantes	40,2	20,1	19,5	20,1

Pues bien, la inclusión de todos los miembros del comité de empresa y delegados de personal comporta ya un primer problema aplicativo: el número del banco social es par, lo que dificulta la solución en el caso de la comisión de representantes se parta en la decisión final por la mitad. A ello cabe añadir que es perfectamente posible que aparezcan tensiones entre los distintos centros (que se “castigue” más a uno que a otro con la medida de reestructuración). Teniendo esta cautela presente, en el ejemplo ofrecido por el magistrado FALGUERA BARÓ aparece una evidente dificultad práctica: el centro de trabajo “A” tiene mayoría de miembros en la comisión de representantes (el 62,5 por ciento), pero no la tiene respecto al número de trabajadores totales (el 40,2 por ciento), de modo que, en tal caso, no se podrá alcanzar un acuerdo con la doble mayoría legalmente exigida. La única solución a este problema sería acudir a la técnica del voto ponderado, esto es, que el voto de los representantes de los centros de trabajo “B”, “C” y “D” tenga más peso.

Esta alternativa supone, aun sin explicitarlo, admitir la figura del voto ponderado para la adopción de acuerdos en el seno de procesos de reorganización productiva empresarial pues aunque ciertamente en nuestra legislación no existen reglas para decidir de forma indiscutida el peso que debe corresponder a cada sindicato legitimado para participar en la negociación, cuestión que, por tanto, se deja en manos del intérprete. Pues bien, de la interpretación doctrinal y jurisprudencial mayoritarias sobre los preceptos legales en juego¹⁸³ puede, a su vez, inferirse el criterio de que, en los convenios colectivos de ámbito empresarial, pero también en los acuerdos como los aquí analizados, con independencia de que negocien representaciones unitarias o secciones sindicales, el porcentaje de representantes electivos con que cada sindicato cuente en la empresa no

¹⁸³ Sirva, por todas, a estos efectos, la interesante STS 23.1.2012 (Rº 220/2010) que señala que “es igualmente aplicable a convenio de empresa suscrito por Comisión delegada del Comité de Empresa, si los miembros de éste lo son «en función de su pertenencia a una plataforma sindical», pues «la legitimación real para negociar la tienen en función de su representatividad, y por lo tanto para entender que un convenio ha sido aprobado en interés y representación de la mayoría de los trabajadores hace falta que los integrantes de la comisión representen esa mayoría, pues lo contrario llevaría a aceptar convenios aprobados por representantes de minorías”.

sólo ha de reflejarse en la composición de la comisión negociadora sino en la aprobación del mismo.

Ahora bien, este principio jurisprudencial no resuelve la casuística que plantea la acreditación de la mayoría de trabajadores sin que todavía la doctrina judicial haya sido capaz de establecer una sistemática clara para resolver tal cuestión. La mayor dificultad se plantea en empresas pluricelulares que cuenten con centros, con y sin representantes legales, en los que se hayan conformado comisiones híbridas, en cuyo caso, cabe plantearse cómo se calculará la mayoría de trabajadores si quien negocia es una comisión *ad hoc* y, en segundo lugar, cómo se calcula la mayoría de trabajadores si existen una postura divergente entre los representantes unitarios de un centro. De la dicción legal parece claro que en lo que hace a los mandatados *ad hoc* habrá que primar el voto por “cabezas” sobre el voto basado en porcentajes representativos, debiendo calificar esta solución como razonable, máxime si atendemos a la necesidad de que, en estos casos, se adopte un acuerdo por sujetos que actúan en sustitución de la ausente representación legal y en defensa de los intereses de la totalidad de trabajadores del centro, siendo esta naturaleza unitaria la que nos fuerza a sostener que en el caso de la integración de estos mandatados *ad hoc* en una comisión híbrida, su voto ha de ser único, bien en sentido favorable a la adopción de la medida, bien con una postura en contra, es decir, sea cual sea el sentido del voto, representarán a todos los trabajadores del centro por el cual han sido mandatados.

Pero como quiera que esta solución no es la única posible sino que la Ley expresamente admite que si los trabajadores optan por no designar representantes “*ad hoc*”, su representación se atribuya “a los representantes legales de los trabajadores de los centros de trabajo afectados que cuenten con ellos, en proporción al número de trabajadores que representen”, habrá que plantearse cómo se calcula el número de trabajadores representados si existe un voto discrepante entre los representantes unitarios a los que se atribuye la mentada representación.

La respuesta a esta cuestión, de enorme transcendencia práctica, es compleja pues la Ley no establece ningún criterio a este respecto aunque, como se podrá intuir, no es frecuente que en la negociación puedan surgir no solamente las lógicas tensiones entre sindicatos sino también entre los distintos centros sin que sea posible sostener una respuesta unívoca, máxime cuando el voto de cada uno de los representantes es personal, atendiendo, eso sí, a la representatividad de fondo. Esta dificultad, como es obvio, se extiende a la acreditación de la mayoría de trabajadores representados si quien asume la negociación es la representación unitaria de primer grado pues por más que la correcta composición de la misma se haga atendiendo al principio de proporcionalidad sindical, su voto es personal, en cuyo caso, cabe plantearse cuál es el porcentaje de representación atribuido a cada representante unitario, especialmente en lo que hace a los independientes. Bien es sabido que si únicamente pudiesen concurrir con el tanto por ciento obtenido por ellos de forma individual, el mismo sería manifiestamente más reducido, en la generalidad de ocasiones, que el conseguido en conjunto por los representantes unitarios de cada ente sindical, y, por consiguiente, los representantes unitarios sindicales partirían con ventaja, aun cuando el número de los independientes

fuese mayor, de ahí que se haya considerado menester la adición de los diversos porcentajes obtenidos por los candidatos independientes para que puedan competir por las vocalías en igualdad de condiciones que los representantes unitarios sindicalizados¹⁸⁴. Y aunque esta interpretación ha sido utilizada para la aprobación de convenios colectivos en sentido estricto, proponemos aquí su extensión a los efectos de la acreditación de la mayoría de trabajadores representados, conforme a lo dispuesto en el art. 41.4 ET.

A la evidente complejidad que plantea el cómputo referido, cabe sumar otro aspecto no menos problemático, cual es la determinación concreta del censo de trabajadores que serán tomados en cuenta para la acreditación de la mayoría en los términos expuestos pues en tanto que la ley no reclama solamente que la subscripción del acuerdo por la mayoría del banco social sino que éste represente a la mayoría de trabajadores afectados por la vicisitud, habrá que plantearse la fórmula de medición de la plantilla a estos efectos, habiéndose sostenido que lo más coherente sería que se tome en cuenta “la plantilla real en el momento en el que la empresa comunica su intención de adoptar una medida de reestructuración”¹⁸⁵, descartando utilizar el dato que sirvió a los efectos electorales en base a la distinta finalidad en la que una y otra medición traen causa.

1.9.- La posible responsabilidad de las instancias unitarias en el ejercicio de la función representativa

Ya hemos referido que en la medida que es posible que la actuación del comité o de los delegados determine el nacimiento de una responsabilidad, bien porque tal actuación se ha producido por negligencia o abuso en el desarrollo de las funciones normativamente atribuidas, bien porque suponga un ilícito que genere daños patrimoniales a terceros, cabría plantearse si es posible imputar la responsabilidad que proceda a la instancia colectiva en cuanto tal o si, por el contrario, dicha responsabilidad sólo puede ventilarse a título individual, de modo que la misma ha de recaer sobre los trabajadores individualmente considerados que ostentan la cualidad de miembros del órgano¹⁸⁶.

Para responder a esta cuestión, debemos partir de la premisa de que cada uno de los delegados de personal es titular de los derechos de representación y, en consecuencia, debe ser considerado como órgano en sí mismo¹⁸⁷, incluso aunque estemos ante una pluralidad de ellos. Ahora bien, también creemos que lo más respetuoso con la forma de adopción de acuerdos es sostener que la hipotética responsabilidad no es solidaria sino compartida, es decir, corresponde a cada uno de los delegados en la medida en que su actuación u omisión se haya concretado en resultados de los que derive aquélla, siendo de carácter indivisible si la decisión objeto de responsabilidad ha sido adoptada por unanimidad, no cuando haya sido objeto de disenso por parte de uno de los delegados.

¹⁸⁴ RODRÍGUEZ CARDO, I. A., *La comisión negociadora del convenio colectivo*, cit., p. 86.

¹⁸⁵ FALGUERA BARÓ, M. A., “El acuerdo en el periodo de consultas”, cit., p. 173.

¹⁸⁶ PUEBLA PINILLA, A., “Responsabilidad de los órganos y miembros de la representación colectiva”, cit., p. 756.

¹⁸⁷ OJEDA AVILÉS, A., *Compendio de Derecho Sindical*, Tecnos, Madrid, 2012, p. 180.

Una mayor complejidad plantea la imputación de responsabilidad al comité pues, aunque el art. 63.1 ET lo describe como órgano representativo y colegiado del conjunto de los trabajadores, es sabido que en cuanto órgano lo es del conjunto de los trabajadores y en cuanto representante lo es de los intereses del mismo conjunto. Sustrato natural que si bien no permite atribuir al comité personalidad jurídica propia sí que admite describirlo con una cuasi-personalidad que no hace del mismo un sujeto pleno de derechos contra el que se puedan dirigir acciones indemnizatorias pero sí contra sus miembros. Lo que es meridianamente claro es que si la base natural del comité no es la empresa sino el conjunto de los trabajadores no podrá “hacerse responsable a la empresa de lo actuado por aquél. Y aunque los trabajadores dependen de ella en cuanto tales, no puede afirmarse lo mismo en cuanto miembros del comité al que trata de protegerse de toda influencia extraña a los propios trabajadores, de forma que no es ni parte integrante ni dependiente (art. 1903 CC) que transmita responsabilidad a la empresa¹⁸⁸”.

Pacífica esta cuestión, debemos plantearnos si el comité puede ostentar la titularidad de un patrimonio propio y diferenciado para hacer frente, en su caso, a este tipo de obligaciones¹⁸⁹. Pues bien, conforme a lo dispuesto en el art. 35 CC, son personas jurídicas las corporaciones, asociaciones y fundaciones de interés público reconocidas por la Ley y las asociaciones de interés particular, sean civiles, mercantiles o industriales, a las que la ley conceda personalidad propia, independiente de la de cada uno de los asociados. La atribución de personalidad jurídica al comité conllevaría dotar a dicho órgano de la posibilidad de ser titular de derechos, deberes y relaciones jurídicas. Y aunque ciertamente la atribución de la capacidad se contempla, en abstracto, en los artículos 37 y 38 CC, esta característica es negada al comité de empresa en base que resulta difícil que un “órgano que como tal parece limitarse al “oficio” representativo que fundamenta su constitución sea esa realidad social a la que el Estado reconoce o atribuye individualidad propia como sujeto de derechos y deberes y con una capacidad genérica de obrar por medio de sus órganos o representantes”¹⁹⁰.

Es cierto que el art. 65.1 ET reconoce capacidad al comité de empresa para ejercer acciones administrativas o judiciales sin que esta atribución implique el reconocimiento de personalidad jurídica, con las importantes consecuencias que esta falta de capacidad plena tiene. La referida ausencia impide localizar en este órgano un mecanismo de imputación de las responsabilidades derivadas de las actuaciones en las que participa el comité en el tráfico jurídico, distinto a los miembros del mismo.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 6.1.5º LEC, sólo “podrán ser parte en los procesos ante los tribunales civiles las entidades sin personalidad jurídica a las que la ley reconozca capacidad para ser parte”, llevándonos este precepto al “quid” de la

¹⁸⁸ Enjuiciando el derecho a una posible indemnización por vulneración del honor, STS (Civil) 26.1.1987 (RJ 1987\8692).

¹⁸⁹ GARCÍA FERNÁNDEZ, M., “La personalidad jurídica del comité de empresa”, *La Ley*, vol. 2, 1981, p. 997.

¹⁹⁰ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., “Funcionamiento del comité de empresa y procedimiento de conflictos colectivos”, cit., p. 246.

cuestión, cual es que los comités de empresa carecen de personalidad jurídica y, por tanto, sin perjuicio de tener reconocida capacidad procesal en el ámbito de sus competencias, el órgano no podrá ser demandado en una reclamación de cantidad que, en su caso, deberá ser dirigida contra los integrantes del mismo¹⁹¹. Esta interpretación, mayoritariamente admitida entre los laboristas¹⁹², y asumida de manera indirecta por la Dirección General de Tributos¹⁹³, plantea, desde la perspectiva práctica, una enorme complejidad.

Piénsese, por ejemplo, en que sea un órgano colegiado el encargado de verter una opinión injuriosa contra el empresario o un tercero. Pues bien, parece que, en tales casos, la responsabilidad de sus miembros queda diluida en el órgano “no pudiendo incurrir en desobediencia el miembro del comité que no retira un comunicado de dicho órgano pues, siendo el acto del órgano, a él debe el empresario dirigirse”¹⁹⁴. Aunque, en la práctica, ha sido la posible vulneración de la libertad sindical la que ha sido objeto de un mayor conocimiento judicial (básicamente por la exclusión de los sindicatos minoritarios de las comisiones delegadas).

Frecuentemente el sindicato que considera lesionado su derecho hace constar en la demanda que irá dirigida al comité y a sus miembros las circunstancias relevantes, incluyendo la gravedad, duración y consecuencias del daño o las bases de cálculo de los perjuicios estimados, debiendo ser el tribunal el que se pronuncie sobre la cuantía del daño, determinándola prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a ésta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño (art. 183.2 LRJS).

Pues bien, los escasos pronunciamientos conocidos a este respecto trasladan a los miembros del órgano unitario las consecuencias de la conducta lesiva. Es decir, “producida la lesión por los componentes mayoritarios del comité de empresa, que figuran individualmente demandados, es contra los mismos contra los que debe ir dirigida la consecuencia adherida a la estimación de la demanda por lesión de la libertad sindical, de indemnización de la lesión producida a cada una de las personas físicas demandantes que han visto lesionado su derecho individual al libre ejercicio de su

¹⁹¹ SAP Valencia 6.4.2009 (R° 96/2009).

¹⁹² OJEDA AVILÉS, A., *Compendio de Derecho Sindical*, cit., pp. 181-186; PUEBLA PINILLA, A., “Responsabilidad de los órganos y miembros de la representación colectiva”, cit., pp. 757-760. En contra, con un evidente esfuerzo conceptual, GARCÍA FERNÁNDEZ, M., “La personalidad jurídica del comité de empresa”, cit., p. 1001.

¹⁹³ Consulta vinculante SG Tributos 13.10.2011: “No cabe duda de que el comité de empresa no es persona jurídica por lo que la posibilidad de obtener el Número de Identificación Fiscal vendrá determinada por la capacidad legal para que dicho comité pueda adquirir o poseer bienes y derechos de contenido económico, es decir, por la posibilidad (o no) de constituirse en un patrimonio separado susceptible de imposición. En este sentido, si la normativa le confiere tal posibilidad, tendrá el derecho y el deber de obtener el Número de Identificación Fiscal para emplearlo en sus relaciones de naturaleza o con trascendencia tributaria. Al respecto, debe señalarse que la determinación de si puede (o no) adquirir o poseer bienes o derechos de contenido económico no corresponde a la Administración tributaria”.

¹⁹⁴ STS 22.11.1982 (RJ 1982/6866). En la doctrina, TUDELA CAMBRONERO, G., *Las garantías de los representantes de los trabajadores en las empresas*, 2ª Edición, Tecnos, Madrid, 1991, p. 203.

libertad sindical, en la manifestación de realizar libremente su actividad de representación unitaria de acuerdo con su preferencia sindical, indemnización ponderada de la que deberán responder de modo solidario los otros componentes del comité de empresa”¹⁹⁵.

O, dicho de otro modo, probada la concurrencia de los requisitos exigidos por el derecho de daños, es decir, antijuridicidad de la conducta y la apreciación de la relación de causalidad entre la actuación del comité y el perjuicio producido, se traslada la reparación de las consecuencias a los miembros del comité, de forma conjunta y solidaria. De forma pedagógica, alguna sentencia insiste en que “este comportamiento antisindical resulta especialmente significativo al tener por agente directo a un ente sindical que, utilizando su mayoría en el seno del comité, ha actuado en detrimento de los intereses de los trabajadores cuya defensa y promoción le corresponde (art. 7 CE), limitando el derecho de los mismos a su libre sindicación y a no ser discriminados en el empleo por razón de la afiliación o actividad sindicales (art. 28.1 CE)”¹⁹⁶.

Esta solución supone una singularidad en el ordenamiento comparado. Nuevamente un buen ejemplo es la regulación francesa, concretamente el art. L2325-1 del Código de Trabajo reconoce al comité de empresa personalidad jurídica, plena capacidad de obrar y de administrar su patrimonio (–que, al menos, ascenderá al 2% de la masa salarial bruta anual, conforme a lo dispuesto en el art. L2325-43–) y cuya justificación se ha encontrado en “un entendimiento amplio y generoso de la atribución de la personalidad jurídica a las realidades sociales”¹⁹⁷.

Quizá por ello alguna doctrina de suplicación se aparta de la interpretación mayoritaria en base a que “como quiera que el mandato que ejercen es representativo y no constitutivo, su acertada gestión o no podrá ponerse en entredicho, incluso podrán ser revocados por los trabajadores según el cauce estipulado en el art. 67 del ET, pero nunca podrán ser condenados (...) pues en el sistema legal de representación unitaria no existe establecida una responsabilidad contractual, al decretarse por el legislador un mandato representativo y no constitutivo. No puede condenarse a lo que sería una sanción pecuniaria por el ejercicio de su mandato, por mucho que se haya arrogado competencias que el art. 64 no le otorga”¹⁹⁸. En el último epígrafe del Capítulo IV se

¹⁹⁵ SSTSJ Castilla La Mancha 5.6.1996 (R° 1263/1995) –con una condena simbólica de 25.000 pesetas– y 30.4.2002 (R° 393/2002) que mantiene la indemnización fijada en la sentencia de instancia dictada por el JS nº 3 Ciudad Real 13.12.2001 y en la que básicamente se contempla que “debo declarar y declaro que el Acuerdo adoptado por los representantes de los Sindicatos CTI y UGT del Comité de Empresa de Fertiberia, SA y de los delegados de estos mismos sindicatos en reunión del Comité de Empresa de 13 de noviembre de 2001 vulnera el derecho a la actividad sindical del Sindicato CCOO, y en consecuencia, debo declarar y declaro nulo dicho Acuerdo, debiendo proceder a la inmediata reposición de los miembros del Sindicato CC OO excluidos de las Comisiones de Trabajo recogidas en el mismo, así como del Comité de Seguridad y Salud Laboral en la empresa Fertiberia SE, condenado a la parte demandada a estar y pasar por esta declaración y a reparar las consecuencias derivadas de la vulneración del derecho indemnizando de forma conjunta y solidaria a la parte actora en la cantidad de 500.000 pesetas”.

¹⁹⁶ STC 183/2007.

¹⁹⁷ GARCÍA FERNÁNDEZ, M., “La personalidad jurídica del comité de empresa”, cit., p. 998.

¹⁹⁸ Las SSTSJ Comunidad Valenciana 25.4.2008 (R° 2771/2007) y 29.4.2008 (R° 2772/2007) concluyen recordando que ni el comité (ni menos sus integrantes –sic–) pueden afrontar “una condena pecuniaria, ni

analizará de manera monográfica los efectos de esta línea jurisprudencial así como el alcance de la responsabilidad que los representantes legales pueden asumir desde la perspectiva individual.

1.10.- La fuerte legitimidad de los representantes de base electiva

Que la adquisición de la condición de representante unitario penda de la elección en un proceso tan formalizado como el referido dota a los trabajadores elegidos de una fuerte legitimidad en la medida que han recibido el crédito de sus compañeros para asumir esta función, expresando su preferencia por una persona en el caso de los delegados de personal o por una determinada propuesta sindical en el caso de los miembros del comité siendo, en este último caso, particularmente difícil deslindar el sentido del voto emitido de esta circunstancia, es decir, de la integración de la persona en una concreta lista sindical.

Ahora bien, cualquier análisis que valore la legitimidad de la representación electiva debería partir del nivel de equivalencia entre las ideas, valores e intereses de los representantes y los de la colectividad de trabajadores representados pues si el representante no actúa por otros sino que “los ‘sustituye en virtud de una correspondencia o conexión entre ellos, de una semejanza o reflejo”¹⁹⁹, el procedimiento electoral debiera lograr una cierta correspondencia entre la actuación de los representantes y lo que quieren sus representados, de ahí que hayamos considerado pertinente incluir una breve reflexión sobre la dialéctica existente entre legalidad y legitimidad a este respecto.

Bien es sabido que un derecho positivo puede tener legalidad suficiente, es decir, son normas válidas las que han sido producidas, conforme a la regla de reconocimiento vigente, pero también lo es que cualquier valoración del modelo de representación ha de ser efectuada bajo ciertas pautas de legitimidad, definidas a partir de criterios ideológicos. La mera instauración fáctica de un orden jurídico no justifica ni explica suficientemente la validez en términos de legitimidad, es decir, como cuestión que atañe a la fundamentación moral de las normas jurídicas²⁰⁰, en categorías tales como aceptación, consenso, consentimiento. O, dicho de otro modo, aunque la legalidad permite el control formal de la validez de la elección formal, para que ésta pudiera ser evaluada desde la perspectiva de la legitimidad, es dable la utilización de criterios aptos para juzgar su eficacia desde un punto de vista no formal, es decir, desde la perspectiva de su legitimidad, utilizando para ello criterios de enjuiciamiento que no pueden ser considerados los propios de la fuente de legalidad del sistema normativo en cuestión sino que se suelen identificar con principios formales.

Se debe entonces distinguir la validez formal del derecho (la elección reglada ya analizada) de su validez material o valorativa, cuyo juicio sólo podrá ser el resultante de

puede tener como tal comité medios financieros ni materiales para proceder a cumplir un fallo condenatorio”.

¹⁹⁹ En un marco general, debe consultarse la referente obra de PITKIN, H. F., *El concepto de representación*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985, p. 67.

²⁰⁰ MOLINA, I., *Conceptos fundamentales de Ciencia Política*, Alianza, Madrid, 1998, p. 68.

una valoración moral sobre los contenidos de la analizada institución, es decir, en qué medida el modelo legal ofrece la apariencia formal de ser el cauce de representación y defensa de los intereses de todos los trabajadores mientras que su propia ordenación coadyuva a que esta representación se centre en los trabajadores “típicos”²⁰¹, vinculados a la empresa con un contrato indefinido. Pues bien, a nuestro juicio, los mentados representantes cuentan con el requisito moral de la legitimación en la medida que han conseguido la aquiescencia de sus compañeros en un proceso democrático como el aquí analizado aunque, al tiempo, este hecho evidencia la verdadera paradoja de nuestro modelo, cual es que, en el ámbito empresarial, la inmensa mayoría de trabajadores están representados a través de instancias de base electiva²⁰² y ello a pesar de que el constituyente atribuyó a los sindicatos una posición privilegiada para asumir esta función hasta el punto de que buena parte de su actuación es, por designio legal²⁰³, en representación de los trabajadores como categoría, es decir, desvinculando esta actuación del dato de afiliación y proyectando los efectos de lo actuado a la totalidad de trabajadores²⁰⁴, como seguidamente analizaremos.

2.- La representación ejercida por las instancias descentralizadas del sindicato

La LOLS garantizó un sistema de representación sindical que se sobrepone a los intereses de los afiliados y que, conscientemente, se aparta de las categorías civiles²⁰⁵ que requieren, como ya se ha referido, de mandatos expresos o, a lo sumo, implícitos derivados del acto de adhesión a la asociación correspondiente²⁰⁶.

Ahora bien, fue también una opción de política legislativa la que determinó que sólo ciertas secciones sindicales pudiesen asumir funciones con proyección general, o de afectación a la totalidad de la plantilla, siendo la presencia en los órganos unitarios el presupuesto para que la representación exceda el ámbito de los afiliados hasta alcanzar a la totalidad de la plantilla. O, dicho de otro modo, en la medida que estas funciones se reconocen exclusivamente a secciones con presencia probada en la empresa, el

²⁰¹ QUINTANILLA NAVARRO, B., *Dimensión de la empresa y órganos de representación*, cit., p. 16. Sobre la legitimidad del sindicato, en un marco más general, BENITO VALENCIANO, R. (DIR.), *Un nuevo sindicalismo para el futuro. Reflexiones sobre trabajo y cambio social*, Fundación 1º de mayo, Madrid, 2012. Los profesores Dolado, Felgueroso y Jansen se muestran, por el contrario, muy críticos con el actual modelo, vid *¿Quiénes son los insiders en España?* en la Propuesta para la Reactivación Laboral impulsada en el marco de la Fundación de Estudios Aplicados (FEDEA). El texto puede consultarse: http://www.crisis09.es/propuesta/wp-content/uploads/propuesta_reactivacion_laboral_art_12.pdf

²⁰² LAHERA FORTEZA, J., *La titularidad de los derechos colectivos de trabajadores y funcionarios*, cit., p. 308.

²⁰³ “En concreto, y en cuanto a la representatividad se refiere, se enfatiza el otorgamiento de poderes respecto a los no afiliados”, GALLEGO MORALES, A., *Los intereses profesionales y las fórmulas organizativas*, Universidad de Granada, Granada, 1997, p. 32.

²⁰⁴ Sobre la representación sindical, en un marco más general, MORA CABELLO DE ALBA, L., *La participación institucional del sindicato*, CES, Madrid, 2008, p. 42; MORENO VIDA, M. N., “Art. 7”, en Monereo Pérez, J. L. (ed.) *Comentario a la Constitución socio-económica de España*, Comares, Granada, 2002, p. 121. GARCÍA MURCIA, J., “Art. 7”, en Casas Baamonde, M.E., Rodríguez-Piñero, M. (eds.) *Comentarios a la Constitución Española: XXX aniversario*, Wolters Kluwer, Madrid, 2009, p. 108.

²⁰⁵ SSTC 70/1982, 37/1983, 197/1990, 271/1991 y 210/1994, CRUZ VILLALÓN, J., “La representatividad sindical y empresarial en las relaciones laborales y en el sistema político español”, cit., p. 160.

²⁰⁶ VALDÉS DAL-RÉ, F., “La eficacia jurídica de los convenios colectivos”, *Temas Laborales*, vol. 76, 2004, p. 55.

legislador exige que las mismas obtengan el crédito de quienes van a ser los destinatarios últimos de esta actuación representada. Esta afirmación se muestra especialmente gráfica en relación a la aprobación de convenios colectivos estatutarios²⁰⁷ pues aunque el art. 87.1 ET declara que en los convenios de empresa o ámbito inferior están legitimadas para negociar las “secciones sindicales si las hubiere”, también establece que en los convenios que afecten a la totalidad de los trabajadores será necesario que tales representaciones sindicales, en su conjunto, sumen la mayoría de los miembros del comité. Representatividad probada que también será exigida en los procesos de reorganización productiva (arts. 40, 41, 47, 51, 82.3 ET) si quien asume la interlocución en nombre e interés de los trabajadores es la representación sindical pues, como veremos en el Capítulo III, la ausencia de valor normativo de dichos pactos no impide que los mismos gocen de una eficacia personal general²⁰⁸.

Nadie cuestiona que la representación “institucional” ejercida por las instancias descentralizadas del sindicato se fundamenta en la propia naturaleza del sindicato pues si la finalidad del mismo es la persecución de la tutela colectiva de todos los trabajadores²⁰⁹, con más argumentos, la actuación que puedan desplegar las instancias descentralizadas del sindicato en la empresa podrá ser de afectación a la totalidad de trabajadores presentes en ella sin que lo anterior sea óbice para que secciones y delegados también defiendan intereses de carácter particular de sus afiliados lo que, en ocasiones, puede producir tensiones en cuanto a la vocación de tales organizaciones²¹⁰.

Si la función de los sindicatos no consiste en representar exclusivamente a sus miembros sino que, por su propia configuración constitucional²¹¹, son representantes institucionales de los trabajadores como categoría, cobra pleno sentido que esta función pueda ser asumida en relación a los trabajadores no afiliados presentes en un ámbito tan reducido como es el empresarial. Cuestión distinta es que la ausencia en el texto constitucional de cualquier referencia al alcance de la representación sindical en la empresa²¹² exija una profunda reflexión sobre los contornos que la sustentan. Parece que la misma se enmarca, en virtud de una interpretación sistemática del art. 28.1 CE y del canon hermenéutico sentado por el art. 10.2 CE, dentro de la vertiente funcional del derecho de libertad sindical que integra el derecho de los sindicatos a ejercer aquellas

²⁰⁷ Por todos, CRUZ VILLALÓN, J., “El reconocimiento de la representación y la acción sindicales en la empresa”, cit., p. 225. PRADOS DE REYES, F. J., “Representación unitaria y representación sindical en la empresa. Evolución de sistemas”, cit., p. 188.

²⁰⁸ SSTs 24.5.2004 (R° 1631/2003), 7.4.2004 (R° 28/2003). Extensamente, BODAS MARTÍNEZ, R., “La eficacia jurídica de los acuerdos de empresa”, *Tribuna El Derecho*, 2010.

²⁰⁹ OJEDA AVILÉS, A., “La libertad sindical”, *Revista Política Social*, vol. 121, 1979, p. 371.

²¹⁰ YSAS MOLINERO, H., *La participación institucional de los sindicatos*, Bomarzo, Albacete, 2010, p. 207.

²¹¹ Entre otras, SSTC 70/1982, 118/1983, 18/1984, 98/1985 o 187/1987. En la doctrina, PUEBLA PINILLA, A., *La responsabilidad civil del sindicato*, cit., p. 409. SANGUINETI RAYMOND, W., “Libertad sindical y rol institucional de los sindicatos: anotaciones a dos décadas de vigencia del texto constitucional”, *Revista de Derecho Social*, vol. 8, 1999, p. 36.

²¹² VALDÉS DAL-RE, F., “Prólogo”, en Lahera Forteza, J. (ed.) *La titularidad de los derechos colectivos de trabajadores y funcionarios*, CES, Madrid, 2000, p. XVIII.

actividades dirigidas a la defensa y promoción de los intereses que les son propios²¹³ y, lógicamente, todas estas manifestaciones son consideradas, al menos, en su formulación genérica, como parte del contenido esencial del derecho²¹⁴.

Desde esta perspectiva, los sindicatos podrán impulsar actuaciones con proyección externa en las que llamen a todos los trabajadores, afiliados o no, que tienen asimismo el derecho a ser protegidos de las posibles represalias derivadas de su participación en las iniciativas convocadas por las organizaciones sindicales²¹⁵, perfilándose una función sindical de expresión de los intereses profesionales que va más allá del concreto círculo de afiliados hasta alcanzar a la totalidad de la plantilla, aun no estando adheridos formalmente al sindicato actuante.

En coherencia con este contenido constitucional, las organizaciones sindicales podrán desplegar los medios de acción necesarios para cumplir con las funciones legamente reconocidas entre los que ocupan un lugar destacado la negociación colectiva, el ejercicio del derecho de huelga o el planteamiento de conflictos individuales y colectivos.

Esta representación “legal implícita”, en la terminología constitucional²¹⁶, o de carácter general para la presente investigación, obtuvo carta de naturaleza en la LOLS, y ello a pesar de que su tardía aprobación se debió, según la más cualificada doctrina, “a las dificultades levantadas por los empresarios a la acción de los sindicatos en los centros de trabajo”²¹⁷; ahora bien, tras su promulgación se dotó de un marco normativo estable y claramente promocional a las representaciones netamente sindicales a las que la propia Ley atribuye un amplio elenco de funciones, permitiendo que las mismas puedan asumir la representación de la totalidad de la plantilla²¹⁸. Y, con esta regulación, la actuación que puedan desplegar las instancias descentralizadas del sindicato en la empresa presenta una doble faz:

²¹³ Entre otras, SSTC 98/1985, 121/2001 y 238/2005. Extensamente, VALDÉS DAL-RÉ, F., *La negociación colectiva entre tradición y renovación*, Comares, Granada, 2012, p. 58.

²¹⁴ SSTC 94/1995, 168/1996, 308/2000, 185/2003 ó 198/2004. De manera monográfica ELORZA GUERRERO, F., “La representación sindical en la empresa: viejos y nuevos problemas”, en Rodríguez Sañudo, F., Carrizosa Prieto, E. (eds.) *El ejercicio de los derechos colectivos de los trabajadores en la empresa*, Tecnos, Madrid, 2011, p. 31.

²¹⁵ Esta protección alcanzará en un acto calificable *latu sensu* como sindical a todo sujeto carente de la condición de afiliado pues no sería admisible que ante una misma actividad promovida y organizada por un sindicato, los afiliados que la siguieran estuvieran cubiertos por las garantías del art. 28.1 CE y los trabajadores no afiliados carecieran de tal cobertura pues si cuando la actividad sindical está dirigida a todos los trabajadores no se extendiese dicha protección constitucional se lesionaría indirectamente a los sindicatos y a las funciones que la CE les reconoce -por todas, STC 134/1994-. Extensamente, VALDÉS DAL-RÉ, F., “Aspectos sindicales de la democracia sindical (I)”, *Relaciones laborales*, Tomo 1, 1988, p. 32; RIVERO LAMAS, J., “Las ideologías jurídicas y la empresa: cooperación y conflicto (una reflexión sobre recientes experiencias)”, *Temas Laborales*, vol. 19, 1997, p. 27; CARMONA CONTRERAS, A. M., *La conflictiva relación entre libertad sindical y negociación colectiva*, Tecnos, Madrid, 2000, p. 63.

²¹⁶ STC 70/1982.

²¹⁷ CASAS BAAMONDE, M. E., “Democracia, representatividad y afiliación sindicales”, en Montoya Melgar, A. (ed.) *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo: estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de derecho del trabajo al profesor Manuel Alonso Olea*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1990, p. 604.

²¹⁸ STS 21.10.1998 (Rº 1527/1998).

De un lado, la representación de sus afiliados que se justifica por la vinculación voluntaria de éstos a la organización sindical²¹⁹; de otro, la representación de la totalidad de la plantilla y cuya fuente de legitimación es la LOLS. Esta representación se ha visto claramente reforzada con la modificación operada por el RDL 7/2011 pues el referido RDL estableció una prioridad en la interlocución legal a favor de las representaciones sindicales al tiempo que supone una decidida apuesta por la descentralización en este ámbito, atribuyendo determinados derechos directamente a las secciones (v. gr. negociación colectiva –art. 87.1 ET-, modificación sustancial de condiciones –art. 41 ET-).

Y aunque esta reforma ha sido considerada desde círculos sindicales²²⁰ una verdadera injerencia legal en su capacidad de actuación, en la presente investigación no podemos compartir esta crítica. Justo al contrario, a nuestro juicio, la referida preferencia debiera servir como acicate para avanzar en la constitución de instancias descentralizadas del sindicato pues, conviene no olvidar, que las mismas surgen tras la decisión legítima de un conjunto de trabajadores que, unidos por una común afiliación, deciden impulsar la constitución de una sección sin más requisitos que los preceptuados en los estatutos sindicales.

2.1.- El elemento constitutivo: la decisión libremente adoptada por trabajadores vinculados por una común afiliación

La posibilidad de constituir una sección sindical se ha engarzado con el derecho a la actividad que se incluye como contenido esencial del derecho de libertad sindical en su vertiente individual pues su titularidad es reconocida a los trabajadores afiliados y no a los sindicatos²²¹ aunque, como es obvio, estos podrán promover o alentar su constitución como vía de penetración del sindicato en la empresa. Parece lógico que la LOLS no establezca ninguna limitación a la creación de secciones sindicales pues esta estructura es una manifestación de la libertad de auto-organización del sindicato “que difícilmente podría cercenarse a nivel de legalidad ordinaria ya que seguramente ese cercenamiento no sería conciliable con la libertad sindical que reconoce el art. 28.1 CE, y consiguientemente una legalidad restrictiva no sería respetuosa con el contenido esencial del derecho fundamental²²²”, siendo también una decisión de los trabajadores que componen la sección la designación de uno de ellos como delegado sindical.

Cuestión distinta es que sólo gocen de reconocimiento legal aquellos delegados que puedan acreditar el cumplimiento de los criterios contenidos en el art. 10 LOLS. Y así, al igual que ocurría con la representación estatutaria, el hecho de que la designación del delegado sindical sea una decisión libremente adoptada por quienes constituyen una sección, supone que la elección es el presupuesto pero, nuevamente, es una decisión

²¹⁹ Sobre las diferencias de la representación sindical respecto a la representación de base privada, de obligada consulta, NAVARRO NIETO, F., *La representatividad sindical*, cit., p. 24.

²²⁰ CCOO., *Guía sobre la reforma legal de la negociación colectiva*, cit., p. 50.

²²¹ SSTC 61/89, 84/1989, 173/1992, 292/1993, STS 20.7.2000 (R° 1000/2000).

²²² STS 1.6.1992 (R° 2094/1991).

normativa la que reconoce a determinados delegados la condición de representante legal.

Este reconocimiento vinculado, como es de sobra conocido, a la acreditación de una presencia probada en la empresa supone atribuir a las secciones sindicales “privilegiadas” y a los delegados por ellas designados una función que excede de la noción de “sindicato-asociación, representante de las voluntades de los afiliados, conforme a las reglas de Derecho Privado, hasta provocar su sustitución por la del sindicato-asociación e institución, representativo (o más) de los trabajadores en cuanto representante de los intereses generales (de los trabajadores en su conjunto)”²²³.

2.2.- El establecimiento de criterios selectivos para la asunción de esta función. Una decisión legal

Si las secciones se configuran como divisiones meramente organizativas del sindicato que actúan como instancias descentralizadas del mismo para desarrollar la acción sindical dentro de la empresa²²⁴, la representación que asumiesen tendría, en principio, que limitarse a la mejor defensa de los afiliados a la opción sindical correspondiente. Sin embargo, bien es sabido que el art. 8 LOLS reconoce a determinadas secciones la condición de sujeto titular de derechos y competencias con proyección general, es decir, de afectación a la totalidad de la plantilla²²⁵, condicionando esta facultad a una determinada implantación²²⁶.

2.2.1. La implantación en los órganos unitarios como presupuesto. Una suerte de legitimidad indirecta

El art. 2.2 LOLS reconoce el derecho a la negociación colectiva a todas las secciones aunque sólo las que pertenezcan a sindicatos más representativos o cuenten con presencia en los comités, es decir, las secciones sindicales con representatividad probada podrán negociar convenios de eficacia general. Esta exigencia legal trata de garantizar que los representantes sindicales puedan defender en el curso de la negociación el interés de la totalidad de trabajadores y no sólo de los afiliados aunque, cabría plantearse qué sentido tiene que las secciones sindicales de los sindicatos más representativos que no cuenten con ningún tipo de implantación en la empresa puedan negociar convenios colectivos de afectación a la totalidad de los trabajadores presentes en esta, es decir, si la sección de un sindicato más representativo que no pueda acreditar presencia en los órganos unitarios debiera tener asegurado, al menos, un puesto en la

²²³ CASAS BAAMONDE, M. E., “Democracia, representatividad y afiliación sindicales”, cit. p. 605.

²²⁴ PÉREZ ANAYA, R. M., *La coexistencia de los canales de representación de los trabajadores en la empresa*, cit., p. 88.

²²⁵ AGUT GARCÍA, C., *El sindicato en la empresa: (secciones y delegados sindicales)*, cit., p. 229; ÁLVAREZ CUESTA, H., *Puntos críticos y alternativas a las elecciones sindicales y a la mayor representatividad*, Comares, Granada, 2006, p. 99; CASAS BAAMONDE, M. E.; ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “Representación unitaria y sindical en el sistema español de relaciones laborales”, cit., p. 44.

²²⁶ Con esta noción se trata de reconocer estos derechos instrumentales a secciones sindicales de sindicatos que, sin tener la cualidad de más representativos, cuentan con una determinada presencia en el ámbito de actuación de la sección, cifrada en su presencia en los órganos unitarios.

comisión negociadora, interpretación que es la que parece colegirse del art. 8.2 b) LOLS²²⁷.

Aunque ciertamente la respuesta a esta cuestión es más teórica que real, conforme a la abrumadora sindicalización ya referida -concentrada además en los dos grandes sindicatos confederales-, el TS ha sostenido que si para ostentar legitimación plena es necesario que las secciones sindicales, “en su conjunto, sumen la mayoría de los miembros del comité”, resulta obligado deducir que cada una de ellas, por separado, “ha de actuar como sumando positivo, lo cual supone que han de tener presencia en los órganos de representación unitaria”²²⁸, de forma que las secciones que no tengan ningún tipo de presencia en estos órganos no tendrían asegurado un puesto en la comisión negociadora²²⁹ aunque entendemos que sí que tendrían derecho a participar en la designación de sus integrantes pues conviene recordar que, a diferencia de lo que ocurre en la negociación sectorial, de grupo o pluralidad de empresas, para que una sección sindical ostente legitimación inicial no se exige una representatividad mínima²³⁰. Justo al contrario, en la negociación empresarial, todas las secciones legitimadas deberían tener derecho a participar en la negociación²³¹, conforme a la representatividad obtenida aunque ello no necesariamente implique la obtención de un puesto en la comisión negociadora.

2.2.2. La atribución de funciones representativas al delegado sindical “cualificado”

La opción legal por un sistema basado en la designación por y entre los trabajadores afiliados en detrimento de la elección directa del sindicato²³², alternativa posible conforme a lo dispuesto en el art. 3.a) CC núm. 135 de la OIT²³³, supone dotar de un amplio margen de autonomía a las secciones que valorarán por criterios de oportunidad la decisión de designar a alguno de sus integrantes como tal. Cuestión distinta es que los

²²⁷ Defendida también por AGUT GARCÍA, C., *La sección sindical*, Bomarzo, Albacete, 2004, p. 45.

²²⁸ STS 17.10.1994 (R° 3079/1993).

²²⁹ En contra, en tesis que compartimos, ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., *Los Sujetos de los convenios de empresa*, cit., p. 204; SOLANS LASTRE, M. A., *El ejercicio de la legitimación para negociar convenios colectivos*, cit., p. 70.

²³⁰ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M.; CRUZ VILLALÓN, J., “El sindicato en la empresa en la Ley Orgánica de Libertad Sindical”, *Relaciones Laborales*, vol. I, 1987, p. 88. De ahí que compartamos que la referida regla, aun contenida en el art. 87.1 ET, hubiese tenido que incorporarse cuando se disciplinan las reglas para la válida composición de la comisión negociadora del convenio, dado el paralelismo que guarda con el supuesto regulado en el art. 88.1 ET, ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., *Los Sujetos de los convenios de empresa*, cit., p. 202. Véase la interesante STS 1.7.1999 (R° 4055/1998).

²³¹ STS 21.10.1997 (R° 423/1996).

²³² Muy crítico con la regulación contenida en el art. 10.1 LOLS al considerar que hubo una extralimitación legal, CRUZ VILLALÓN, J., “El reconocimiento de la representación y la acción sindicales en la empresa”, cit., p. 246. A favor de este reconocimiento por considerar que posibilita una mayor democracia sindical, LUJÁN ALCARAZ, J., *La acción sindical en la empresa*, cit., p. 143. Véase también STC 208/1993.

²³³ De 23 de junio de 1971, relativo a la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa (Ratificado por Instrumento de 8 de noviembre de 1972, BOE 4.7.1974) y en el que, como es sabido, se admite que los representantes sindicales sean “nombrados o elegidos por los sindicatos o afiliados a ellos”, siendo esta la tesis mantenida por COLLADO GARCÍA, L. (ED.), *La representación de los trabajadores en la empresa*, cit., p. 46.

efectos jurídicos que lleva aparejado tal condición, es decir, la designación de un delegado sindical “cualificado” en los términos contenidos en el art. 10 LOLS someta a esta decisión a la observancia de los siguientes requisitos:

En primer lugar, es obvio que el delegado sindical ha de ser trabajador de la unidad en la que se haya constituido la sección sin que quepa conformar “el cuerpo electoral con afiliados ajenos, en el plano laboral y funcional, a la empresa o centro de trabajo”²³⁴.

En segundo lugar, porque siendo cierto que su efectiva designación se caracteriza por una mayor laxitud que la relativa al proceso electoral estatutario, esta mayor flexibilidad no puede alterar la fórmula de elección, esto es, que la facultad del nombramiento y, en su caso, destitución la ostenten los trabajadores de la sección y no el sindicato. Y, en este sentido, alguna doctrina de suplicación²³⁵ ha señalado que “el sistema español de acción sindical en la empresa exige que el representante del sindicato sea un trabajador de la misma sin que lo anterior requiera una mecánica de elección democrática que tenga que efectuarse formalmente (a diferencia del proceso externo y formal establecido para la elección de la representación unitaria) lo que concuerda con la naturaleza de asunto interno del sindicato que tiene la designación del delegado sindical, que deberá resolverse según sus estatutos y que no permite control distinto al que el sindicato y los trabajadores afiliados ejerzan”.

Y, en tercer lugar, en lo que hace a la superación de un determinado volumen de empleo para proceder a la designación, bien es sabido que la STC 173/1992 confirmó la constitucionalidad de la regulación legal al recordar que esta figura ha de ser calificada como contenido adicional de un derecho fundamental y, por tanto, siendo cierto que, “desde la perspectiva del art. 28.1 CE, no sería constitucionalmente admisible una norma que, atribuyendo algunos medios de acción a ciertos sindicatos, privara a otros de ellos siempre que los mismos fueran inexcusablemente necesarios para que la organización sindical pudiera realizar las funciones consideradas como contenido esencial del derecho²³⁶, pero como quiera que la designación de estos delegados se enmarca dentro del contenido adicional, su interpretación “no tiene que ser siempre la más favorable”, de modo que la exigencia legal contenida en el art. 10.1 LOLS en lo que hace al número de trabajadores es plenamente respetuosa con la naturaleza atribuida a este representante legal.

Pacífica esta cuestión, la litigiosidad se concentró en torno a dos aspectos ya resueltos por la jurisprudencia: en primer lugar, la ausencia en la LOLS de criterio alguno para proceder al cómputo de trabajadores, de modo que se entendía que en él habría de incluirse a la totalidad de los trabajadores. Esta interpretación planteaba un problema añadido, cual era determinar si esta cifra debía tomarse de forma puramente estática, atendiendo al momento preciso en que se constituyese la sección o si, por el contrario, debía atenderse a un criterio más flexible que tuviese en cuenta la variabilidad del

²³⁴ ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *La organización de los sindicatos en los lugares de trabajo (Empresa y Administración Pública)*, cit., p. 106.

²³⁵ STSJ Madrid 10.4.1992 (Rº 4919/1992), STSJ Galicia 16.12.1992 (Rº 4450/1992).

²³⁶ Sobre el contenido adicional de la libertad sindical, véanse, entre otras muchas, STC 39/1986, 61/1989, 9/1988, 184/1987, 98/85, 263/1994 a la que pertenece el entrecomillado.

número de trabajadores contratados a lo largo del año. Tuvo que ser el TS²³⁷ el que sostuviese la necesidad de aplicar analógicamente el criterio contenido en el art. 72 ET, de modo que se incorporarán al cómputo los fijos discontinuos y los temporales, cuyo contrato tenga duración superior al año, y de forma proporcional al número de días trabajados de aquéllos, cuyo contrato tenga una duración inferior, entendiéndose que debe contarse a un trabajador más por cada doscientos días de trabajo o fracción.

Con esta decisión, se evita además que tanto sindicatos como empresas puedan usar criterios espurios para la designación de estos delegados (momentos de mayor actividad que no reflejen fidedignamente la plantilla real).

La presencia en los órganos unitarios se configura nuevamente como presupuesto necesario para proceder a la designación²³⁸, toda vez que el art. 10.2 LOLS utiliza los resultados del proceso electoral para establecer, con carácter de mínimo, el número de delegados sindicales si bien el propio legislador establece una cautela en este sentido ya que todas las secciones que no hayan obtenido el 10% de los votos estarán representadas por un único delegado sindical, obviamente uno por cada sindicato que

²³⁷ STS 26.4.2010 (R° 1777/2009).

²³⁸ El coste que genera esta figura representativa justifica, al tiempo, que la facultad de elegir a esta clase de representantes cualificados se reserve exclusivamente a los sindicatos implantados en la empresa sin que sea suficiente, a diferencia de lo que ocurre con los derechos reconocidos en el art. 8.2 LOLS, la condición de sindicato más representativo, LUJÁN ALCARAZ, J., *La acción sindical en la empresa*, cit., p. 165; PRADOS DE REYES, F. J., “Representación unitaria y representación sindical en la empresa. Evolución de sistemas”, cit., p. 188; SÁEZ LARA, C., *Representación y acción sindical en la empresa*, cit., p. 175.

ADDIN ZOTERO_ITEM CSL_CITATION
 {"citationID":"223d08f101","properties":{"formattedCitation":"{\rtf \scaps S\scap0{}ez Lara, C.\scap0{}}, \i Representaci\u00u243{}n y acci\u00u243{}n sindical en la empresa\i0{}}, cit., p. 175.},"plainCitation":"Sáez Lara, C., Representación y acción sindical en la empresa, cit., p. 175."},"citationItems":[{"id":24,"uris":["http://zotero.org/users/872360/items/4T383CTI"],"uri":["http://zotero.org/users/872360/items/4T383CTI"],"itemData":{"id":24,"type":"book","title":"Representación y acción sindical en la empresa","publisher":"Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales","publisher-place":"Madrid","event-place":"Madrid","author":{"family":"Sáez Lara, C.", "given":""},"issued":{"date-parts":["1992"]},"locator":"175"},"schema":"https://github.com/citation-style-language/schema/raw/master/csl-citation.json"} ADDIN ZOTERO_ITEM CSL_CITATION
 {"citationID":"d7vbrb2gb","properties":{"formattedCitation":"{\rtf \scaps Prados de Reyes, F. J.\scap0{}}, \i Representaci\u00u243{}n unitaria y representaci\u00u243{}n sindical en la empresa. Evoluci\u00u243{}n de sistemas\i0{}}, cit., p. 188.},"plainCitation":"Prados de Reyes, F. J., “Representación unitaria y representación sindical en la empresa. Evolución de sistemas”, cit., p. 188."},"citationItems":[{"id":181,"uris":["http://zotero.org/users/872360/items/TWVM57P5"],"uri":["http://zotero.org/users/872360/items/TWVM57P5"],"itemData":{"id":181,"type":"article-magazine","title":"Representación unitaria y representación sindical en la empresa. Evolución de sistemas","container-title":"Relaciones Laborales","page":"181-199","volume":"I","author":{"family":"Prados de Reyes, F. J.", "given":""},"issued":{"date-parts":["1991"]},"locator":"188"},"schema":"https://github.com/citation-style-language/schema/raw/master/csl-citation.json"} No ha de confundirse la noción de implantación, medida en función de la presencia en los órganos unitarios, con el criterio jurisprudencial de implantación exigido a los efectos de incoación del procedimiento de conflictos colectivos o del ejercicio del derecho de huelga pues, como analizaremos de manera monográfica en el Capítulo III, la implantación entendida como presencia de afiliados en el ámbito personal, territorial o funcional de referencia en cada caso, posibilitará la aplicación de los derechos reconocidos al sindicato a través de su sección sindical únicamente en aquellos marcos en los que aquél pueda acreditar su presencia efectiva.

haya concurrido a las elecciones al comité de empresa y no haya alcanzado dicho porcentaje.

Conviene recordar que el art. 71.2 b) ET establece que para entrar en el reparto de puestos en el seno del comité se exige, al menos, el 5% de los votos en cada colegio electoral, habiéndose planteado si los sindicatos que hubieran superado este porcentaje, aun cuando no hubieran conseguido finalmente formar parte del órgano unitario, podían contar con un delegado “cualificado” en la terminología de la presente investigación. El TS²³⁹ zanjó esta cuestión señalando que la exigencia contenida en el art. 10.2 LOLS, tanto desde una interpretación literal como de acuerdo con el espíritu y finalidad de la norma, no es la de que cualquier grupo de afiliados a un sindicato pueda elegir delegados que alcancen los derechos, privilegios y garantías que el art. 10.3 LOLS reconoce sólo a los que han justificado su implantación en la empresa, es decir, a aquellas secciones que no hayan obtenido el 10% de los votos pero que sí que tengan presencia en el comité.

Sentado lo anterior, la principal deficiencia que, a nuestro juicio, tiene la regulación legal es la utilización de una dimensión de plantilla tan elevada como la exigida en el art. 10.1 LOLS hasta el punto que proponemos su minoración mediante una reforma a tal efecto, máxime si tenemos presente que las profundas transformaciones en las estructuras productivas han tenido como consecuencia directa una reducción en las plantillas, limitando el desarrollo de la acción sindical en este ámbito; carencia que es parcialmente solventada por la sindicalización de la representación unitaria. De no prosperar la reforma normativa en el sentido propuesto, no queda sino acudir a la negociación colectiva²⁴⁰ para que rebaje los requisitos legales, siendo relativamente frecuentemente que los convenios colectivos alteren tanto el número de trabajadores exigidos para proceder a la designación del delegado sindical como, en su caso, el propio número de delegados objeto de designación, contemplando cláusulas de mejora a este respecto que normalmente se vinculan al cumplimiento de otros requisitos, a saber: una determinada presencia en los órganos de base electiva, la condición de sindicato más representativo o, a nuestro juicio, el criterio más respetuoso, cual es la acreditación de una cierta implantación en la concreta empresa, medida ésta en la audiencia electoral obtenida o en el número de afiliados²⁴¹.

La negociación colectiva deberá, en todo caso, respetar los principios que se prescriben en la propia Ley, a saber: a) la utilización de la dimensión de la plantilla para determinar el número de delegados y b) que todas las secciones sindicales que hayan alcanzado el

²³⁹ STS 23.5.1990 (RJ 1990/4991).

²⁴⁰ SSTC 201/1999, 132/2000, 229/2002.

²⁴¹ Enjuiciando la legalidad de estos criterios, véanse SSTS 14.6.2004 (R° 124/2004), 15.7.2005 (R° 187/2003), 16.1.2006 (R° 213/2006), 5.3.2007 (R° 187/2004), 14.3.2007 (R° 4477/2005). Sobre el tratamiento convencional, es obligada la consulta de LUJÁN ALCARAZ, J., *La acción sindical en la empresa*, cit., especialmente notas 175 a 181; RODRÍGUEZ SAÑUDO, F., “Negociación colectiva sobre representación y acción sindical en la empresa”, cit., p. 152. Véanse también CC Iberia LAE (BOE 11.1.2011) o CC Empresas Organizadoras de Juegos de Bingo (BOE 4.11.2008). Esta posibilidad de aumento respecto a los mínimos legales también está admitida en el ordenamiento francés, véase, por todos, BOUBLI, B., “Les délégués syndicaux surnuméraires et le principe d’égalité”, *Semaine Sociale Lamy*, vol. 1364, 2008, p. 6.

10% de los votos en la elección al comité de empresa tengan el mismo número de delegados sindicales siempre que en su constitución se haya utilizado la misma unidad de referencia²⁴². Y, en este sentido, si los criterios convencionales no impiden la acción de los sindicatos que cuenten con presencia o implantación en la empresa, no habrá obstáculo en admitirlos como ajustados a Derecho y respetuosos con el contenido adicional del derecho y sólo, a falta de acuerdos específicos, habrá que observar las reglas previstas en el precepto legal²⁴³. Ahora bien, ya hemos sostenido que los delegados creados en el marco de la autonomía colectiva no tendrán atribuida la condición de representantes legales en los términos utilizados en la presente investigación, cualidad que tampoco tendrán los delegados-portavoces, figura representativa admitida por el TC²⁴⁴ al señalar que cualquier sección, con independencia de su implantación efectiva, puede designar a alguno de sus componentes como delegado-portavoz mediante el cual ejercitará las facultades que integran la libertad sindical –y que vienen citadas en el art. 2.2 d) LOLS.

Como veremos monográficamente en el Capítulo IV, este trabajador afiliado tendrá el refrendo de sus compañeros para que asuma esta portavocía sin que esta aquiescencia implique que el mismo adquiera la condición de representante legal y, por tanto, sin que pueda asumir ninguna competencia normativamente prevista para los delegados cualificados previstos en el art. 10.1 LOLS.

El segundo núcleo de problemas derivaba de la conocida jurisprudencia que exigía que esta dimensión mínima de plantilla se acreditase en cada centro de trabajo lo que no dejaba de plantear una cierta injerencia legal en la libertad de actuación de las secciones sindicales, como se analizará específicamente en el Capítulo II. Ahora bien, conviene anticipar aquí que un reciente pronunciamiento del TS²⁴⁵, en una interpretación que se aparta de su doctrina habitual, ha señalado que “a diferencia de lo que ocurre con el comité de empresa -que, pese a llamarse así, es en realidad, en nuestro sistema, un comité de centro de trabajo de 50 o más trabajadores: art. 63.1 ET – la sección sindical de empresa sí hace honor a su nombre”, debiendo utilizarse este ámbito para proceder a su designación.

El delegado sindical “cualificado” tiene legamente atribuida la representación de la sección sindical, pudiendo asumir sin necesidad de apoderamiento expreso las competencias reconocidas en el art. 10.3 LOLS, sin perjuicio de que los Estatutos Sindicales o los reglamentos de la sección en cuestión puedan determinar límites a su

²⁴² ROQUETA BUJ, R., “Art. 8”, en Pérez de los Cobos, F. (ed.) *Ley orgánica de libertad sindical: comentada y con jurisprudencia*, La Ley, Madrid, 2010, p. 495.

²⁴³ LUJÁN ALCARAZ, J., “Procedimiento para la determinación del número de delegados sindicales y posible vulneración del derecho de libertad sindical”, *Aranzadi Social*, vol. II, 1996.

²⁴⁴ Es numerosa la jurisprudencia constitucional que ha abordado esta materia, vid STC 173/1992, 188/1995, 201/1999, 132/2000, 229/2002. Monográficamente, FERNANDEZ ARTIACH, P. “Los requisitos para la elección de los delegados sindicales: la «difícil interpretación» del art. 10.1 LOLS” en AAVV, *Contribución jurisprudencial a la creación del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 161-189.

²⁴⁵ STS 18.7.2014 (R° 91/2013).

actuación²⁴⁶. Y, desde esta perspectiva, la representación asumida por el delegado presenta, al igual que la asumida por las secciones sindicales, una doble faz pues el mismo es, por decisión de la Ley, el representante de la sección y lo es en sus términos más estrictos, es decir, está obligado a actuar de acuerdo a lo mandatado por la sección que lo designó, quedando vinculado con ésta a través de un mandato privado. O, dicho de otro modo, el delegado sindical no tiene razón de ser si se le desconecta de la sección a la que representa²⁴⁷, debiendo respetar lo mandatado por la sección y, en su caso, por lo preceptuado por el sindicato de pertenencia. Pero, de otro, tiene legalmente atribuida una representación²⁴⁸ con proyección general, siendo el apartado tercero del art. 10.3 LOLS el que reconoce a este sujeto, siempre que no forme parte del comité, el derecho a ser oído por la empresa previamente a la adopción de medidas de carácter colectivo, alcanzando con esta actuación a una “colectividad indeterminada de trabajadores”²⁴⁹.

Esta consulta debiera permitir que el empresario conozca la postura del delegado (y de la sección a la que él representa) y supone una evidente manifestación de una representación de alcance general, en los términos de esta investigación, asumida por este sujeto pues de la dicción legal es obvio que la referida consulta deberá efectuarse tanto si las medidas propuestas por la empresa tienen una proyección general como si se circunscriben a un concreto segmento de trabajadores²⁵⁰.

Estamos, por tanto, ante un derecho autónomo que podrá ser ejercido en tanto que el ordenamiento prevea la intervención de la representación unitaria en decisiones con una proyección colectiva. En relación a su ejercicio, habrá de garantizarse un tiempo suficiente para que el delegado sindical pueda expresar de manera motivada su parecer, y en lo que hace a su alcance objetivo²⁵¹, la amplitud de la previsión legal se extiende a una multiplicidad de vicisitudes aunque parece que las de mayor relevancia serán las vinculadas a modificaciones de carácter colectivo que prevean procesos cualificados de consultas, a saber: traslados, modificaciones sustanciales, reducciones, suspensiones de jornada, transmisiones de empresa, despidos colectivos e inaplicaciones convencionales pero también y de manera convergente a las competencias reconocidas a las representaciones unitarias en los artículos 64.5 y 6 ET, debiendo ser oídos ante aquellas

²⁴⁶ Sobre el papel de los Estatutos Sindicales a este respecto, PUEBLA PINILLA, A., *La responsabilidad civil del sindicato*, cit., p. 83.

²⁴⁷ STS 21.3.1995 (R° 1328/1994) que recuerda que “a representación de la sección sindical, ostentada por quien hubiera sido elegido portavoz de ella, aún «sui generis», corresponde más al ámbito de la de carácter legal que al de la orgánica o voluntaria, lo cual lleva consigo que el poder que aquél otorgue, aún sin expresar su concreta intención o finalidad, pueda ser utilizado eficazmente para representarle en la expresada condición. Lo que prevalece en el apoderamiento, más que el aspecto formal, es el interés que realmente ha de ser gestionado; por ello, cuando, cual es el caso, tal interés sea fácilmente cognoscible y determinable, los efectos de la gestión han de ser imputados al referido interés.”

²⁴⁸ STS 10.10.2005 (R° 28/2004).

²⁴⁹ ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *La organización de los sindicatos en los lugares de trabajo (Empresa y Administración Pública)*, cit., p. 163.

²⁵⁰ En similares términos, RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M.; CRUZ VILLALÓN, J., “El sindicato en la empresa en la Ley Orgánica de Libertad Sindical”, cit., p. 96.

²⁵¹ El derecho de audiencia podrá ser ejercido tanto si se trata de medidas en las que está prevista la intervención consultiva de la representación unitaria (art. 64.1.5 ET) como en los supuestos en los que se prevé la posibilidad de alcanzar un acuerdo con la representación legal de base estatutaria (entre otras, recibo de salarios –art. 29.4 ET-, distribución irregular de la jornada –art. 34 ET-).

decisiones que pudieran provocar cambios relevantes en cuanto a la organización del trabajo y a los contratos de trabajo en la empresa o sobre la adopción de eventuales medidas preventivas²⁵².

Sentado lo anterior, entendemos que si la interlocución en el período de consultas se asume por las secciones sindicales –sujeto preferente tras la promulgación del RDL 7/2011–, debiera entenderse amortizado el derecho que asiste al delegado sindical en la medida en que ya habrá tenido conocimiento de la decisión empresarial. Cuestión distinta es que algún delegado sindical no haya participado en este proceso, en cuyo caso, mantiene incólume su derecho a ser oído con anterioridad a la adopción de la medida.

2.3.- La formación de la voluntad en los órganos representativos sindicales

Una de las cuestiones más complejas en relación a la dinámica de funcionamiento de estas instancias es la autonomía con la que podrán asumir la representación legalmente atribuida pues, como es obvio, si las mismas son instancias organizativas internas del sindicato, conformadas por y entre los afiliados al mismo, parece que habrán de atender lo dispuesto por el sindicato de pertenencia. Pero, al tiempo, estas instancias tienen legalmente atribuidas determinadas facultades y competencias de manera directa (v. gr. negociación colectiva) y esta expresa atribución nos exige plantearnos si las mismas podrán asumir esta función de la forma que estimen más conveniente, procurando, eso sí, la mejor defensa de los trabajadores representados, especialmente de los afiliados a la opción sindical correspondiente.

Pues bien, la respuesta a esta cuestión ha de partir nuevamente de la doble faz que presentan las secciones sindicales pues si las mismas son, conforme a lo dispuesto en el art. 8 LOLS, instancias descentralizadas del sindicato, en principio, habrán de adecuar su actuación a las instrucciones emanadas por los órganos confederales del sindicato, pudiendo ser incluso reprobadas si se apartan de esta actuación, observando para ello lo preceptuado en el régimen sancionador del sindicato –véase Capítulo IV–. Es más, no tendría especial sentido que una sección pudiera adoptar acuerdos claramente contrarios a las decisiones del sindicato pues supondría primar a la sección sobre el propio sindicato lo que se traduciría en anteponer los intereses de un grupo de trabajadores afiliados sobre los de la organización a la que éste pertenece. Sin embargo, ha sido una decisión legal, justificada en lograr una mayor democracia sindical, la que optó por atribuir a la sección y no al sindicato determinadas funciones representativas de alcance general, de modo que la obtención de la mayoría exigida en el ET será título bastante para que la decisión adoptada surta plenos efectos jurídicos²⁵³, y ello con independencia

²⁵² Una interpretación sistemática del derecho que asiste a los delegados sindicales que no formen parte del comité de empresa fuerza a sostener que dichos representantes tienen también derecho de audiencia previa. En los mismos términos, SALA FRANCO, T., “Art. 10”, en Pérez de los Cobos, F. (ed.) *Ley orgánica de libertad sindical: comentada y con jurisprudencia*, La Ley, Madrid, 2010, p. 583.

²⁵³ O, dicho de otro modo, la acreditación de la mayoría prevista legalmente, a saber, “la conformidad de la mayoría de los representantes legales de los trabajadores o, en su caso, de la mayoría de los miembros de la comisión representativa de los trabajadores siempre que, en ambos casos, representen a la mayoría de los trabajadores del centro o centros de trabajo afectados” exigida en el art. 41.4 ET para los períodos

de que el sindicato esté disconforme con la decisión, siendo, en tales casos, un problema sindical sin consecuencias *ad extra*, es decir, sin ningún efecto en la validez de la decisión adoptada.

Es cierto que los órganos confederales, al menos, de los sindicatos más representativos tratan de minimizar este riesgo mediante el establecimiento de criterios de actuación. Buena prueba de la afirmación anterior se evidencia en el código ético de aplicación a los cuadros sindicales suscrito por UGT²⁵⁴ (y en él que expresamente se incluye a las secciones y delegados), donde no sólo se establece como un deber del delegado el de promover “de forma activa y eficaz la participación mayoritaria en la toma de decisiones”, debiendo utilizar fórmulas de “convocatorias que alienten y garanticen la presencia real y activa de todos los afiliados que componen la sección” sino que establecen criterios para adoptar las decisiones en su seno²⁵⁵, aplicando lo dispuesto en el mandato congresual en vigor.

Las Federaciones Sindicales tratan de asegurar este orden intersindical a través fórmulas tan pautadas como las siguientes: “una vez cerrada la negociación, el órgano legitimado debe presentar el resultado de ella a refrendo de los afiliados ya sea directamente o por delegación, y proceder después según sea éste a su aprobación definitiva o a la búsqueda de un nuevo acuerdo. Así si el contenido del posible acuerdo afecta únicamente a una sección sindical, que no sea intercentros, será la asamblea de la sección sindical el órgano que debe debatir y decidir la aprobación o el rechazo de lo acordado”²⁵⁶ aunque conviene insistir que la inobservancia de estos requisitos no afectará a la validez del acuerdo, siendo suficiente la obtención de la mayoría exigida en el art. 41.4 o, en su caso, en el art. 89.3 ET.

Cuestión distinta es que la naturaleza de estas instancias imposibilite que el voto de sus componentes se fragmente, es decir, el mandato representativo otorgado a los representantes estatutarios hace que su actuación se caracterice por la plena autonomía en lo que hace a la adopción de decisiones; autonomía que se materializa en un voto

de consultas cualificados previstos en los arts 40, 41, 47, 51 y 82.3 ET, el “voto favorable de la mayoría de cada una de las dos representaciones” previsto en el art. 89.3 ET para la adopción de convenios estatutarios o, *in fine*, la exigencia de determinada mayoría cualificada para el inicio de acciones judiciales es el único requisito para que la decisión adoptada por la sección o secciones legitimadas surta plenos efectos legales.

²⁵⁴ El mismo puede consultarse en:

<http://www.ugt.es/actualidad/2012/junio/UGT-CoDIGO%20eTICO.pdf>

Sobre la actuación del delegado sindical, véase POLO SÁNCHEZ, M. C., “La posición de los delegados sindicales en el centro de trabajo: problemática actual tras las reforma laboral”, *Relaciones Laborales*, vol. II, 1994, p. 329. SÁEZ LARA, C., *Representación y acción sindical en la empresa*, cit., p. 212.

²⁵⁵ Así, por ejemplo, el Reglamento funcionamiento de las secciones constituidas en empresas incluidas en el ámbito de la Federación MCA-UGT señala que “cuando el ámbito de la negociación sobrepasa al de la sección sindical o esta sea intercentros se debe mantener la participación directa de la afiliación, estableciendo para determinadas decisiones con proyección general un “quórum” reforzado (v. gr. “los acuerdos tomados en las reuniones de secretarios generales -que es el nombre que reciben los sujetos que asumen la coordinación de la actuación de los delegados sindicales- serán de obligado cumplimiento para las secciones sindicales afectadas siempre que sean adoptados por el 75% de las mismas y que representen a más del 75% de los afiliados”). Puede consultarse el mismo (p. 33) en:

<http://mcaugt.org/documentos/0/doc7363.pdf>

²⁵⁶ 8º Congreso extraordinario de la FSAP-CCOO.

personal, no delegable y que no necesariamente tiene que seguir las instrucciones del sindicato por el cual se presentó al proceso electoral. En cambio, si la interlocución es asumida por la sección sindical no será posible esta personalización del voto sino que el mismo deberá efectuarse en bloque, es decir, los componentes de la sección no podrán emitir un voto divergente.

La legitimación de cada sección y, con ello, su presencia en la comisión negociadora “depende de su representatividad concreta entre los representantes unitarios y así el voto, sea cual fuere el número de miembros de la comisión, debe producirse en bloque ya que no se puede trocear entre los representantes designados por la sección sindical la representatividad de la misma, por cuanto cada sección tendrá derecho a un voto ponderado a su representatividad entre los representantes unitarios, que es claramente global. No cabe, por tanto, que los delegados designados por la sección sindical voten de modo diferenciado en la comisión, porque no se les adjudica una parte de la representatividad de la sección de la que puedan disponer unilateralmente”²⁵⁷ .

La singular naturaleza del mandato de los integrantes de la sección, sometidos, como veremos en el Capítulo IV, a las instrucciones del sindicato justifica esta conclusión aunque debe tenerse en cuenta que voces muy autorizadas de la doctrina laboralista española²⁵⁸ recuerdan que la exigencia de unanimidad dentro del sindicato, aún siendo lo deseable, no es un requisito observado en la Ley y puede, en cierta medida, resultar contrario al derecho a la libertad sindical, especialmente en aquellos casos en que los estatutos de la organización reconozcan los derechos de la minorías sindicales. Esta interpretación, a pesar de contar con fundadas argumentaciones, no se colige de la Ley y así, conforme a nuestro modelo legal, no cabe que los miembros designados por la sección sindical voten de manera diferenciada en la comisión en tanto en cuanto no se les adjudica una parte de la representatividad de la que cada uno de los integrantes de la sección pueda disponer unilateralmente.

Es cierto que esta solución no deja de mostrar una cierta disfunción, habida cuenta que si quienes asumen la negociación son representantes unitarios –aun presentados en listas sindicalizadas- no cabrá exigir esta unidad de voto pues, como se ha visto, no parece existir óbice alguno -al menos, en el terreno estrictamente legal, cuestión distinta será en la esfera endosindical- para que el sentido del voto de los representantes unitarios pueda ser divergente, conforme al mandato representativo que define esta representación (art. 67 ET).

En cuanto a la actuación del delegado sindical, es obvio que nos encontramos ante un órgano unipersonal, incluso en los supuestos en que exista una pluralidad de ellos, y así “cuando exista más de un delegado (obviamente, más de uno por cada una de las opciones sindicales con presencia en el comité)”²⁵⁹, su actuación se producirá en los mismos términos que los delegados de personal, es decir, cada uno de ellos podrá actuar

²⁵⁷ SAN 16.11.2012 (Proc. 197/2012), cuyo recurso fue resuelto por la STS 14.3.2014 (R° 144/2013).

²⁵⁸ FALGUERA BARÓ, M. A., “El acuerdo en el periodo de consultas”, cit., p. 171.

²⁵⁹ CRUZ VILLALÓN, J., “El reconocimiento de la representación y la acción sindicales en la empresa”, cit., p. 245.

como órgano por sí mismo sin necesidad de la aquiescencia del resto de delegados, salvo, claro está, que otra cosa establezcan los Estatutos Sindicales o, en su caso, los reglamentos de la sección, en cuyo caso, a ellos habrá que estar.

2.4.- La responsabilidad de las instancias sindicales en el ejercicio de la función representativa

En la medida que todo sindicato legalmente constituido –art. 4 LOLS- goza de personalidad jurídica, la posible responsabilidad del mismo por actos de sus integrantes se tendrá que adecuar, en principio, al grado de participación en la conducta lesiva²⁶⁰. En la empresa, lo más frecuente es que el sindicato actúe a través de secciones y delegados, debiendo plantearnos entonces si es posible que la responsabilidad de lo actuado por estas instancias alcance al sindicato o si, por el contrario, la misma ha de quedar circunscrita a las secciones o, en su caso, ser trasladada a sus integrantes.

La respuesta a esta cuestión ha necesariamente de partir de la ausencia de personalidad jurídica de estas instancias organizativas del sindicato, opinión unánimemente compartida entre la doctrina²⁶¹, y de la concepción orgánica de la sección. Al respecto caben dos interpretaciones:

La primera señala que la hipotética responsabilidad derivada de la actuación de las secciones encuentra cabida en el mecanismo general previsto en el art. 5.1 LOLS que señala que “los sindicatos responderán de los actos o acuerdos adoptados por sus órganos estatutarios en la esfera de sus respectivas competencias”.

La segunda sostiene que la hipotética responsabilidad deberá interpretarse a la luz de lo dispuesto en el apartado segundo del precitado artículo y así “el sindicato no responderá por actos individuales de sus afiliados, salvo que aquéllos se produzcan en el ejercicio regular de las funciones representativas o se pruebe que dichos afiliados actuaban por cuenta del sindicato”.

Pues bien, siendo cierto que es relativamente frecuente que los Estatutos Sindicales califiquen a estas instancias como órganos del sindicato, habiendo sido este argumento el esgrimido por quienes defienden la primera interpretación, es decir, si los propios Estatutos imponen la concepción orgánica de estas instancias, la imputación de responsabilidad al sindicato por una actuación ilícita de las secciones podrá alcanzarle siempre y cuando se pruebe que las secciones han actuado por cuenta de la organización sindical, nos parece más respetuosa con la naturaleza legal de estas instancias descentralizadas, la segunda interpretación²⁶² en base a los siguientes argumentos:

²⁶⁰ Desde una perspectiva más general, PÉREZ PÉREZ, M., “La personalidad jurídica del sindicato como fundamento de su responsabilidad patrimonial”, *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, vol. 64, 1994. BUSTOS PUECHE, J. E., “La responsabilidad privada de los sindicatos en Derecho español”, *Documentación Laboral*, vol. 39, 1993, p. 66.

²⁶¹ Por todos, DESDENTADO BONETE, A., DESDENTADO DAROCA, E., “Art. 5”, cit., p. 289. PUEBLA PINILLA, A., “Responsabilidad de los órganos y miembros de la representación colectiva”, cit., p. 765.

²⁶² Tesis que mantienen con sólidos argumentos, PUEBLA PINILLA, A., “Responsabilidad de los órganos y miembros de la representación colectiva”, cit., p. 767; PUEBLA PINILLA, A., *La responsabilidad civil del sindicato*, cit. p. 99 y ss; DESDENTADO BONETE, A., DESDENTADO DAROCA, E., “Art. 5”, cit., p. 288. En

- a) El hecho de que los sindicatos respondan de los actos de la sección en los términos que refiere el art. 5.1 LOLS plantea una enorme complejidad, habida cuenta que ni la LOLS ni generalmente los Estatutos Sindicales contemplan la revocación de los actos de las secciones por contravenir las instrucciones y directrices del sindicato (v. gr. convocatoria de una huelga por la sección sindical cuando el sindicato ha firmado un deber de paz en el convenio sectorial).
- b) De encuadrar a la sección como órgano a los efectos de lo dispuesto en el art. 5,1 LOLS, la responsabilidad al sindicato le alcanzaría en todo caso por el mero hecho de que la sección haya sido constituida por afiliados y ello a pesar de que el mismo no podría tener ningún tipo de control en la actuación de las secciones o, dicho de otro modo, tendría que responder de una actuación que se realiza en su nombre pero sin su aquiescencia. Es, por ello, que se ha defendido que la referencia estatutaria a las secciones como órganos del sindicato debe interpretarse con un matiz diferenciado respecto a los órganos estatutarios a los que se refiere el art. 4.2 c) LOLS²⁶³, conforme la doble faz que define a las secciones sindicales²⁶⁴ pues es cierto que las secciones son órganos del sindicato pero, al tiempo, se configuran como un sujeto colectivo al que la Ley expresamente atribuye la posibilidad de adoptar determinadas decisiones, de forma que sus actos son válidos “sin que legalmente se exija ningún tipo de complementación de voluntad por la organización de personalidad jurídica (en este caso, el sindicato) a la que nominalmente pertenecen”²⁶⁵.

Esta singular naturaleza nos hace compartir que la imputación de responsabilidad al sindicato por los ilícitos cometidos por las secciones quedaría circunscrita a la actuación que la sección lleva a cabo, expresando la voluntad del sindicato²⁶⁶. O, dicho de otra forma, si un sindicato disiente de la actuación de la sección, y aun así ésta mantiene una posición abiertamente contraria a la marcada por la estrategia del sindicato, al margen de la posibilidad de resolver estas cuestiones internamente, como un problema endosindical²⁶⁷, el sindicato tendría que poder “desvincularse de la actuación de la

un marco más general, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., *El sindicato: naturaleza jurídica y estructura*, cit., p. 154.

²⁶³ Por todos, PUEBLA PINILLA, A., *La responsabilidad civil del sindicato*, cit. p. 107.

²⁶⁴ Las secciones sindicales no son órganos sindicales en el sentido habitual del término -como la asamblea de afiliados o el comité ejecutivo- aunque reciban esta denominación, así la STC 292/1991 señala expresamente que “en cuanto órgano del sindicato, la creación de las secciones sindicales (...)” y la regulación estatutaria citada por PÉREZ ANAYA, R. M., *La coexistencia de los canales de representación de los trabajadores en la empresa*, cit., p. 79. Sobre los órganos estatutarios en sentido estricto, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., *El sindicato: naturaleza jurídica y estructura*, cit., p. 253, PUEBLA PINILLA, A. DE LA, *La responsabilidad civil del sindicato*, cit., p. 106.

²⁶⁵ GALLEGO MORALES, A., *Los intereses profesionales y las fórmulas organizativas*, cit., p. 339. En relación a los efectos derivados de la separación de los criterios de negociación colectiva dictados por el sindicato, MERCADER UGUINA, J. R., *Estructura de la negociación colectiva y relaciones entre convenios*, Civitas; UAM, Madrid, 1994, p. 472.

²⁶⁶ PÉREZ PÉREZ, M., *Responsabilidad patrimonial del sindicato y acción sindical*, COLEX, Madrid, 1999, p. 335.; PUEBLA PINILLA, A., *La responsabilidad civil del sindicato*, cit., p. 107.

²⁶⁷ STS 26.7.1996 (R° 1718/1995)

sección sindical, evitando así que la actuación de ésta le sea imputable y, con ella, las consecuencias y responsabilidades que correspondan”²⁶⁸.

Ahora bien, si esta oposición no es pública y debidamente comunicada, parece que el sindicato tendrá que responder de la responsabilidad generada por la sección, sin perjuicio de que pueda repetir contra sus miembros y adoptar frente a ellos las correspondientes medidas disciplinarias u orgánicas, incluidas la disolución o expulsión de los afiliados que la componen, como analizaremos monográficamente en el Capítulo IV. Pero como quiera que la sección no goza de personalidad jurídica propia, su tratamiento legal deba asimilarse, a estos efectos, al comité de empresa, es decir, unos y otros carecen de personalidad al margen de que, como instancias colectivas, tengan reconocidas legalmente unas atribuciones de las que carecen sus integrantes individualmente considerados²⁶⁹. De la argumentación anterior se infiere que no es posible que se condene a una sección sindical como si de una persona jurídica se tratase sino que será responsable bien al sindicato, bien los integrantes de la sección en función de quién tenga atribuida la representación, apreciándose, al igual que ocurría en el ámbito de los comités, una traslación de responsabilidad del sujeto colectivo hasta sus integrantes²⁷⁰.

III.- **La prioridad de la** interlocución sindical: una opción de política legislativa

En una opción de política del Derecho en favor del sindicato, coherente con nuestro modelo constitucional, el RDL 7/2011 estableció una preferencia sindical que se refleja normativamente en los distintos supuestos de periodos de consulta y negociación previstos en el texto estatutario, a saber: artículos 40, 41, 47, 51, 82.3 y 87.1 del ET aunque esta preferencia se condiciona a la concurrencia de determinada implantación en este ámbito, habida cuenta que podrán asumir esta negociación las secciones sindicales representativas²⁷¹. La reforma zanja, al tiempo, el debate de si el sindicato como órgano externo a la empresa podía recabar para sí la condición de parte de un convenio colectivo de ámbito de empresa o inferior al atribuir la legitimación a las secciones²⁷².

²⁶⁸ PUEBLA PINILLA, A., “Responsabilidad de los órganos y miembros de la representación colectiva”, cit., p. 769. Con un mayor detalle, PUEBLA PINILLA, A., *La responsabilidad civil del sindicato*, cit., p. 104.

²⁶⁹ STSJ Madrid 10.12.2007 (R° 4434/2007)

²⁷⁰ PUEBLA PINILLA, A., “Responsabilidad de los órganos y miembros de la representación colectiva”, cit., p. 766.

²⁷¹ Algunos ejemplos de períodos de consultas negociados con secciones sindicales, vigente ya el RDL 7/2011, SSAN 31.10.2012 (Proc. 184/2012), 6.3.2013 (Proc. 24/2013) o 26.4.2013 (Proc.76/2013) o más recientemente la STS 25.6.2014 (R° 165/2013) en relación a una negociación en el ámbito del grupo.

²⁷² Tesis que ya había sido sostenido tras la aprobación de la LOLS, ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., *Los Sujetos de los convenios de empresa*, cit., p. 196. Defendiendo la tesis contraria, es decir, que la negociación directa por el sindicato o indirecta a través de sus órganos es un problema de régimen interno o de oportunidad, ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *La organización de los sindicatos en los lugares de trabajo (Empresa y Administración Pública)*, cit., p. 140. El RDL 7/2011 se aparta de la tesis defendida por el TS en el sentido de considerar una cuestión interna del sindicato el órgano legitimado para negociar, vid SSTS 28.2.2000 (R° 2040/1999) y 16.9.2004 (R° 129/2003).

Y aunque este reconocimiento es plenamente respetuoso con el propósito legislativo de profundización de la democracia sindical²⁷³, el hecho de que sean las secciones las legitimadas para negociar en este ámbito supone dotarlas de una cierta autonomía, pudiendo escuchar al sindicato de pertenencia pero teniendo presente que la obtención de la mayoría estatutaria será requisito suficiente para dotar de eficacia personal general al acuerdo adoptado, incluso aunque el sindicato se muestre contrario a esta decisión²⁷⁴.

Ahora bien, tanto las secciones sindicales que son, en puridad, instancias descentralizadas del sindicato como los delegados están sujetos a las instrucciones y dictados establecidos en los Estatutos Sindicales y en las actuaciones aprobadas en los Congresos (especialmente en los criterios de negociación), de forma que la separación de las instrucciones será un problema de legalidad sindical, no siendo infrecuente que existan tensiones, máxime cuando el sindicato local o la confederación impone una estrategia que las secciones sindicales de las concretas empresas rechazan en todo o en parte²⁷⁵.

La preferencia legal “no opera por decisión de una o varias secciones sindicales”²⁷⁶ sino que el ET exige un acuerdo previo de las representaciones sindicales²⁷⁷ sin que necesariamente “semejante decisión se suscriba por unanimidad o por la mayoría de ellas. Lo requerido es que las secciones sindicales que la respalden cuenten con la mayoría de los representantes unitarios existentes en la unidad de negociación, sin que tales secciones sindicales puedan excluir a aquellas otras que, contando con representación en los órganos unitarios, manifiesten su voluntad de participar en el acuerdo de iniciar la negociación”²⁷⁸.

El derecho a la negociación colectiva forma parte, de acuerdo con una pacífica jurisprudencia del TC²⁷⁹, del contenido esencial de la libertad sindical aunque la

²⁷³ STC 208/1993.

²⁷⁴ SSTSJ Castilla y León 21.9.1993 (R° 1763/1993), Madrid 5.6.2006 (R° 2383/2006), Aragón 25.9.2007 (R° 786/2007). Sobre esta posibilidad, ALARCÓN CARACUEL, M. A., “La autonomía colectiva: concepto, legitimación para negociar y eficacia de los acuerdos”, en Alarcón Caracuel, M., Rey Guanter, S. (eds.) *La reforma de la negociación colectiva*, Marcial Pons, Madrid, 1995, p. 81.

²⁷⁵ En relación a la negociación colectiva franja ya señalaba esta disfunción, OJEDA AVILÉS, A., “Los convenios de franja sectoriales”, *Actualidad Laboral*, vol. III, 2000. Véase, por ejemplo, la reciente SAN 22.9.2014 (R° 76/2014) en la se dirime la legalidad de la destitución de un delegado sindical “en el contexto de la firma por los representantes de USO en la empresa, en contra de la política de su sindicato, de un convenio de empresa que ha de primar sobre el sectorial”.

²⁷⁶ CCOO., *Reforma legal de la negociación colectiva. Real Decreto-ley 7/2011 de medidas urgentes de negociación colectiva. Guía de acción sindical*, CCOO, Madrid, 2011, p. 57.

²⁷⁷ GARATE CASTRO, J., “La nueva regulación de la legitimación (inicial y plena) para negociar convenios colectivos”, en Rodríguez Piñero Bravo-Ferrer, M., Valdés Dal-Ré, F. (eds.) *La reforma laboral de 2012 en materia de negociación colectiva*, La Ley, Madrid, 2012, p. 121.

²⁷⁸ GARCÍA QUIÑONES, J. C., *Cuestiones jurídicas en torno a la nueva redacción del artículo 87 del Estatuto de los Trabajadores*, cit., p. 42.

²⁷⁹ Véanse los argumentos contenidos en la STC 73/1984, la cual señala que “no toda decisión acerca del índice de representatividad de un sindicato afecta al derecho fundamental de la libertad sindical, ni siquiera cuando, como resultado de la misma, se reduzca la participación de dicho sindicato en la comisión negociadora de un convenio colectivo o se recorten sus posibilidades de actuación dentro del sector correspondiente. Es evidente que en muchos casos la minoración de la representatividad y de la capacidad de obrar de un sindicato, al igual que su exclusión de la mesa de negociaciones, puede estar justificada, y que, si efectivamente se funda en un motivo jurídicamente aceptable, una actuación de ese

existencia de un número máximo de miembros en la mesa negociadora (13, conforme a lo dispuesto en el art. 88.4 ET y en el art. 41.4 ET) puede implicar que todas las secciones con legitimación inicial tengan “derecho, cuando menos a participar en la designación de los componentes de dicho banco social, aún cuando pueda ser impracticable por todas las limitaciones numéricas que todas hayan de contar con algún miembro” (STC 137/1991). O, dicho de otro modo, como quiera que el sistema de reparto de puestos se determina en función de la representatividad²⁸⁰, la exclusión de alguna de las secciones legitimadas en la composición final de la comisión no necesariamente ha de ser considerada como una conducta vulneradora de la libertad sindical²⁸¹ sino que esta lesión sólo se producirá cuando la misma tenga lugar de modo arbitrario, antijurídico y carente de justificación como sucede en el supuesto de las minoraciones de presencia sindical en las comisiones creadas con facultades negociadoras²⁸².

Que la legitimación sea legalmente atribuida a las secciones sindicales implica plantearnos si la modificación estatutaria impide, de facto, la negociación de otros órganos o estructuras pertenecientes al sindicato. Hasta la reforma operada por el RDL 7/2011²⁸³, la expresa referencia a las “representaciones sindicales”, no a las “secciones”, fue el argumento que permitió sostener que era una opción del sindicato la concreta determinación del sujeto negociador²⁸⁴ pues “si las secciones sindicales son meros

tipo no supone lesión alguna de la libertad sindical”. Ello pone de manifiesto que la disminución del número de representantes de un sindicato en la comisión negociadora de un convenio colectivo, derivada de un reajuste de la cuota representativa asignada a cada uno de los participantes, sólo podrá calificarse como lesiva de la libertad sindical si tiene su origen en una decisión contraria a la ley o es claramente arbitraria”. En el mismo sentido, SSTC 9/1988, 51/1988 y PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., *El sistema de relaciones sindicales en España: un balance general del marco jurídico y del funcionamiento de la práctica sindical en el sistema social*, cit., p. 29.

²⁸⁰ Véanse también SSTS 21.1.2010 (R° 21/2008), 23.1.2012 (R° 220/2010), STSJ Madrid 20.7.2012 (R° 3607/2012).

²⁸¹ En relación a la exclusión de un sindicato en la negociación de un convenio extraestatutario, STS 21.10.2010 (R° 198/2009). No obstante, si se excluyera de la participación a sujetos que contaban con los requisitos de legitimación inicial, el acuerdo se entenderá nulo y sin efectos, STS 4.4.2012 (R° 122/2011). Sobre esta problemática, ÁLVAREZ CUESTA, H., *Puntos críticos y alternativas a las elecciones sindicales y a la mayor representatividad*, cit., p. 169.

²⁸² Entre otras, SSTC 80/2000, 184/1991 ó 73/1984. La STS 18.1.1993 (R° 1682/1991) recuerda, a este respecto, que “en supuestos en los que las representaciones sindicales que negocian suman el porcentaje representativo que expresa (el necesario para la adopción de acuerdos –el 60% en aquel momento–) pueden excluir de la negociación a otras representaciones sindicales, que, como las recurridas, tiene aptitud para intervenir en dicha negociación o legitimación “inicial”, en tanto que cumplen las condiciones que dispone el art. 8.2 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical” pues dicha exclusión podría suponer un atentado a la libertad sindical de estas otras representaciones sindicales.

²⁸³ Con anterioridad al RDL 7/2011 se garantizaba una cierta libertad de selección del interlocutor si era el empresario el que instaba a la apertura del proceso, vid SSTS 14.10.1993 (R° 2476/1992) y 30.11.1995 (R° 2215/1994). En la doctrina, BAYLOS GRAU, A., “Notas sobre libertad sindical y negociación colectiva”, *Revista de Derecho Social*, vol. 50, 2010, p. 35.

²⁸⁴ Admitían que la negociación pudiese ser asumida tanto por las secciones como por el sindicato, AGUT GARCÍA, C., *El sindicato en la empresa: (secciones y delegados sindicales)*, cit., p. 389; CRUZ VILLALÓN, J., “El reconocimiento de la representación y la acción sindicales en la empresa”, cit., p. 254; PUEBLA PINILLA, A., *La responsabilidad civil del sindicato*, cit., p. 99. Esta última autora, por el contrario, circunscribía exclusivamente a las secciones la titularidad negocial, tesis asumida en las SAN 16.4.1999 (Proc. 37/1999) ó 23.5.2003 (Proc. 41/2003) pero que no compartía la Sala 4ª del TS –por todas, SSTS 28.2.2000 (R° 2040/2009) y 16.9.2004 (R° 129/2003)-.

órganos del sindicato (...), en principio, la negociación directa por el sindicato o indirecta a través de sus secciones es un problema de régimen interno”.

Sin embargo, la mención expresa a las secciones sindicales en el texto estatutario nos insta a defender que existe en el RDL 7/2011 una clara orientación hacia la empresa lo que hace “cambiar de plano el poder de negociación sindical, de la federación de rama a la sección sindical”²⁸⁵, siendo uno de los efectos previsibles de este cambio normativo la revalorización de estas instancias descentralizadas del sindicato²⁸⁶.

Desde círculos sindicales, valoran positivamente esta reforma en tanto que sostienen que la “referencia a las secciones sindicales es un avance respecto a la sindicalización en las empresas”²⁸⁷ aunque, al tiempo, consideran que la preferencia debería haberse efectuando reconociendo al sindicato y no a las secciones la legitimación. Pero como quiera que no ha sido así, ante un conflicto entre el sindicato y la sección, habrá que estar a la legislación vigente, esto es, priorizando a la sección o secciones legitimadas.

La legitimación plena exigirá obviamente acreditar la presencia mayoritaria de la sección o secciones en los órganos unitarios, conforme a lo dispuesto en el art. 88 ET, es decir, “la mayoría exigida se determina sobre el conjunto de los miembros de comités de empresa y delegados de personal que existan en la unidad de negociación, por lo que no es incompatible con el cumplimiento del requisito el hecho de que las secciones no cuenten con la mayoría de representantes unitarios elegidos en algún centro o que en él no haya representación unitaria”²⁸⁸. Cálculo que habrá de efectuarse tomando el resultado que en las elecciones a miembros de comités de empresa y delegados de personal haya sido atribuido al sindicato al que pertenezca cada sección, no el número de representantes unitarios con que cuente esta en el momento de la adopción del acuerdo.

Ahora bien, lo que la Ley no aclara si esta reivindicación puede formularse en cualquier momento o si, por el contrario, la sección o secciones dominantes han de decidir tomar el control desde el principio. Parece más compatible con el deber de negociar de buena fe que la decisión se tome al principio del proceso negociador, no durante el desarrollo del mismo y, sólo ante la ruptura del proceso negociador en curso, cabrá la reapertura del proceso con diferentes sujetos intervinientes. Y, en este sentido, ya alguna doctrina de suplicación ha calificado como una conducta contraria a la libertad sindical²⁸⁹ la irrupción irregular de un órgano unitario si dicha decisión no tiene otra finalidad que, bajo la apariencia de un cambio negocial (paso aparente de negociación sindical a unitaria), la de excluir a las secciones legitimadas del proceso.

²⁸⁵ BAYLOS GRAU, A., *Un debate europeo sobre la negociación colectiva en la empresa*, Fundación 1º de mayo, Madrid, 2011, p. 10.

²⁸⁶ BAYLOS GRAU, A., “Notas sobre la libertad sindical y negociación colectiva”, cit., p. 49; PUEBLA PINILLA, A., *La responsabilidad civil del sindicato*, cit., p. 446.

²⁸⁷ CCOO., *Guía sobre la reforma legal de la negociación colectiva*, cit., p. 43.

²⁸⁸ GARATE CASTRO, J., “La nueva regulación de la legitimación (inicial y plena) para negociar convenios colectivos”, cit., p. 133.

²⁸⁹ En relación al CC de la empresa Leroy Merlin, véase SAN 25.7.2007 (Proc. 50/2007) confirmada por la STS 4.3.2010 (Rº 134/2007).

Sentado lo anterior, no toda negociación con las representaciones de base electiva puede ser considerada una conducta contraria al derecho a la libertad sindical y, en este sentido, el TC recientemente ha tenido que abordar si la preferencia establecida al convenio de empresa en el art. 84.2 ET podría ser una conducta contraria al derecho de libertad sindical en relación al derecho que asiste a los sindicatos a ordenar la estructura de negociación colectiva de la forma que estimen más conveniente²⁹⁰. Pues bien, la regulación estatutaria no merece, a juicio del máximo intérprete constitucional, reproche alguno “pues resulta obligado recordar que el art. 37.1 CE ordena garantizar el derecho a la negociación colectiva de “los representantes de los trabajadores”, sin exigir que esta representación sea necesariamente de naturaleza sindical. No en vano el legislador, en el legítimo ejercicio de su libertad de configuración del derecho, ha optado desde antiguo por otorgar legitimación en los convenios de empresa tanto a la representación sindical como a la unitaria”. Y, prosigue el Alto Tribunal, “desde la perspectiva constitucional tampoco es reprochable que un convenio de empresa negociado por la representación unitaria en virtud del art. 37.1 CE entre en concurrencia y goce de preferencia aplicativa sobre un convenio sectorial negociado por los sindicatos, pues del texto constitucional no se deduce que la negociación colectiva sindical haya de tener prioridad absoluta sobre la negociación colectiva realizada por otros representantes de los trabajadores”.

Otra cuestión de enorme complejidad jurídica (y notable relevancia práctica) que la Ley no ha resuelto es la de determinar si las secciones sindicales podrán asumir la representación de la totalidad de la plantilla en empresas con una pluralidad de centros en los que algunos cuenten con representantes unitarios y otros que carezcan de ellos, existiendo dos interpretaciones al respecto.

La primera de ellas sostiene que si las secciones sindicales de empresa ostentan la mayoría conforme a la exigencia estatutaria, las mismas estarán legitimadas para negociar por todos los trabajadores de la empresa. Esta tesis, compartida en la presente investigación, ha sido mantenida por la AN entendiendo, a este respecto, que las secciones sindicales mayoritarias “representan a la totalidad de los trabajadores de la empresa, fuere cual fuere su implantación en cada uno de los centros de la misma, lo cual impide, necesariamente, que compartan esa representación general con representatividades particulares de cada centro de trabajo”²⁹¹.

Sin embargo, es dable una segunda interpretación, cual es que la legitimación de las secciones se extenderá a la totalidad de la plantilla, siempre y cuando a ello no se opongan los trabajadores que presten servicios en centros que no cuenten con representantes legales de base estatutaria puesto que si estos, legítimamente, deciden designar una comisión *ad hoc*, conforme a las reglas previstas en el art. 41.4 ET, las secciones sindicales no podrán asumir esta representación de carácter global sino sólo la de los centros que no hubiesen designados a los mandatados *ad hoc*, debiendo, en tales casos, conformarse una comisión híbrida compuesta por representantes sindicales y, en su caso, los trabajadores mandatados por los centros sin representación.

²⁹⁰ STC 119/2014.

²⁹¹ SSAN 18.6.2012 (Proc. 80/2012), 26.4.2013 (Proc. 76/2013), 11.11.2013 (Proc. 198/2013).

Esta solución, aunque pudiera colegirse de la previsión contenida en el art. 41.4 ET, no tiene sentido en nuestro modelo legal, máxime si pensamos que la acreditación de la mayoría de los representantes unitarios es título bastante para que las secciones sindicales cuenten con legitimación plena para negociar un convenio colectivo, conforme a lo dispuesto en el art. 88 ET. Si se asumiese esta interpretación, la misma implicaría que las secciones sindicales que cumpliesen el requisito de mayor representatividad a nivel de empresa se verían sustituidas por una representación *ad hoc*; efecto éste que podría ser calificado como contrario a nuestro modelo constitucional y los tratados internacionales que reconocen el derecho a la negociación colectiva y de libertad sindical.

A nuestro juicio, obtenida la mayoría exigida en el art. 41.4 ET, la legitimación de las secciones alcanzará a la totalidad de los trabajadores de la empresa sin necesidad alguna de aditamento democrático por parte de los trabajadores a través de la designación de las comisiones *ad hoc*, compartiendo que “la designación en tales casos de comisiones *ad hoc* por parte de los centros carentes de representación unitaria con pretensión de constitución de una comisión negociadora híbrida constituiría en puridad un atentado contra la libertad sindical (art. 28.1 y 37.1 CE) a salvo, claro está, de su libre aceptación por todos y cada uno de los sindicatos legitimados, y con posibilidad, en todo caso y en cualquier momento, de prescindir del consenso de aquellos”²⁹².

Este favor por las secciones sindicales no se extiende a las reglas que disciplinan la legitimación para asumir la negociación colectiva estatutaria en los nuevos ámbitos de negociación incorporados por el RDL 7/2011, a saber: grupos de empresas o redes empresariales sino que las reglas de legitimación en estas unidades se remiten a lo dispuesto en el art. 87.2 ET²⁹³.

Será, por tanto, una decisión interna del sindicato la determinación de quienes conformarán el banco social sin que necesariamente tengan que estar presentes las secciones sindicales de las empresas afectadas por la negociación. A nuestro juicio²⁹⁴, esta solución legal no sólo supone una limitación competencial directa a las representaciones unitarias de cada una de las empresas pues, como es obvio, no podrán formar parte del banco social sino también para los sindicatos con implantación en la medida que la aplicación de las reglas de legitimación propias de los convenios sectoriales impide, de facto, su participación si no acreditan un mínimo del 10 por ciento en el ámbito geográfico y funcional del convenio.

Que la legitimación se haya establecido a través de una regla sindical de aplicación exclusiva y excluyente supone un reforzamiento del papel que han asumido las

²⁹² BENAVENTE TORRES, I., “Las comisiones *ad hoc* en los períodos de consulta/negociación”, cit., p. 131.

²⁹³ La jurisprudencia con anterioridad a la reforma contenida en el RDL 7/2011 ya había utilizado este criterio de legitimación cruzada en lo que hace a las reglas de legitimación en los convenios de grupo, véanse, entre otras, SSTs 28.10.1999 (R° 3441/1998), 21.12.1999 (R° 4295/1998), 24.4.2001 (R° 2544/2000) y 17.6.2002 (R° 1001/2001).

²⁹⁴ Me permito remitir a lo argumentado en NIETO ROJAS, P., “Estructuras transversales de negociación. Descentralización productiva y nuevos ámbitos negociales”, fecha de consulta 23 marzo 2012, en http://www.aedtss.com/images/stories/documentos/congreso-europeo-comunicaciones/2/211nieto_rojas.pdf

Federaciones Sindicales en este proceso pero, al tiempo, implica un alejamiento consciente de la doctrina anterior que, al menos, en el supuesto de “grupos de empresas con estructura organizativa relativamente simple”²⁹⁵ había admitido la legitimación según las reglas propias de los convenios empresariales; solución, a nuestro juicio, mucho más respetuosa con nuestro modelo legal.

IV.- La representación con un alcance particular

La proyección general de la actuación desarrollada por las instancias colectivas analizadas no impide que las mismas puedan asumir, de manera simultánea, una representación más limitada, bien en función de los sujetos afectados por dicha actuación, bien por la materia objeto de representación.

1.- En función de los sujetos representados

El hecho de que los sindicatos puedan representar en el ámbito de la empresa a la totalidad de la plantilla no es óbice para que las secciones en ellas constituidas puedan defender de manera simultánea intereses de carácter particular de sus afiliados; función que también podría ser asumida por los delegados sindicales “cualificados” o por cualquier otro mandatado del sindicato en la medida que todos ellos son medios de fortalecimiento de la organización sindical que aseguran una mayor protección de los trabajadores afiliados.

Esta representación de alcance particular también es la que fundamenta la actuación desplegada por las instancias representativas, unitarias o sindicales, para tutelar a sujetos que no tienen suscrito un contrato de trabajo con la empresa en la que se han constituido dichas instancias. Este “ensanchamiento” en lo que hace al alcance subjetivo de la representación ha recibido expreso respaldo normativo a través de dos vías:

De un lado, legitimando como ámbito de negociación estatutaria el conformado por “una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas”, novedad contenida en el RDL 7/2011²⁹⁶ y que será analizada específicamente en el Capítulo III.

De otro, atribuyendo la representación de estos trabajadores a las instancias existentes en la empresa principal o, en su caso, en la empresa usuaria, con las limitaciones materiales y temporales que seguidamente abordaremos. Con esta última previsión se pretende mitigar el déficit representativo que caracteriza a los trabajadores de muchas de las empresas que prestan servicios en el marco de la descentralización productiva.

²⁹⁵ STS 6.5.2004 (R° 25/2003).

²⁹⁶ Necesidad que ya mantenía SOLANS LASTRE, M. A., *El ejercicio de la legitimación para negociar convenios colectivos*, cit., p. 216. Me permito remitir a lo expuesto en NIETO ROJAS, P., “Estructuras transversales de negociación. Descentralización productiva y nuevos ámbitos negociales”, cit.

1.1.- La representación de los afiliados: la traslación de esquemas basados en el apoderamiento privado

El legislador es consciente del carácter bifronte que presenta la representación sindical pues aunque las referidas instancias pueden asumir una representación de alcance general en los términos ya analizados, al tiempo, tanto secciones como, en su caso, los delegados por ellas designados han de representar a los afiliados²⁹⁷. En el fondo de esta atribución está la conveniencia apreciada por el legislador de que los trabajadores sindicados tengan una protección reforzada frente al poder disciplinario del empresario, a cuyo riesgo de abuso pueden ser más vulnerables y que, como es de sobra conocido, se materializa en una defensa sindical preventiva del trabajador afiliado, cuyo ejercicio se reconoce a los delegados sindicales “cualificados” –*ex art.* 10.1 LOLS- y sólo si así lo ha previsto el convenio colectivo de referencia a los delegados-portavoces.

El delegado actúa entonces en interés del afiliado, de modo que las consecuencias jurídicas de la acción del representante se integrarán en la esfera de aquél que ha otorgado, con el acto de afiliación, un poder al sindicato para que asuma su representación, tanto ante el empresario como frente a terceros, debiendo analizar, en este momento, la representación que puedan asumir en el seno de la empresa tanto desde la perspectiva subjetiva como material.

1.1.1. Titulares de esta función: los delegados sindicales “cualificados” y los delegados-portavoces

Es obvio que para que las secciones sindicales puedan operar frente al empresario, las mismas habrán de exteriorizar esta actuación mediante personas físicas y así “cualquier sección puede contar con representantes externos con independencia de si la LOLS les atribuye o no un especial estatuto, para mediante ellos, ejercitar las facultades que integran la libertad sindical, sin perjuicio de que algunos de ellos, de concurrir las exigencias que requiere la LOLS cuenten además con otras facultades añadidas a las generales y el empleador deba reconocer los derechos establecidos en el artículo 10 de la LOLS”²⁹⁸. Ello permite hablar de dos tipos de delegados sindicales, según posean o no atribuciones de acuerdo con la LOLS.

En el primer caso, existe un reconocimiento a efectos externos, más allá del estricto marco de la sección sindical: son los que, reuniendo los requisitos del artículo 10 de dicha Ley, y beneficiados por los derechos que les reconoce este precepto, se identifican con el término de delegado sindical (delegado sindical “cualificado” en la presente investigación).

El segundo tipo lo integran aquellos delegados sindicales que no pueden disfrutar de dichos beneficios legales y tienen limitada su actuación a la estricta representación de la sección sindical. Estos representantes-delegados vienen siendo denominados de distintas maneras: portavoces, delegados internos, delegados privados, delegados

²⁹⁷ LANDA ZAPIRAÍN, J.P., *Democracia sindical interna: (régimen jurídico de la organización y funcionamiento de los sindicatos)*, Civitas, Madrid, 1996, pp. 139-155.

²⁹⁸ STS 26.6.2008 (R° 18/2007).

sindicales al margen de la ley, etc., o simplemente delegados sindicales aunque dicha denominación pueda dar lugar, terminológicamente, a equívocos²⁹⁹.

Esta distinción se proyecta en la representación asumida pues la función que los delegados sindicales *ex art.* 10.1 LOLS desarrollan regularmente para dar cumplimiento a su finalidad de representar y promover los intereses de los trabajadores afiliados proviene de una previa atribución legal³⁰⁰ (v. gr. art. 10.3 LOLS) mientras que el alcance de las atribuciones de los denominados delegados-portavoces dependerá del mandato concedido pero nunca podrá ser calificado como representante legal ni su actuación gozará de la eficacia jurídica que atribuye el ET a la actuación reglada de los delegados sindicales cualificados.

Desde esta perspectiva, este afiliado tendrá el refrendo de sus compañeros para que asuma esta portavocía sin que esta aquiescencia suponga que este sujeto adquiera la condición de representante legal y, por tanto, pueda asumir las competencias previstas para los delegados cualificados. Indubitablemente el TC (STC 201/1999) admitió su designación, recordando que el hecho de que determinadas secciones no puedan contar, por imperativo legal, con delegados dotados de las facultades añadidas en el art. 10.3 LOLS, “no impide, en modo alguno, el nombramiento de su propio delegado, ni el ejercicio por éste de su actividad sindical en lo que no colisione con cargas empresariales correlativas no exigibles por imperativo constitucional, como tampoco veda, es obvio, que el delegado traduzca su proceder al menos en los mismos términos que puede hacerlo un trabajador afiliado no representante (art. 8.1 LOLS) aunque, desde la óptica aquí abordada, este nombramiento es intrascendente para la empresa, dada su carencia de efectos jurídicos. Es más, cuando se intenta aprehender la naturaleza de estos “representantes-portavoces”, o si se quiere delegados internos, “las manos vuelven vacías; sencillamente se está realizando una operación carente de relieve legal, salvo el evidente que deriva, como para cualquier otro trabajador, de la protección, genérica y específica de su libertad sindical”³⁰¹.

En definitiva, el derecho de auto-organización del sindicato se proyecta en la libertad para designar a estos portavoces internos que actúan como mandatarios de las secciones que los eligieron³⁰². En cambio, la elección de los delegados “cualificados” exige la observancia de los criterios legales previstos en el art. 10.1 LOLS, siendo los únicos a los que el ordenamiento reconoce como representantes legales y les dota de una tutela reforzada como se analizará de manera monográfica en el Capítulo IV.

²⁹⁹ STSJ Galicia 24.7.2013 (R° 1711 /2013).

³⁰⁰ PUEBLA PINILLA, A., *La responsabilidad civil del sindicato*, cit., p. 113; POLO SÁNCHEZ, M. C., “La posición de los delegados sindicales en el centro de trabajo: problemática actual tras las reforma laboral”, cit., p. 318.

³⁰¹ ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *La organización de los sindicatos en los lugares de trabajo (Empresa y Administración Pública)*, cit., p. 104.

³⁰² SSTs 18.5.1992 (RJ 1992/3562), 15.3.2004 (R° 116/2003), 26.6.2008 (R° 18/2007).

1.1.2. La empresa como ámbito privilegiado

La propia LOLS dota de una relevante función a las representaciones sindicales constituidas a nivel de empresa en orden a la protección y defensa de los intereses de sus afiliados. Buena prueba de la afirmación anterior es que el art. 10.3 LOLS reconoce al delegado sindical un derecho de audiencia previa ante la decisión empresarial de sancionar a un trabajador afiliado, con el objetivo último de atemperar la decisión final tras el examen de la información proporcionada por el delegado sindical sobre determinados aspectos o particularidades de la conducta o de la situación del trabajador afectado³⁰³.

Salvo mejora convencional, este derecho sólo es reconocido a los delegados sindicales *ex* art. 10.1 LOLS sin que se pueda ampliar a los delegados-portavoces ya analizados³⁰⁴. Obviamente el ejercicio que asiste al delegado está condicionado a que el empresario tenga un certero conocimiento de la afiliación del trabajador que se pretende sancionar, presupuesto previo para poder hacer efectivo el derecho cuestionado³⁰⁵. Estamos ante un derecho de carácter irrenunciable pues el mismo no sólo es una garantía para el trabajador afiliado sino que cumple una función de tutela de la actuación desplegada por las instancias sindicales, siendo quizá más relevante esta segunda función que la primera³⁰⁶.

El plazo de audiencia debe permitir que el delegado sindical razonablemente adopte una defensa preventiva de los intereses del trabajador afiliado que pudiera dar lugar a un cambio de la decisión proyectada por el empresario³⁰⁷, de ahí que no se haya admitido la mera notificación de un acuerdo pendiente de ejecución pues el derecho que asiste a los delegados sindicales no es únicamente el de ser informados sino también escuchados. Es más, el art. 55.1 ET, relativo a la forma y efectos del despido disciplinario, preceptúa que “si el trabajador estuviera afiliado a un sindicato y al empresario le constare, deberá dar audiencia previa a los delegados sindicales de la sección sindical correspondiente a dicho sindicato”, añadiendo el propio art. 55.4 ET que el despido se considerará improcedente “cuando en su forma no se ajustara a lo establecido en el apartado 1 de este artículo”³⁰⁸.

³⁰³ STS 31.1.2001 (R° 148/2000).

³⁰⁴ CABEZA PEREIRO, J., “Los delegados sindicales”, en Escudero Rodríguez, R., Mercader Uguina, J. R. (eds.) *Manual jurídico de los representantes de los trabajadores*, La Ley, Madrid, 2004, p. 554.

³⁰⁵ Sobre la colisión con el derecho fundamental a la intimidad que puede plantear la investigación de esta condición puede consultarse FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, F. J., “Control de los representantes de las facultades disciplinarias empresariales: participación en los estadios preprocesales”, en AAVV. (ed.) *Gobierno de la empresa y participación de los trabajadores, viejas y nuevas formas institucionales*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2007, p. 533.

³⁰⁶ *Ibid.*, p. 532.

³⁰⁷ STC 30/1992 y SSTS 25.6.1990 (RJ 1990\5514), 16.10.2001 (R° 3024/2000).

³⁰⁸ Por el contrario, la falta de audiencia implicará, conforme a lo dispuesto en el art. 115.2 LRJS, la nulidad de cualquier sanción impuesta, distinta al despido.

En lo que hace a su alcance material, y a salvo nuevamente de mejora convencional, se extiende a las sanciones y despidos disciplinarios³⁰⁹ sin que quepa extender tal garantía a la extinción de contratos temporales o la adopción de decisiones extintivas basadas en causas objetivas.

La segunda proyección de esta representación de alcance particular es la referida a la posible negociación de un convenio dirigido a un grupo de trabajadores con perfil profesional específico- Y aunque ciertamente esta expresión colectiva ha sido objeto de una notable controversia judicial hasta el punto de cuestionar si su suscripción no supone una vulneración del principio de igualdad; tesis que, como es de sobra conocido, no fue acogida por el TC en base a que “el principio de igualdad no obliga, desde luego, a perfilar la unidad de negociación con todos los trabajadores de una empresa o de un determinado ámbito geográfico y funcional determinado y, por lo mismo, no impide que determinados grupos de trabajadores que cuenten con suficiente fuerza negociadora pacten por separado sus condiciones de empleo, si es que consideran que, por sus singulares características o por circunstancias relevantes para la prestación de servicios, esa es la mejor vía para la defensa de sus intereses”³¹⁰, a los efectos aquí analizados, esta negociación franja es la más evidente manifestación de una representación con alcance claramente particular desde la perspectiva subjetiva.

Y ello es así porque determinados trabajadores, los que componen la franja, consideran que poseen una identidad propia que sólo podrá ser tutelada mediante una negociación colectiva propia³¹¹; negociación que tendrá que articularse exclusivamente con las secciones sindicales que hayan sido designadas a través de votación personal, libre, directa y secreta. El acuerdo deberá cumplir los requisitos exigidos por el art. 80 ET, es decir, el voto favorable de la mitad más uno de los trabajadores afectados de la franja, no sólo los que dentro de ella estén afiliados a los sindicatos a los que pertenezcan las secciones sindicales que pueden ser designadas para llevar a cabo la negociación. Adviértase que, en este caso, el precepto se refiere a las secciones sindicales sin ninguna precisión adicional por lo que no es preciso que tengan presencia en los órganos de representación unitaria ni que pertenezcan a un sindicato más representativo sino que la legitimación se condiciona a la obtención del voto de la mayoría de los trabajadores que componen la franja en asamblea específicamente convocada a tal efecto.

Esta particular regla de legitimación estatutaria, prevista en el art. 87.1 –párrafo 4º- ET- da carta de naturaleza a una pretensión histórica: la negociación colectiva de eficacia general con un ámbito subjetivo limitado pues conviene recordar que, de la referida votación, “saldrá una comisión negociadora –integrada por una o varias representaciones sindicales- dotada por ministerio de la ley –en base a dicho procedimiento de representación asamblearia- de representatividad suficiente para

³⁰⁹ PALOMO VÉLEZ, R. I., *El modelo español de representación de los trabajadores en la empresa*, cit., p. 358. Extiende esta garantía a cualquier extinción, AGUT GARCÍA, C., *El sindicato en la empresa: (secciones y delegados sindicales)*, cit., p. 835.

³¹⁰ STC 136/1987.

³¹¹ NOGUEIRA GUASTAVIANO, M., “El sindicato profesional y de franja en el marco del sindicalismo global”, en Valdés Dal-Ré, F., Molero Marañón, M. L. (eds.) *La representación de los trabajadores en las nuevas organizaciones de empresa*, Fundación Largo Caballero, Madrid, 2010, p. 174.

negociar un convenio que tendrá eficacia *erga omnes* dentro de su específico ámbito puesto que el mismo fue negociado no en virtud de un mandato de Derecho común, que singularmente podría vincular a quienes lo otorgaron, sino en virtud de un procedimiento legal de representación institucional: la votación en asamblea *ad hoc*”³¹².

En caso de que concurra una única sección, la legitimación plena se vincula a la obtención de la mayoría absoluta de los votos (en conexión con lo dispuesto en el artículo 88 ET) mientras que en el resto de casos, cada sección obtendrá una representación proporcional a los resultados obtenidos, siendo necesario que representen a más del 50% de los trabajadores que componen la franja para que pueda adoptarse un convenio colectivo estatutario. Cómputo que habrá de tener lugar atendiendo al número de votos conseguidos por cada sección sindical.

El reconocimiento de una eficacia personal general al convenio alcanzado en la franja supone la imposibilidad de adoptar unas construcciones estructuradas sobre la base de eficacia relativa o *inter partes* de los negocios jurídicos privados sin que quepa tampoco el auxilio de otras técnicas de contractualización del contenido del convenio (como el mandato, la representación o la estipulación a favor de un tercero) que habrían “de sostenerse a la postre sobre el vínculo de adhesión o afiliación del individuo a la organización o representación profesional participante en la mesa de negociaciones”³¹³. Esta cualificada eficacia exige, eso sí, la observancia del severo procedimiento contenido en el Título III ET con el que se garantiza la acreditación de una mínima representatividad de los sujetos llamados a negociar para que puedan comprometer así la esfera jurídica de personas que no han otorgado su representación a través del apoderamiento que deriva de la afiliación.

1.2.- La asunción de la representación de trabajadores de otras empresas

Ya se ha referido que el legislador ha sido incapaz de resolver uno de los problemas endémicos del modelo de representación laboral, cual es qué ocurre en empresas en las que no se ha procedido a la elección de representantes legales sin que este fenómeno sea exclusivo de sectores emergentes sino que también hay otras empresas, muchas de ellas con una importancia cualitativamente relevante en el mercado de trabajo español, que no cuentan con ninguna estructura colectiva³¹⁴. Y aunque, ciertamente, pasados más de treinta años de la promulgación del ET, el legislador podría haber materializado el mandato contenido en la DF 3ª que ya contemplaba que: “el Gobierno, previas las consultas que considere oportunas a las asociaciones empresariales y organizaciones sindicales, dictará las normas necesarias para la aplicación del Título II del ET en aquellas empresas pertenecientes a sectores de actividad en las que sea relevante el

³¹² ALARCÓN CARACUEL, M. A., “La autonomía colectiva: concepto, legitimación para negociar y eficacia de los acuerdos”, cit., p. 82.

³¹³ Sobre la eficacia de los convenios estatutarios, véase ahora GARCÍA MURCIA, J., “Los convenios colectivos como fuente de la relación laboral: más apuntes para un debate recurrente”, *Revista Ministerio de Trabajo*, vol. 68, 2007, p. 32.

³¹⁴ Se justificaba esta ausencia de representantes debido a la rotación y a inestabilidad de los puestos de trabajo, pudiendo todavía hoy mantenerse esta reflexión. JORDANA, J., “Sindicatos y política en España: la influencia de las condiciones organizativas en las estrategias sindicales,” cit., p. 154.

número de trabajadores no fijos o el de trabajadores menores de dieciocho años, así como a los colectivos en los que, por la naturaleza de sus actividades, se ocasione una movilidad permanente, una acusada dispersión o unos desplazamientos de localidad, ligados al ejercicio normal de sus actividades, y en los que concurren otras circunstancias que hagan aconsejable su inclusión en el ámbito de aplicación del Título II ET. En todo caso, dichas normas respetarán el contenido básico de esos procedimientos de representación en la empresa”, compartimos³¹⁵ que las únicas soluciones normativas a este déficit han sido abordadas de manera claramente insuficiente:

De un lado, con la figura de las comisiones *ad hoc* (art. 41.4 ET) a través de la cual se creó una instancia representativa ciertamente singular para articular la interlocución laboral en empresas que no cuenten con estructuras estables de representación ante procesos de reorganización productiva y que, como veremos, ha sido objeto de una notable controversia doctrinal.

De otro, con la solución arbitrada tanto en el art. 42.6 ET como en el art. 17 LETT admitiendo que los representantes legales existentes en una empresa puedan asumir, en circunstancias muy tasadas, la representación de los trabajadores puestos a disposición o de los trabajadores de otras empresas. Con esta última previsión legal, se altera la regla general que sustenta al modelo legal en la medida que los representantes legales existentes en la empresa contratista o, en su caso, en la empresa usuaria asumirán la representación de sujetos que no mantienen un vínculo laboral con ésta.

Conscientemente se ha dejado fuera de este análisis la posible asunción de la representación de trabajadores que pasan a formar parte de la empresa tras una decisión ajena, en principio, a éstos, cual es que se produzca un traspaso empresarial pues aunque ciertamente los trabajadores serán representados por las instancias colectivas presentes en la adquiriente³¹⁶, el carácter universal del mandato de representación, que lejos de configurar al representante como un exclusivo mandatorio de quienes lo eligieron extiende su ámbito de actuación a todos los trabajadores que existan en la empresa, centro o unidad electoral, incluidos los ingresados con posterioridad a su elección³¹⁷, justifica esta ensanchamiento en lo que hace al alcance de la representación.

³¹⁵ AYUSO MORALES, R., “Cuestiones sobre la representación de los trabajadores de empresas de trabajo temporal”, en AAVV. (ed.) *Gobierno de la empresa y participación de los trabajadores, viejas y nuevas formas institucionales*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2007, p. 494.

³¹⁶ GOERLICH PESET, J. M., “Garantías y facilidades”, en Escudero Rodríguez, R., Mercader Uguina, J. R. (eds.) *Manual jurídico de los representantes de los trabajadores*, La Ley, Madrid, 2004, p. 117; TOSCANI GIMÉNEZ, D., “Los efectos de la transmisión de empresa sobre el mandato de los representantes de los trabajadores: especial referencia a la sucesión de contratas y falta de representación social en el nuevo empleador”, *Revista de Derecho Social*, vol. 51, 2010, p. 100.

³¹⁷ Ante la falta de una referencia legal, nótese que la adición del apartado 5 se produjo con la Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo (BOE 10.7.2001). Hasta dicho momento, tuvo que ser la jurisprudencia, de forma esencialmente casuística, la que determinase las consecuencias de la transmisión sobre la representación legal de las empresas, vid, por todas, SSTs 23.7.1990 (R° 207/1990) y 28.6.1990 (RJ 1990\5531).

1.2.1. La representación de los trabajadores puestos a disposición

Aunque una posible vía para articular la representación de los trabajadores de las empresas de trabajo temporal es que uno de los trabajadores cedidos adquiriera la cualidad de representante legal, esta opción no sólo es poco frecuente en la práctica sino que la eficacia de esta actuación podría verse limitada en tanto que el trabajador cedido prestará sus servicios en la empresa usuaria que es la que, de otra parte, ostenta la facultad de dirección y control de la actividad en su ámbito (art. 15 LETT³¹⁸) pero como quiera que el legislador no ha establecido ninguna modulación a la regla general³¹⁹, el representante no podrá ejercer la función legalmente encomendada ante la empresa usuaria aunque sea en ese lugar donde surgirán los problemas propios del desempeño de la actividad laboral.

Justo al contrario, tendrán que ser los representantes de la usuaria los que han de velar por los intereses de los trabajadores puestos a disposición. Para materializar esta singular actuación, bien es sabido que el art. 17 LETT reconoce al trabajador cedido el derecho a formular reclamaciones contra la empresa usuaria a través de las instancias colectivas en ellas constituidas y, con esta previsión, se ve ensanchado el alcance de la representación de estas instancias en tanto que tendrán que tutelar también los intereses de los trabajadores puestos a disposición que no forman parte de la plantilla y, en consecuencia, no han participado en su elección.

Pues bien, aunque la solución legal ciertamente trata de arbitrar un mecanismo de tutela para los trabajadores cedidos, la misma no deja de mostrar una cierta contradicción en tanto que el representante de la empresa usuaria deberá conjugar la representación de intereses colectivos que, no pocas veces, son divergentes, máxime cuando la defensa de los trabajadores cedidos atenta o pueda atentar contra los intereses de los trabajadores de la empresa usuaria³²⁰.

A.- Alcance material y temporal de esta atribución representativa

En la medida que el art. 17.1 LETT reconocía el derecho del trabajador en misión a “presentar a través de los representantes de los trabajadores de la empresa usuaria

³¹⁸ Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal (BOE 2.6.1994).

³¹⁹ LÓPEZ BALAGUER, M., *La relación laboral de los trabajadores puestos a disposición: aspectos individuales y colectivos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, p. 349; SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.; BARRIOS BAUDOR, G.; PÉREZ CAMPOS, A. I., *Comentarios a las normas sobre empresas de trabajo temporal*, Thomson; Civitas, Madrid, 2004, p. 174.

³²⁰ VERGARA DEL RÍO, M., *Empresas de trabajo temporal: representación de los trabajadores y negociación colectiva*, CES, Madrid, 2005, p. 148. Algún convenio aisladamente admite que estos trabajadores puestos a disposición sean computados a los efectos de la determinación del número de representantes, debiendo reputarse nula dicha cláusula, toda vez que ni la LETT ni el ET contienen norma alguna que autorice una operación como ésta. Puede consultarse este tratamiento convencional en RODRÍGUEZ SAÑUDO, F., “Negociación colectiva sobre representación y acción sindical en la empresa”, cit., p. 145. En Francia, la *Loi n. 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail* encargada de modificar radicalmente el sistema de representación de los trabajadores y la propia estructura de la negociación colectiva, contempla expresamente que el cuerpo electoral de una sociedad puede estar integrado por los asalariados puestos a disposición por la ETT o por otra empresa prestamista, si su puesta a disposición se prolonga durante doce o más meses, mientras que para ser elegible el período se extiende a veinticuatro meses (art. L.1111-2 del Code du travail).

reclamaciones en relación a las condiciones de ejecución de su actividad laboral”³²¹ se arbitraba una singular forma de expresión colectiva de los trabajadores misionados si bien con una eficacia notablemente limitada, toda vez que la capacidad atribuida a los representantes legales se configuraba como una actuación reactiva, es decir, sólo podían canalizar reclamaciones que les planteaban los trabajadores en misión³²² sin que cupiese una actuación a iniciativa propia. Esta carencia se enmendó en la Ley 63/1997³²³, modificando el art. 17 LETT en el siguiente sentido: “los representantes de los trabajadores de la empresa usuaria tendrán atribuida la representación de los trabajadores en misión mientras ésta dure, a efectos de formular cualquier reclamación en relación con las condiciones de ejecución de la actividad laboral, en todo aquello que atañe a la prestación de sus servicios en éstas”.

Con este reconocimiento se amplían notablemente las facultades de los representantes de la empresa usuaria al legitimar su actuación por su propia iniciativa, es decir, sin el necesario concurso de los trabajadores cedidos. Una de las cuestiones que surgió en torno al alcance de este derecho era el de determinar en qué medida dichos representantes están obligados a tramitar necesariamente cualquier reclamación comunicada por los trabajadores en misión. Pues bien, aun reconociendo como un derecho de estos trabajadores el de formular reclamaciones vinculadas a las condiciones de la prestación laboral, entendemos que el mismo podrá ser modulado conforme a la autonomía que tienen los representantes en virtud del mandato representativo que les asiste.

Y así, los representantes de la empresa usuaria disponen de una facultad de veto sobre las reclamaciones que los trabajadores cedidos pretenden presentar por esta vía en el sentido de valorar la viabilidad de la referida reclamación³²⁴. Cuestión distinta es la amplitud de la previsión legal pues, conforme a la regla dispuesta en el art. 17 LETT, los representantes de la empresa usuaria podrán exigir el cumplimiento de la totalidad

³²¹ CALVO GALLEGO, J., “Procedimiento electoral”, cit., p. 77; VALDÉS ALONSO, A., “Facultades de los representantes de la empresa usuaria respecto de los trabajadores en misión”, en Valdés Dal-Ré, F., Molero Marañón, M. L. (eds.) *La representación de los trabajadores en las nuevas organizaciones de empresa*, Fundación Largo Caballero, Madrid, 2010, p. 104. De regulación “apropiada” en AYUSO MORALES, R., “Cuestiones sobre la representación de los trabajadores de empresas de trabajo temporal”, cit., p. 495.

³²² ROMERAL HERNÁNDEZ, J., *Efectos de la descentralización productiva sobre las relaciones colectivas de trabajo: ETT y contratas*, Dykinson, Madrid, 2006, p. 39.

³²³ La génesis de esta atribución se encuentra en el proceso de diálogo social que culminó con el II Acuerdo Interconfederal para la Estabilidad en el Empleo, de 7 de abril de 1997 y que fue incorporado en la precitada Ley 63/1997, de 26 de diciembre, de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo y el fomento de la contratación indefinida (BOE 30.12.1997).

³²⁴ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “Competencias de los representantes respecto de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal”, en Escudero Rodríguez, R., Mercader Uguina, J. R. (eds.) *Manual jurídico de los representantes de los trabajadores*, La Ley, Madrid, 2004, p. 661. Alcanza la misma conclusión analizando la regulación convencional que reproduce el art. 17 LETT (vid art. 14 V CC Empresas de Trabajo Temporal. BOE 8.2.2008), SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C. Y OTROS, *Comentarios a las normas sobre empresas de trabajo temporal*, cit., p. 423. En contra, defendiendo la obligatoriedad de tramitar la reclamación en todo caso VALDÉS ALONSO, A., “Facultades de los representantes de la empresa usuaria respecto de los trabajadores en misión”, cit., p. 105.

de derechos y obligaciones que deriven de la relación contractual, pudiendo incluso accionar en sede judicial para defender la tutela de estos intereses³²⁵.

Respecto a las condiciones que disciplinan esta atribución, conviene recordar que su duración coincide, conforme a lo dispuesto en el art. 17.1 LETT, con el tiempo que dure el trabajo “en misión” y en lo que hace a las materias sobre las que puede versar dicha actuación se limita a las propias de la actividad laboral³²⁶, es decir, sobre todas las cuestiones que deriven del poder de dirección atribuidas legalmente a la empresa usuaria (v. gr. las que surjan como consecuencia del *ius variandi*, los posibles incumplimientos en materia de tiempo de trabajo o las posibles reclamaciones derivadas de la imposibilidad de utilizar determinados servicios de la empresa usuaria: guarderías, comedores, transporte, etc.) de lo que se infiere que no podrán instar reclamaciones que tengan como ámbito de afectación la empresa de trabajo temporal, especialmente las derivadas de la retribución debida³²⁷.

B.- Titularidad del derecho

El derecho reconocido a los trabajadores en misión se instrumenta a través de las instancias representativas existentes en la empresa usuaria y aunque ciertamente la Ley 11/1994 remite al art. 68 ET, precepto en el que se regulan las garantías de los comités de empresas y delegados de personal, es evidente que la regulación antedicha tiene que reconocerse con un alcance extensivo y, en consecuencia, este derecho podrá ser ejercido tanto por las instancias electivas como por las sindicales³²⁸.

La tesis que sostiene que por representante legal de los trabajadores ha de entenderse exclusivamente a las instancias de base unitaria o electiva no puede encontrar apoyo legal en el ET puesto que dicha regulación garantiza que los trabajadores podrán participar en la empresa a través de los representantes unitarios, sin perjuicio de la existencia de otras fórmulas de participación –art. 61 ET. Es más, en supuestos triangulares como los aquí abordados, consideramos que la representación sindical es quizá la fórmula más idónea para asumir esta función no sólo por el reconocimiento constitucional del papel del sindicato como representante privilegiado de los trabajadores sino especialmente por la libertad con la que el legislador configuró la constitución de secciones sindicales, como analizaremos detalladamente en el siguiente capítulo.

³²⁵ STSJ Madrid 18.4.2001 (R° 1394/2001).

³²⁶ Hace un excelente recorrido por esta doctrina judicial, ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “Competencias de los representantes respecto de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal”, cit., p. 667.

³²⁷ STS 24.4.2004 (R° 2133/2003) en la que se asume un criterio claramente restrictivo fundamentando tal opción en base a la regulación contenida en el art. 17.1 LETT de la cual se deduce que “los representantes de los trabajadores de la empresa usuaria tienen atribuida legitimación activa (...) únicamente en lo que a las condiciones de ejecución se refiere, pero no en aquellas reclamaciones que hayan de formularse frente a la empresa de la que dependen, como son las referidas al sistema retributivo”. De esta manera, se intenta evitar una suplantación de la representación específica de los trabajadores en misión respecto de la ETT de la cual dependen si bien supone un evidente límite para la actuación de los representantes y para la tutela de estos trabajadores. Véase también la STS 9.7.2012 (R° 2563/2011).

³²⁸ En contra, VERGARA DEL RÍO, M., *Empresas de trabajo temporal*, cit., p. 127.

Finalmente en tanto que el art. 28.5 LPRL reconoce el derecho de los trabajadores cedidos a dirigirse a los delegados de prevención en el ejercicio de los derechos reconocidos en la citada ley³²⁹, una interpretación sistemática fuerza a admitir que la atribución alcanza también a estas instancias especializadas.

1.2.2. La representación de los trabajadores de empresas contratistas

El impacto de un fenómeno de origen económico, cual es la subcontratación de obras y servicios, ha sido objeto de una atención notabilísima por la doctrina laboralista, especialmente por los efectos que dicha decisión tiene en las condiciones laborales desde el punto de vista individual³³⁰, siendo más escaso el tratamiento de los efectos derivados de los procesos de subcontratación desde el punto de vista colectivo aunque nadie parece cuestionar el déficit representativo que presentan estos trabajadores pues es relativamente frecuente que en dichas empresas no se hayan constituido instancias representativas. Esta carencia pone de manifiesto la incapacidad del Derecho Sindical para asegurar la acción colectiva en un modelo de empresa-red que ha roto con muchos de los presupuestos de la acción colectiva clásica, basada en la existencia de una empresa que ocupaba a un volumen significativo de trabajadores y en la que se suponía la existencia de órganos de representación³³¹, bien de base unitaria bien de base sindical.

Una de las escasas soluciones normativas a este respecto se prevé en el art. 42.6 ET³³² que reconoce a los representantes de la empresa usuaria la facultad de asumir la representación de los trabajadores contratistas o subcontratistas en la empresa principal si bien con un alcance aún más limitado que el previsto para los trabajadores puestos a disposición al exigir la concurrencia acumulativa de tres requisitos, a saber:

a) La inexistencia de representación legal en la empresa contratista -elemento no exigido en el supuesto de las empresas de trabajo temporal-; b) que los trabajadores de estas empresas compartan centro de trabajo con los de la empresa principal; y c) que las cuestiones sean relativas a las condiciones de ejecución de la actividad laboral, misma prescripción que la prevista para las empresas de trabajo temporal, con la sustancial diferencia de que el legislador no se ha atrevido a efectuar un reconocimiento legal y

³²⁹ La finalidad de esta regulación es, en último término, facilitar la integración del trabajador en misión en la empresa usuaria, velando por la salud laboral y garantizando la igualdad de condiciones en la compleja materia preventiva, ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “Competencias de los representantes respecto de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal”, cit., p. 662.

³³⁰ Por todos, AAVV, *Descentralización productiva y protección del trabajo en contratas: estudios en recuerdo de Francisco Blat Gimeno*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000; MONTOYA MEDINA, D., *Trabajo en contratas y protección de los trabajadores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

³³¹ Una reflexión crítica sobre esta ausencia en ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “Subcontratación productiva y alteraciones en la negociación colectiva: sus peyorativos efectos sobre las condiciones de trabajo”, en AAVV. (ed.) *XIV Jornadas de Estudio de la Negociación Colectiva*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 2002, p. 73; MOLERO MARAÑÓN, M. L., “La representación de los trabajadores en los procesos de subcontratación”, en Valdés Dal-Ré, F., Molero Marañón, M. L. (eds.) *La representación de los trabajadores en las nuevas organizaciones de empresa*, Fundación Largo Caballero, Madrid, 2010, p. 93.

³³² Precepto que, como bien es sabido, fue introducido a resultas del Acuerdo para la mejora del crecimiento y del empleo e incorporado en el texto estatutario mediante el RDL 5/2006, de 9 de junio, para la mejora del crecimiento y del empleo (BOE 14.6.2006).

expreso de las facultades organizativas que pueda ostentar la empresa principal sobre los asalariados que trabajan en empresas auxiliares lo que hubiese dado carta de naturaleza al empresario dual o de estructura compleja³³³, en línea con la atribución ya contenida en el art. 15 LETT en lo que hace al poder de dirección de la empresa usuaria.

Desde esta perspectiva, la representación que pueden asumir los representantes de la empresa principal resulta francamente limitada y centrada en el campo de las medidas de coordinación o, sobre todo, en las condiciones de seguridad del medio en el que se desarrolla la prestación³³⁴. A pesar de las referidas deficiencias, el art. 42.6 ET supone una de las escasas respuestas legales a la subcontratación pues a través este “préstamo de uso”³³⁵ reconocido a los representantes de la empresa principal³³⁶ se trata de preservar los intereses de los trabajadores de las empresas auxiliares.

A.- Alcance material y temporal de esta atribución representativa

La atribución representativa se construye sobre la presunción de que en la empresa principal existen instancias colectivas y que la empresa auxiliar carece de ellas. De no cumplirse ambas circunstancias, la regla estatutaria es inoperante puesto que atribuye un derecho individual (y plural) a los trabajadores de la empresa auxiliar, instrumentado a través de los representantes de los trabajadores de la empresa principal y circunscrito a cuestiones relativas a las condiciones de ejecución de la actividad laboral, siempre que compartan centro de trabajo y carezcan de representación.

La primera cuestión que suscita la redacción estatutaria es si la carencia de representación lo es en toda la empresa auxiliar o sólo en el centro de trabajo que ésta comparte con la principal. A nuestro juicio, la ausencia de representación tendrá que estar referida al centro de trabajo en el que dichos trabajadores prestan sus servicios pues parece que esta atribución se activa en tanto que estos trabajadores carecen de representación propia en el lugar que prestan la actividad, con independencia de que pueda haberla en otros centros de empresa, y con independencia de cuál sea la causa de dicha carencia³³⁷.

Habitualmente este déficit representativo se vincula al escaso volumen de empleo que caracteriza a estas empresas auxiliares pues uno de los efectos más nítidos de la descentralización productiva ha sido el de la aparición de numerosas microempresas que no superan en la mayoría de las ocasiones los seis empleados, umbral mínimo para

³³³ MOLERO MARAÑÓN, M. L. “La representación de los trabajadores en los procesos de subcontratación”, cit. p. 95.

³³⁴ CALVO GALLEGO, J., “Las modificaciones en el régimen jurídico de la subcontratación”, en Cruz Villalón, J. (ed.) *La reforma laboral de 2006. Real Decreto Ley 5/2006, de 9 de junio*, Lex Nova, Valladolid, 2006, p. 149.

³³⁵ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “Subcontratación productiva y alteraciones en la negociación colectiva: sus peyorativos efectos sobre las condiciones de trabajo”, cit., p. 67.

³³⁶ Solución que ya había sido ensayada en algún convenio colectivo sectorial y que se mantiene en el vigente CC Estatal de Textil y Confección (BOE 923.12.2013) en el que “se reconoce expresamente a la RT de la empresa principal la tutela de los derechos de las personas que trabajan en las subcontratas y empresas de trabajo temporal que trabajen en el mismo centro de trabajo”.

³³⁷ SEMPERE NAVARRO, A. (ED.), *La reforma laboral de 2006. Análisis de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre*, Aranzadi, Navarra, 2007, p. 192.

constituir instancias de base electiva, conforme a la regulación contenida en el art. 62.1 ET.

Es cierto que con el ánimo de enmendar este vacío, los trabajadores de las contratas podrían constituir secciones sindicales radicadas en las empresas principales, habida cuenta que la LOLS no establece dimensión mínima para constituir secciones que surgirían, en consecuencia, con un ámbito limitado de representación tanto subjetivo (los trabajadores afiliados de las empresas auxiliares) como temporal (durante el tiempo que durase la contrata con estas empresas). Sin embargo, esta solución parece poco edificante en la práctica, máxime si tenemos en cuenta el modo de configuración de las relaciones laborales en el marco de las contratas, caracterizado por la temporalidad que impregna a la mayoría de los contratos concertados por las empresas subcontratadas a través de la generalización del contrato de obra y servicio y la evidente precariedad que dicha regulación genera.

El segundo elemento es la coincidencia física en torno al mismo centro de trabajo si bien no se exige que la presencia sea continuada en el tiempo sino que en tanto que se produzca la concurrencia locativa, los trabajadores de las empresas auxiliares podrán formular a los representantes de la principal las cuestiones que les surjan sobre las condiciones de ejecución de la relación laboral.

Finalmente, cabría plantearse si esta atribución ha de limitarse a las contratas de la “propia actividad” (art. 42.1 ET) o si por, el contrario, el legislador no circunscribe este derecho a tal exigencia. Pues bien, conforme a la dicción legal, las instancias presentes en la empresa principal podrán asumir esta representación en todos los procesos de subcontratación sin que tenga que circunscribirse a las contratas que tengan por objeto la propia actividad y parece que también sin limitación de grado³³⁸.

El último requisito es que las reclamaciones se refieran a cuestiones relativas a las “condiciones de ejecución de la actividad laboral”, no siendo de aplicación a reclamaciones que el trabajador pueda formular respecto de la empresa de la que depende contractualmente. Aun así, la concurrencia locativa de trabajadores de las empresas auxiliares y de la empresa principal implica que esta última asuma importantes obligaciones en el campo de la prevención de riesgos laborales, adoptando, en la mayoría de las ocasiones, todo un conjunto de medidas que afectan a las condiciones de ejecución de la actividad laboral³³⁹, cuyo incumplimiento podrá ser tutelado por las instancias colectivas de la empresa principal. En este sentido, el art. 15.3c) RD 171/2004³⁴⁰ reconoce el derecho de los delegados de prevención o, en su caso, los representantes legales de los trabajadores de la empresa titular del centro de trabajo a comunicarse durante la jornada con los delegados de prevención o

³³⁸ En el mismo sentido, CALVO GALLEGOS, J., “Las modificaciones en el régimen jurídico de la subcontratación”, cit., p. 149; MOLERO MARAÑÓN, M. L., “La representación de los trabajadores en los procesos de subcontratación”, cit., p. 73. En contra, SEMPERE NAVARRO, A. (ED.), *La reforma laboral de 2006. Análisis de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre*, cit., p. 193.

³³⁹ MOLERO MARAÑÓN, M. L., “La representación de los trabajadores en los procesos de subcontratación”, cit., p. 95.

³⁴⁰ RD 171/2004, de 30 de enero, por el que se desarrolla el artículo 24 LPRL en materia de coordinación de actividades empresariales (BOE 31.1.2004).

representantes legales de los trabajadores de las demás empresas concurrentes o, en su defecto, con los propios trabajadores, de manera que no se altere el normal desarrollo del proceso productivo.

Con esta previsión se evita que la ausencia de estos representantes en las empresas auxiliares impida a los trabajadores consultar a los representantes, generales o específicos, de la principal todos los aspectos derivados de la concurrencia de actividades y, en sentido inverso, que los representantes de la principal puedan comunicarse dentro de la jornada con trabajadores a los que, en principio, no representan supone el reconocimiento de una facultad expansiva que se vincula expresamente con sus funciones de control del cumplimiento de la normativa preventiva³⁴¹.

En lo que hace al ejercicio de este derecho, mantiene el esquema diseñado por el art. 17.1 LETT ya analizado y, en consecuencia, faculta a los representantes de la empresa principal para tutelar los intereses de los trabajadores de las empresas auxiliares ante la propia empresa pero también en sede administrativa y judicial. Sin embargo, el legislador no ha podido o no ha querido extender esta atribución representativa a aspectos vinculados con la dinámica laboral; exclusión que sólo cobra sentido si tenemos presente que en materia de contratos sólo es en cuestiones preventivas donde se encuentra un reparto de las facultades que integran el poder de dirección.

Desde el punto de vista laboral, el modelo se sustenta en la ficción de que el poder de dirección lo ostenta la empresa auxiliar contratante, obviando, de esta forma que la empresa principal adopta, en la práctica, una serie de medidas que afectan directamente a las condiciones de ejecución de la prestación laboral de los trabajadores de las empresas auxiliares (fijación de un determinado calendario de trabajo, elaboración de protocolos de uso de herramientas de trabajo, facultades de control de entrada o salida en el centro, etc.) sobre las que los representantes de la empresa principal no gozan de ninguna facultad de intervención.

B.- Titularidad del derecho

El legislador opta nuevamente por dotar de una mayor centralidad a las representaciones electivas frente a los sindicales pues esta atribución se contiene en el texto estatutario lo que vuelve a plantear la dicotomía existente entre ambas representaciones pues aunque el sujeto colectivo por antonomasia es el sindicato y resulta obvia la preponderancia del derecho de libertad sindical sobre otros derechos colectivos, como el de representación colectiva, lo cierto es que la acción sindical en la empresa gira en torno a la constitución y presencia efectiva de los representantes unitarios³⁴². El art. 42.6 ET confirma esta conclusión al establecer que “los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas, cuando no tengan representación legal, tendrán derecho a formular a los representantes de los trabajadores de la empresa principal cuestiones relativas a las

³⁴¹ MARTÍNEZ GAYOSO, M. N., “Novedades sobre derechos de información y facilidades para los representantes de los trabajadores en supuestos de subcontratación”, *Revista de dirección y administración de empresas*, vol. 14, 2007, p. 147.

³⁴² *Ibid.*, p. 132.

condiciones de ejecución de la actividad laboral, mientras compartan centro de trabajo y carezcan de representación”.

Pues bien, aun reconociendo que “la reforma se ha producido única y exclusivamente, en el texto estatutario, sin afectar de ningún modo y manera a la LOLS”³⁴³, el carácter “legal” atribuido a la representación ha de interpretarse de un modo omnicompreensivo, es decir, define tanto a la representación de base electiva (y la configuración que de la misma hace el Título II ET) como a la sindical (en tanto que la ordenación legal de las instancias organizativas del sindicato en la empresa se contempla en los arts. 8 y 10 LOLS) que desarrollan, como es de sobra conocido, el art. 28.1 CE³⁴⁴.

No podemos concluir este apartado sin recordar que aunque esta previsión legal dota de una solución unitaria al déficit representativo de los trabajadores de empresas auxiliares, esta valoración positiva no puede soslayar que toda la construcción normativa pivota sobre el ensanchamiento del espacio de actuación de los representantes legales de la empresa (principal y, en su caso, usuaria) quienes pasan a ejercer facultades representativas respecto de trabajadores que no han participado en su elección pero que bien por estar sometidos al poder de dirección de la empresa usuaria (trabajadores en misión) o que, sin estarlo, prestan servicios en su círculo organizativo (trabajadores auxiliares)³⁴⁵ quedan incluidos en su esfera de actuación. Sentado lo anterior, toda la construcción legal adolece de dos carencias que han limitado notablemente su eficacia:

En primer lugar, porque no se prevé un aumento del crédito horario para adecuarlo al número de trabajadores (en misión o de empresas auxiliares) efectivamente representados lo que ha de entenderse como un abaratamiento de la representación³⁴⁶. Y, en segundo lugar, porque la citada atribución está condicionada a que las instancias colectivas tengan reconocidas facultades frente a este otro personal lo que limita notablemente la virtualidad de esta atribución en materia de contratos en la medida que este reconocimiento sólo se observa en la esfera preventiva, teniendo un alcance mayor para los trabajadores en misión, conforme a la doble titularidad del poder de dirección que ostentan tanto la empresa de trabajo temporal como la usuaria.

2.- En función de la materia: la representación nacida de una habilitación legal para un objeto particular

En las postrimerías de la transición, el rasgo más distintivo de la acción colectiva empresarial era la concurrencia, no siempre pacífica, de una pluralidad de sujetos que actuaban en su seno lo que coadyuvó a una dinámica colectiva caracterizada por su escasa articulación y un alto grado de espontaneidad que se redujo notablemente tras la

³⁴³ MOLERO MARAÑÓN, M. L., “La representación de los trabajadores en los procesos de subcontratación”, cit., p. 73.

³⁴⁴ CRUZ VILLALÓN, J., “La actividad sindical en la empresa: viejos y nuevos problemas”, cit., p. 108.

³⁴⁵ MARTÍNEZ GAYOSO, M. N., “Novedades sobre derechos de información y facilidades para los representantes de los trabajadores en supuestos de subcontratación”, cit., p. 133.

³⁴⁶ La no ampliación del crédito horario expresamente se señala en el art. 17.1 LETT, y aunque nada se dice en el art. 42.6 ET, se ha hecho una interpretación analógica a lo dispuesto para las empresas de trabajo temporal, MOLERO MARAÑÓN, M. L., “La representación de los trabajadores en los procesos de subcontratación”, cit., p. 94

institucionalización del modelo dual sin que la afirmación anterior impida que todavía haya un cierto margen para la actuación de estas representaciones, reconocido y alentado por el legislador en la normativa específica en el que las mentadas instancias traen causa.

Buena prueba de ello es que aunque el ET no reconoce a la asamblea³⁴⁷ como una tercera instancia representativa sí que se la dota de relevantes facultades para adoptar acuerdos de eficacia general pues como órgano representativo de democracia directa tiene legalmente atribuida la facultad de iniciar el proceso electoral, adoptar la convocatoria de huelga y, en su caso, proceder a la revocación de los representantes unitarios. La misma argumentación ha de ser mantenida en relación a la constitución del comité de huelga que actúa como órgano representativo de los trabajadores en conflicto y cuyo fundamento ha de encontrarse en el RDLRT que califica a este comité como un órgano colegiado y representativo de los intereses colectivos. Es más, el mismo actúa como representante del sujeto convocante de la huelga, relegando a un segundo plano la intervención de otros órganos de representación de los trabajadores, incluidos aquellos que la hayan convocado.

De otra parte, la transposición de la Directiva Marco en materia de seguridad y salud articuló, como es de sobra conocido, una representación especializada en materia preventiva de naturaleza legal. Y este reconocimiento normativo expreso también es predicable de las instancias representativas surgidas en el seno de empresas comunitarias con el propósito de canalizar la información, consulta y participación de los trabajadores en este ámbito. Y, de forma ciertamente novedosa, el RDL 10/2010 dio carta de naturaleza a las comisiones *ad hoc* como solución transversal en los procedimientos de reorganización productiva en empresas que no cuenten con representación legal.

2.1.- La asamblea de trabajadores

Desde la perspectiva jurídico-formal, la asamblea se configura en el texto estatutario de manera accesoria a la presencia estable de representaciones orgánicas, sean estas unitarias o sindicales, como “pone de manifiesto el hecho de que el ejercicio de las principales competencias en el ámbito colectivo se atribuya por norma a esas representaciones, restando sólo a la asamblea ciertas facultades residuales, referidas a temas concretos, fijadas legalmente y en ningún caso sustitutivas de la función a desarrollar por los representantes”³⁴⁸. Con esta decisión legal, se evita la configuración de la asamblea como un tercer canal representativo³⁴⁹ sino que es el instrumento previsto legalmente para la expresión directa de la voluntad de los trabajadores en

³⁴⁷ Monográficamente LIMÓN LUQUE, M. A., *Derecho de reunión y relaciones laborales: el derecho de asamblea en la empresa*, CES, Madrid, 1996. Sobre la virtualidad de estos instrumentos a los efectos de incrementar la participación en la empresa, GALLARDO MORA, R., “Asamblea y referéndum, posibles válvulas de seguridad del sistema de representatividad”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, vol. 1, 1992, pp. 47-50.

³⁴⁸ GONZÁLEZ ORTEGA, S., “El ejercicio de los derechos colectivos en empresas sin representación”, cit., p. 144.

³⁴⁹ STS 30.10.2007 (R° 3179/2005).

períodos intermedios entre procesos electorales³⁵⁰ que supone, al tiempo, la plasmación en la empresa del derecho básico de reunión, reconocido a los trabajadores en el art. 4.1 f) ET.

No hay, pues, ninguna alusión en el texto estatutario a la “asamblea” como figura diferenciada, susceptible de generar un peculiar derecho colectivo³⁵¹ y, en este sentido, la asamblea ni encarna derechos ajenos ni los representa, careciendo de competencias y de funciones específicas lo que impide su consideración como sujeto representativo propio. La argumentación anterior no obsta para que el propio texto estatutario discipline que cuando se someta la adopción de acuerdos que afecten al conjunto de los trabajadores a decisión asamblearia se requerirá para la validez de aquéllos el voto favorable personal, libre, directo y secreto, incluido el voto por correo, de la mitad más uno de los trabajadores de la empresa o centro de trabajo (art. 80 ET), equiparando una titularidad electoral común con la muy peculiar toma de decisiones en asamblea que, por su naturaleza especial, suele concretarse en una expresión directamente colectiva materializada por el sistema de voto referido³⁵².

Desde la perspectiva aquí analizada, podemos afirmar que el expreso reconocimiento de determinadas facultades decisorias supone considerar a la asamblea como una instancia colectiva con atribuciones específicas, a saber: revocación de representantes –véase Capítulo IV-; promoción de elecciones –acto que exige el levantamiento de acta en el que se logre el acuerdo mayoritario en la que se hará constar, junto al resultado de la votación, el número de convocados y el de asistentes (escrito que revela la voluntad mayoritaria de los trabajadores y es el medio por el que se acredita la legitimación para poner en marcha el proceso electoral -arts. 2.2 y 4.1 RD 1844/1994-), y finalmente la convocatoria de huelga puesto que el art. 3.2 a) RDLRT, en la interpretación conforme al texto constitucional dada por la STC 11/1981, admite que esta facultad sea adoptada por decisión mayoritaria del conjunto de los trabajadores en una asamblea convocada a tal efecto.

Llegados a este punto, cabría plantearse la legalidad de la designación de algunos trabajadores como representantes de la generalidad, normalmente ante la ausencia de estructuras representativas en la empresa, habiéndose admitido la corrección legal de estos representantes atípicos o extralegales en base en la previa elección de sus compañeros en una asamblea convocada a tal efecto³⁵³. Ahora bien, aunque sus rasgos distintivos (naturaleza, alcance o duración de la representación, etc.) se definiesen en el propio acto de designación, la eficacia de su actuación se circunscribía a la acreditación de una representación privada pues se ha de convenir que no existía, ni existe, en nuestro ordenamiento ninguna norma legal que conceda a estos representantes asamblearios un poder para pactar acuerdos con la especial eficacia que el Estatuto

³⁵⁰ STS 19.1.2004 (R° 4179/2002), STSJ Andalucía 3.3.2000 (R° 2540/1999)

³⁵¹ CUEVAS LÓPEZ, J., *Estructura y función de la representación colectiva en la empresa*, cit., p. 97.

³⁵² *Ibid.*, p. 101.

³⁵³ Véase los argumentos de la STSJ Galicia 11.11.2013 (R° 3833/2013).

otorga a los pactos alcanzados por representaciones estables³⁵⁴. O, dicho de otro modo, el ET en ningún caso prevé o posibilita la figura del representante asambleario y es dudoso que esta figura pueda ejercer funciones de representación vinculantes para el conjunto de los trabajadores, fuera de los límites generales del Derecho Privado³⁵⁵.

Pero es que además esta posibilidad ha quedado claramente debilitada, cuando no vedada³⁵⁶, tras la creación de las comisiones *ad hoc*, habida cuenta que con la previsión contenida en el art. 41.4 ET (que analizaremos detalladamente en un momento posterior) se arbitra una solución unitaria para las empresas sin representación.

2.2.- El comité de huelga

La singularidad del ejercicio de derecho de huelga en el ordenamiento español deriva de la concurrencia de diversos sujetos colectivos en el conflicto pues, como es de sobra conocido, la declaración de la misma es generalmente efectuada por alguna instancia institucionalizada de representación –sindicato, sección sindical, comité de empresa– mientras que la instancia competente en el desarrollo de la misma será el comité de huelga que tendrá un carácter excepcional u ocasional a resultas de la huelga y con una temporalidad en su tracto derivada de la duración de aquélla³⁵⁷.

El mentado comité se configura como el órgano legal de defensa y negociación que surge con el doble objetivo de llegar a una solución del conflicto y al que le corresponde garantizar la prestación de los servicios necesarios de seguridad y mantenimiento. La configuración normativa de esta instancia representativa es firme deudora del contexto histórico en el que fue aprobado el RDLRT, de cuya EM ya se desprende que el comité de huelga es un órgano específico de representación que, aun careciendo de personalidad jurídica y con una duración limitada a la de la propia huelga, tiene encomendada legalmente la función de “participar en cuantas acciones sindicales, administrativas o judiciales, se realicen para la solución del conflicto”.

³⁵⁴ LIMÓN LUQUE, M. A., *Derecho de reunión y relaciones laborales: el derecho de asamblea en la empresa*, cit., pp. 129, 348.

³⁵⁵ Esta posibilidad –designación de representantes asamblearios y aprobación posterior por los trabajadores afectados– fue admitida con anterioridad a la aprobación del RD Ley 10/2010 ante la ausencia de representaciones legales al entender que la finalidad de esta fórmula no era otra que la de garantizar la intervención de los trabajadores en el procedimiento; garantía que obviamente se entendía ampliamente sobrepasada cuando se acreditaba que la totalidad de los trabajadores pudieron participar durante el período de consultas a través de estos representantes asamblearios. Hace referencia a esta posibilidad en el expediente concursal de la empresa Air Madrid, CIFUENTES, D., “La tramitación del expediente de regulación de empleo en caso de concurso cuando no existan representantes de los trabajadores”, *Anuario de Derecho Concursal*, vol. 13, 2008, p. 212.

³⁵⁶ La aprobación de la fórmula contenida en el art. 41.4 ET veda la negociación directa con los trabajadores, véanse STSJ Canarias 8.1.2013 (R° 892/2011), Galicia 11.11.2013 (R° 3833/2013). Admite, sin embargo, esta fórmula la STSJ Cataluña 11.11.2013 (R° 3833/2013) aunque circunscribe sus efectos y así no puede “entenderse que el acuerdo adoptado por una mayoría de ellos (recordemos, no la totalidad), sin carácter representativo del resto, vinculase a los que no lo aceptasen. En suma, no nos encontramos ante un acuerdo en los términos previstos legalmente en el artículo 41.4, último párrafo, del Estatuto de los Trabajadores, dado que no puede equipararse la conformidad de la mayoría de los trabajadores de la empresa a la de la comisión negociadora conformada *ad hoc*”.

³⁵⁷ SÁNCHEZ-CERVERA VALDÉS, J. M., *Los acuerdos fin de huelga*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002, p. 211. Véase también STSJ Cantabria 1.7.2011 (R° 403/2011).

Su constitución es preceptiva, con independencia de la existencia de representaciones colectivas en la empresa (sean éstas unitarias o sindicales) que serían, a nuestro juicio, las más adecuadas para asumir esta negociación, de modo que la conformación del citado comité solo tendría sentido en las huelgas convocadas de forma asamblearia (art. 3.2 a) RDLRT).

Si la huelga es de ámbito empresarial, el citado comité estará compuesto por trabajadores del centro de trabajo afectados por el conflicto, conforme a la redacción dada al art. 5 párrafo 1º RDLRT, en los que puede o no concurrir la condición legal de representante, unitario o sindical³⁵⁸. La necesaria designación entre trabajadores se corresponde con la naturaleza y con las funciones del comité pues el mismo actúa como representante legal de los trabajadores afectados por el conflicto, habiéndose cuestionado esta exigencia por cuanto implica una limitación en el ejercicio de la actividad propia de los sindicatos en la medida en que se ven obligados a designar un órgano de representación *ad hoc* al no poder asumir directamente las referidas funciones³⁵⁹.

La designación es, aún así, obligatoria y respecto al procedimiento de elección, cabe plantearse tres escenarios:

- a) El primero es que la convocatoria de la huelga sea efectuada por los propios trabajadores, en cuyo caso, la designación de los miembros del comité se sujetará al procedimiento de adopción de acuerdos asamblearios previsto en el art. 80 ET.
- b) El segundo que la convocatoria proceda de una instancia colectiva constituida en la empresa –delegados de personal, comité de empresa o sección sindical–, en cuyo caso, habrá que estar al reglamento de funcionamiento de la instancia convocante sin que parezca obligatorio –aunque sí deseable, en aras de la más adecuada representatividad y evitación de limitaciones discriminatorias– que el comité de huelga designado obedezca a una escrupulosa proporcionalidad en relación con las fuerzas sindicales presentes en aquél pues, de lo contrario, se desvirtuaría el carácter de “representante legal” de los trabajadores que el citado órgano tiene atribuido³⁶⁰.
- c) El tercero es que el convocante sea directamente un sindicato, en cuyo caso, el procedimiento dependerá únicamente de su propia reglamentación interna.

³⁵⁸ RENTERO JOVER, J., *El comité de huelga en el Derecho español del trabajo*, CES, Madrid, 2002, p. 87.

³⁵⁹ Desde esta perspectiva, es claro que sólo los trabajadores afectados por el conflicto pueden ser designados como componentes del comité. No obstante, la STSJ Aragón 22.11.2001 (Rº 954/2001) no ha calificado como ilegal una huelga por el mero hecho de que formase parte del mismo un miembro del sindicato convocante de la huelga que no era miembro de la empresa en base a que “ante la inexistencia en el Derecho positivo de una norma en vigor que la prohíba” no puede “concluirse que la mentada prohibición se derive por sí misma del derecho fundamental a la huelga”, *Ibid.*, p. 251. Similar argumentación es mantenida en PUEBLA PINILLA, A., “El comité de huelga”, en Escudero Rodríguez, R., Mercader Uguina, J. R. (eds.) *Manual jurídico de los representantes de los trabajadores*, La Ley, Madrid, 2004, p. 590.

³⁶⁰ RENTERO JOVER, J., “Algunas consideraciones acerca del comité de huelga”, *Aranzadi Social*, vol. III, 2002. En el mismo sentido, STSJ Andalucía 21.11.2003 (Rº 2354/2003).

La relación que, en todo caso, ofrece más interés es la existente entre el comité de huelga y los sujetos convocantes, habida cuenta de que la representación es asumida por el comité de huelga en un acto de delegación, de modo que parece que el comité tendrá que observar en su actuación las instrucciones emanadas por los sujetos convocantes en tanto que no tiene plena autonomía respecto a aquéllos sino que ejerce un poder delegado bajo la observación del delegante³⁶¹. Es, por ello, que se ha calificado como un peculiar mandato civil, posiblemente como un “mandato especial” (art. 1712 CC), referido a la gestión de la huelga en los términos tasados que se desprenden tanto del propio RDLRT como de las instrucciones de los mandantes lo que implicaría, con algunas evidentes puntualizaciones, la aplicación de dicha regulación sustantiva a las relaciones mandantes (convocantes)-mandatarios (comité de huelga)³⁶².

2.3.- Las comisiones “*ad hoc*”³⁶³

Los requerimientos de adaptabilidad de las condiciones de trabajo a las circunstancias económicas han forzado al legislador a impulsar una modificación normativa para tratar de dar respuesta a la múltiple problemática que planteaba la ausencia de representantes legales.

Con este objetivo, el art. 41.4 ET, en una apuesta reforzada “por la autonomía negociadora de la empresa”³⁶⁴, crea unas comisiones *ad hoc* que desplegarán sus efectos siempre que la modificación que se pretende impulsar exija la apertura de un período de consultas de naturaleza colectiva, articulando, a los efectos aquí analizados, un singular sujeto colectivo. Generalmente la iniciativa de proponer una reestructuración la efectúa la empresa, de forma que no cabe otra opción que atribuir al empresario el deber legal de comunicar al conjunto de los trabajadores la iniciación del procedimiento obligatorio y la facultad que ostentan de decidir quién o quiénes les van a representar en el trámite de consultas y negociación ante la ausencia de representantes legales³⁶⁵.

Esta comunicación puede realizarse directamente o a través de algún intermediario (generalmente, un sindicato), siendo responsabilidad del empresario garantizar que los trabajadores conozcan su intención de iniciar un proceso de reorganización productiva que supone la apertura de un período de consultas. La constitución efectiva de esta instancia se condiciona, como es de sobra conocido, a dos posibles alternativas: bien una comisión designada por y entre los trabajadores, la denominada comisión laboral³⁶⁶,

³⁶¹ LAHERA FORTEZA, J., *La titularidad de los derechos colectivos de trabajadores y funcionarios*, cit., p. 192.

³⁶² RENTERO JOVER, J., “Algunas consideraciones acerca del comité de huelga”, cit.

³⁶³ Me permito remitir a NIETO ROJAS, P., “Comisiones *ad hoc* y procesos de reorganización productiva empresarial. Una solución legal para empresas sin representación legal de los trabajadores”, en Escudero Rodríguez, R. (ed.) *La negociación colectiva en las reformas de 2010, 2011 y 2012*, Cinca, Madrid, 2012, pp. 57-87.

³⁶⁴ DEL REY GUANTER, S., “Las medidas de flexibilidad interna en la Ley 35/2010. Una aproximación”, *Temas Laborales*, vol. 107, 2010, p. 171.

³⁶⁵ CRUZ VILLALÓN, J., “La flexibilidad interna en la reforma laboral de 2010”, *Relaciones Laborales*, Tomo II, 2010, pp. 176 y ss.

³⁶⁶ Asumimos en este trabajo la terminología utilizada por DE LA VILLA GIL, L. E., “Comisiones laborales y comisiones sindicales. Una sorpresa escondida en la reforma laboral de 2010”, *Iustel. RGSS*, vol. 23, 2011, p. 10.

bien una comisión designada entre los sindicatos más representativos del sector al que pertenezca la empresa y que estuvieran legitimados para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo.

La primera figura se estructura de manera directa, por elección entre los trabajadores, sin referencia a la presencia sindical mientras que la segunda es irradiada hacia arriba, asumiendo la representatividad sindical medida en términos de presencia proporcional en el convenio de sector o de empresa que se quiere modificar³⁶⁷. En el RD Ley 10/2010, la única opción era la comisión sindical pero durante la tramitación parlamentaria del proyecto se debatieron varias enmiendas dirigidas a que pudieran ser otras personas quienes fueran designados interlocutores a estos efectos, opción que fue finalmente acogida en la Ley 35/2010 que establece esta atribución dual (comisión sindical o laboral) sin mostrar ninguna preferencia entre una u otra opción.

La solución legal finalmente adoptada es, a nuestro juicio, la más respetuosa con la decisión de los trabajadores que tienen la facultad de optar por una u otra comisión al tiempo que se elimina el riesgo que suponía la exclusividad sindical pues, como se podrá intuir, las mismas operarán en muchas empresas de pequeñas dimensiones en las que puede que los trabajadores prefieren la designación del interlocutor entre sus compañeros en vez de atribuir esta representación a personas ajenas a la empresa.

A pesar del carácter facultativo³⁶⁸ que tiene para los trabajadores la designación de esta comisión, el legislador ha establecido unas pautas en torno a su configuración y así la atribución de la representación de la plantilla a la comisión designada, sea ésta laboral o sindical, lo es a los únicos efectos del período de consultas y, por tanto, parece que su función se agota cuando este plazo concluye si bien entendemos que, suscrito el acuerdo, los signatarios del mismo, es decir, los integrantes de la comisión deberían extender esta representación a la aplicación e interpretación del mismo.

De otra parte, el legislador establece que el número máximo de personas que han de constituir la comisión es tres. Se adopta un criterio de imparidad como el utilizado para fijar el número de delegados o miembros del comité de empresa y parece que la solución más óptima es que la comisión esté conformada así pues sólo un trabajador no crea una comisión y dos es un número par que pueda dar lugar a situaciones de bloqueo, máxime cuando el legislador ha optado por un criterio “personal” y no proporcional para la adopción de decisiones.

Y aunque es un derecho de los trabajadores el de optar por una u otra comisión, si éstos acuerdan encomendar su representación a la comisión sindical, serán los sindicatos legitimados los competente para determinar, entre otros aspectos, quiénes van a ser sus integrantes, pudiendo ser trabajadores de la empresa (en este caso parece que serán afiliados al sindicato que los nombra pero no necesariamente) o no, cuál será la

³⁶⁷ BAYLOS GRAU, A., “Unilateralidad empresarial e inaplicación del convenio”, en Baylos Grau, A. (ed.) *Garantías del empleo y derechos laborales en la Ley 35/2010 de Reforma Laboral*, Bomarzo, Albacete, 2011, p. 237.

³⁶⁸ Considerando que necesariamente se ha de constituir, LLANO SÁNCHEZ, M., “La flexibilidad interna en la reforma laboral 2010: puntos críticos”, *Actualidad Laboral*, vol. 22, 2010.

información que van a solicitar a la empresa y, en definitiva, el sentido de la representación.

En relación a los sindicatos facultados, los mismos tendrán que acreditar, de un lado, su condición de “más representativos y representativos del sector” al que pertenezca la empresa y, de otro, que tienen legitimación para formar parte de la comisión negociadora del convenio colectivo de aplicación de la misma. En el caso de que hubiese más de tres sindicatos, la concreta determinación de los integrantes atenderá al criterio de proporcionalidad representativa en cada ámbito. Designados estos representantes sindicales, no se contempla su posible revocación, es decir, será competencia sindical el modo de llevar la negociación así como la decisión o no de acordar con la empresa sin que en este proceso necesiten la aquiescencia de los trabajadores a los que representan.

Por el contrario, si se opta por la constitución de esta instancia de manera directa, la elección se debe realizar -salvedad hecha a que el convenio establezca un procedimiento específico, en cuyo caso, a él habrá que estar-, de forma democrática sin que quepa en este momento sostener la aplicación analógica de los preceptos estatutarios que disciplinan la asamblea de trabajadores, máxime si pensamos que uno de los requisitos contenidos en el art. 77 ET es que la misma sea presidida por los representantes unitarios (inexistentes en la empresa en la que se dirime la vicisitud)³⁶⁹.

La elección de los designados se tendrá que hacer de manera democrática, es decir, mediante sufragio personal, directo, libre y no parece que sea especialmente necesario que el voto sea secreto siempre que se garantice el carácter democrático y la transparencia del proceso. A nuestro juicio, lo exigible es que la decisión de los trabajadores sea mayoritaria con el objetivo de reflejar la voluntad de los afectados y, si se opta por impulsar una comisión laboral, todos los trabajadores podrían ser electores y elegibles sin que quepa observar los requisitos contenidos en el art. 69 ET para participar en el proceso electoral, pudiendo ser revocados en todo momento.

Se ha planteado, de otra parte, la conveniencia de atribuir esta función a los representantes existentes en otro centro de trabajo lo que parece una solución ciertamente aconsejable pues con la misma se solventan muchas de las cuestiones problemáticas que este tipo de comisiones genera, especialmente en lo que hace a las competencias y garantías que tendrán los trabajadores designados³⁷⁰. Esta posibilidad fue expresamente admitida por el RD 1483/2012³⁷¹ en los supuestos de suspensión, reducción y extinción de contratos colectivos y ha adquirido rango legal con la modificación operada en el art. 41.4 ET a través del RDL 11/2013.

³⁶⁹ Remitiendo a la asamblea, NAVARRO NIETO, F., “Las perspectivas de reforma en materia de negociación colectiva”, *Temas Laborales*, vol. 107, 2010, p. 208.

³⁷⁰ Solución que ya había propuesto CRUZ VILLALÓN, J., “La flexibilidad interna en la reforma laboral de 2010”, cit. pp. 185-194.

³⁷¹ RD 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada (BOE 30.10.2012).

En lo que hace a la naturaleza jurídica de esta institución, no podemos compartir que los mismos actúan simplemente como portavoces de los trabajadores³⁷². Justo al contrario, la función de estas comisiones es la de asumir la representación legal de los trabajadores, dotando el propio legislador de habilitación normativa expresa a esta actuación representada y, en consecuencia, creando una instancia nueva de representación legal. Indirectamente la AN³⁷³ se ha pronunciado sobre su naturaleza y aunque ciertamente recuerda la ausencia de personalidad jurídica de las denominadas “comisiones *ad hoc*”, confirma que las mismas están legitimadas en el ámbito de su competencia por una habilitación expresa para asumir esta interlocución, debiendo calificar a las mismas como representantes legales de los trabajadores, y ello en base a los siguientes argumentos:

a. - Porque es el propio art. 51.2 ET quien les reconoce la condición de representantes, utilizando una expresión inequívoca - *...atribuir la representación para el período de consultas...* - lo cual permite a la AN “concluir inequívocamente que son representantes de los trabajadores, a quienes debe atribuirse la condición de representantes legales, por la sencilla razón de que así lo dispone la propia ley, que introduce dicha institución”.

b. - Si no fuera así, es decir, “si las comisiones *ad hoc* no ostentaran propiamente la condición de representantes legales de los trabajadores se vulneraría frontalmente lo mandado por el art. 2.1 de la Directiva 1998/59/CE, que deja perfectamente claro, que el período de consultas deberá llevarse a cabo con los representantes legales de los trabajadores. Estamos, por tanto, ante una representación específica de los trabajadores, promovida por la ley, para resolver precisamente que el período de consulta pueda negociarse con representantes de los trabajadores, donde estos no están elegidos formalmente”.

Aunque esta interpretación ha sido refrendada por el TS³⁷⁴, sosteniendo, a estos efectos, que las comisiones *ad hoc* “han de ser incluida en el concepto de representación legal”, lo cierto es que estas comisiones han sido muy criticadas, especialmente en lo que hace a su permeabilidad a los requerimientos del empresario o que se utilicen como una figura antisindical y, en este sentido, UGT alertaba “del riesgo de una posible utilización antisindical en determinadas empresas”³⁷⁵, instando a que en la regulación paccionada se tratase de incentivar la comisión sindicalizada al tiempo que recordaban que esta solución coadyuvaría a la presencia directa del sindicato en aquellas empresas en las cuales no tenía representación y esto, sin duda, es un elemento que puede abrir nuevas posibilidades para la acción sindical. Sin embargo, cabría plantearse si la desidia sindical para penetrar en muchas pequeñas empresas de manera ordinaria, es decir, a través de la promoción de elecciones, o más fácilmente mediante la constitución de secciones sindicales, tiene que resolverse a través de una atribución en exclusiva a los

³⁷² ALFONSO MELLADO, C., “Las medidas para incrementar la flexibilidad interna”, en AAVV. (ed.) *La reforma laboral en la Ley 35/2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 112.

³⁷³ SAN 13.5.2013 (R° 89/2013).

³⁷⁴ STS 18.3.2014 (R° 114/2013).

³⁷⁵ Jornadas Confederales para la Negociación Colectiva y la Acción Colectiva 2011, p. 18.
http://www.ugt.es/juventud/centros_promocion/conclusiones_jornadasNC_UGT.pdf

sindicatos en orden a la constitución de estas comisiones. A nuestro juicio, parece más respetuoso con la decisión de los trabajadores la de optar por una u otra vía sin que quepa ver en la comisión laboral el componente antisindical antes referido; es más, si la empresa tratase de influir en la composición final de la misma o se observase la connivencia entre los trabajadores designados y ésta habría que considerar que la comisión ha sido constituida en fraude de ley.

2.4.- Los representantes con competencias preventivas

La opción asumida por el legislador español en la transposición de la Directiva Marco³⁷⁶ no fue rupturista con el modelo legal de representación y así la transposición de la normativa comunitaria optó por “hundir sus raíces en los órganos de representación común”³⁷⁷ al tiempo que preservó la competencia de los representantes legales de los trabajadores, tanto unitarios como sindicales, en materia de salud y seguridad laboral³⁷⁸.

Partiendo de esta superposición, el presupuesto legal para la designación de delegados de prevención es la previa existencia de representantes legales de base unitaria, justificando esta fórmula de designación en la necesidad de minimizar las dificultades de coordinación entre las diversas representaciones presentes en la empresa³⁷⁹ aunque, bien es sabido, que esta regla general podrá ser invertida por la negociación colectiva pues, conforme a lo dispuesto en el art. 35.4 LPRL, podrán ser designados delegados de prevención otros sujetos en los que no concurra la previa condición de representante unitario siempre que se garantice que la facultad de designación corresponde a los representantes o a los propios trabajadores. Veamos separadamente cada una de estas posibilidades:

2.4.1. La designación por los representantes unitarios

El presupuesto habilitante para la elección de delegados de prevención es la previa designación por “los representantes de los trabajadores”, habiendo sido una de las cuestiones más controvertidas en sede judicial la de determinar si en esta expresión habría de incluirse a la totalidad de representantes legales: estatutarios y sindicales y, derivada de dicha opción, cuál era el órgano en el que tal designación habría de producirse, es decir, si la titularidad de este derecho correspondía al comité de empresa, a la sección sindical, alternativamente, o de forma excluyente. A pesar de algunas dudas iniciales, la doctrina jurisprudencial ha entendido que la referencia que hace el art. 35.2

³⁷⁶ Directiva 89/391, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo.

³⁷⁷ Referente el trabajo en esta materia de ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “Las relaciones subjetivas y competenciales entre los representantes de los trabajadores, generales y especializados, con competencias en materia preventiva”, *Temas Laborales*, vol. 50, 1999.

³⁷⁸ STS 31.3.2009 (R^o 81/2008).

³⁷⁹ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “Las relaciones subjetivas y competenciales entre los representantes de los trabajadores, generales y especializados, con competencias en materia preventiva”, cit., p. 56; ROMERAL HERNÁNDEZ, J., “Consulta y participación de los trabajadores (art. 35)”, en Sempere Navarro, A. (ed.) *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Aranzadi, Navarra, 2010, p. 689.

LPRL a los representantes de los trabajadores está aludiendo a la representación unitaria³⁸⁰ en base al alcance general de esta representación.

Admitida la legitimación de la representación unitaria, se planteaba entonces si la designación habría de observar el requisito de proporcionalidad según los resultados electorales, tal y como preceptúa el art. 63.3 ET para la conformación del comité intercentros, y cuyo fundamento último es que su utilización es más respetuosa con las minorías presentes en el comité de empresa o si, por el contrario, cabría acudir al criterio de la mayoría. Tuvo que ser nuevamente el Tribunal Supremo quien, en unificación de doctrina, sostuviese que no es preceptivo aplicar el criterio de proporcionalidad, dado el carácter técnico del órgano³⁸¹.

Ahora bien, la legalidad de un procedimiento de designación que no observe la proporcionalidad de los resultados electorales adolece, a nuestro juicio, de una importante carencia, cual es la falta de medios para probar la especialización técnica de los delegados designados que es, en último término, la causa esgrimida para justificar la exclusión de la utilización del criterio proporcional. Por ello compartimos que la admisión de un criterio diverso a éste habría de hacerse teniendo en cuenta la necesidad de una justificación objetiva y razonable. De lo contrario, bien podría tergiversar la voluntad de los trabajadores y el obligado respeto a un principio tan arraigado en otras esferas de la acción colectiva, como es el de preservar el derecho de las opciones sindicales minoritarias³⁸².

2.4.2. Alternativas a esta regulación

La opción efectuada por la LPRL no es absolutamente cerrada o predeterminada sino que da muestras de una notable flexibilidad en la medida que los convenios colectivos tienen un amplio haz de facultades para desarrollar y aplicar la referida ley, adaptando sus mandatos a los ámbitos más específicos del centro de trabajo, de la empresa o de la demarcación territorial o profesional del convenio. Así lo acepta, expresamente, la LPRL con carácter general (art. 2.2) y, de forma más particularizada, en relación con los sistemas de representación de los trabajadores en la empresa (art. 35.4 y DT 1^a)³⁸³. El sistema legal ha de ser entendido entonces bajo la reserva de que la negociación colectiva altere el esquema de conexión funcional, instrumental y competencial previsto, con carácter general, en el Capítulo V de la LPRL.

³⁸⁰ Vid STS 19.10.1998 (R° 330/1998) De especial interés es el ATC 98/2000 y las sentencias dictadas en unificación de doctrina citadas en la siguiente nota al pie. Entre la doctrina científica fue referente el trabajo de APARICIO TOVAR, J.; GONZÁLEZ ORTEGA, S., *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Trotta, Madrid, 1996, p. 223. En el mismo sentido, ÁLVAREZ MONTERO, A., *El delegado de prevención: estudio crítico en su régimen jurídico*, Comares, Granada, 2001, p. 114.

³⁸¹ SSTs 15.6.1998 (R° 4863/1997), 30.4.2001 (R° 2887/2000), SAN 21.11.2001 (101/2001). En contra de este criterio, con sólidas argumentaciones, ÁLVAREZ MONTERO, A., *El delegado de prevención*, cit., p. 114; ROMERAL HERNÁNDEZ, J., “El delegado de prevención”, *Lex Nova*, Valladolid, 2008, p. 137.

³⁸² Muy crítico, ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “Las relaciones subjetivas y competenciales entre los representantes de los trabajadores, generales y especializados, con competencias en materia preventiva”, cit., p. 66.

³⁸³ MERCADER UGUINA, J. R.; MUÑOZ RUIZ, A.B., “El futuro de la negociación colectiva en materia de prevención de riesgos laborales”, *Aranzadi Social*, vol. 14, 2002.

Esta flexibilidad encuentra fundamento en el objeto para el que las referidas instancias son creadas y, en este sentido, que la ley dote de un amplio margen de actuación a la negociación colectiva ha de valorarse de forma ciertamente positiva pues, sin duda, será en este ámbito en el que mejor puede preverse el método más adecuado, de acuerdo con las particularidades que presenta cada empresa o sector³⁸⁴.

Los convenios colectivos podrán alterar así el cuerpo de electores y elegibles, estableciendo sistemas de designación distintos de los legales (v. gr. que los delegados de prevención sean delegados sindicales e incluso los propios trabajadores) pero también podrán establecer ámbitos de actuación distintos a los propios del centro de trabajo, como se reconoce, de manera expresa en la propia Exposición de Motivos de la LPRL.

Lamentablemente el tratamiento dispensado por la negociación colectiva se caracteriza por su parquedad³⁸⁵, siendo todavía hoy la tónica habitual que la designación de los delegados sea efectuada por los representantes unitarios de los trabajadores. Aún así, algún convenio prevé que los delegados de prevención sean designados por los representantes de personal entre todos los trabajadores adscritos al centro de trabajo, adquiriendo los trabajadores designados la condición y las consecuencias jurídicas que lleva aparejada dicha cualidad, especialmente en lo que hace a su tutela. La segunda posibilidad, ciertamente poco explorada por la negociación colectiva, ha sido la de admitir que las competencias reconocidas en la LPRL a los delegados de prevención sean ejercidas por órganos creados con un respaldo convencional expreso, los cuales asumirían, en los términos y conforme a las modalidades que se acuerden, competencias generales respecto del conjunto de los centros de trabajo, incluidos en el ámbito de aplicación del convenio o del acuerdo.

En el fondo de esta regulación está el convencimiento de que en materia preventiva, la existencia de problemáticas comunes exige soluciones unitarias. Y aunque ciertamente esta posibilidad ha sido acogida de manera tímida por la negociación colectiva, existen algunas experiencias ciertamente destacables que serán objeto de atención en el siguiente capítulo, a saber: la creación de delegados territoriales de prevención que, con una clara especificación funcional, surgen como una instancia transversal de representación³⁸⁶ o la constitución de órganos específicos de coordinación preventiva ante supuestos de descentralización productiva.

³⁸⁴ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “Las relaciones subjetivas y competenciales entre los representantes de los trabajadores, generales y especializados, con competencias en materia preventiva”, cit., p. 69.

³⁸⁵ Analiza el tratamiento de este aspecto en un centenar de convenios, CARRERO DOMÍNGUEZ, C., “Los órganos preventivos de participación de los trabajadores en los convenios colectivos de empresa: delegados de prevención y comités de seguridad y salud”, *Alcor MGO*, vol. 8, 2007. El CC Industria Química prevé que los delegados de prevención sean designados entre los trabajadores (BOE 9.4.2013). Sobre esta posibilidad también debe consultarse la STSJ Cataluña 3.2.2000 (R° 8216/1999).

³⁸⁶ En la negociación colectiva sectorial sí que existe alguna experiencia convencional muy positiva, v. gr. Acuerdo para la creación y regulación de los delegados de prevención territoriales en el Principado de Asturias (BOP Asturias 18.7.2008).

2.4.3. Traslación de esta facultad a los trabajadores

La posibilidad de designar delegados de prevención directamente por y entre los trabajadores debe acogerse de manera positiva pues la misma permite la existencia de esta instancia especializada en empresas que no cuenten con representación legal de base electiva, habida cuenta de que un porcentaje muy significativo de empresas españolas ocupa a menos de seis trabajadores, suelo mínimo para poder constituir instancias unitarias. La DA 4ª LPRL establece, en este sentido, que “en los centros de trabajo que carezcan de representantes de los trabajadores por no existir trabajadores con la antigüedad suficiente para ser electores o elegibles en las elecciones para representantes del personal, los trabajadores podrán elegir por mayoría a un trabajador que ejerza las competencias del delegado de prevención, quién tendrá las facultades, garantías y obligaciones de sigilo profesional de tales delegados”.

De la dicción legal ya se puede anticipar su enfoque restrictivo pues el presupuesto para que quepa la designación directa por los trabajadores es la ausencia de trabajadores en los que concurren los requisitos exigidos para ser elegidos representantes unitarios. Acreditada tal circunstancia, los trabajadores podrán designar entre ellos a un compañero que asuma las funciones del delegado de prevención.

La excepcionalidad de la solución parte de una presunción, cual es la de admitir la presencia, más o menos, generalizada de representantes unitarios y buena prueba de ello es que la traslación de tal facultad se condiciona a la inexistencia de representantes por la no concurrencia de los requisitos legales exigidos para acreditar legitimación activa y pasiva en materia electoral, de modo que ha de faltar este –y no otro- presupuesto que impida la apertura del proceso electoral. Fuera de esta previsión, sólo serán los trabajadores quienes ostenten tal facultad si el convenio colectivo así lo contempla. Pues bien, el tratamiento de los convenios a este respecto es ciertamente limitado aunque alguno sí que reconoce que la designación se efectuará, prioritariamente, por y entre los representantes del personal, salvo que existen trabajadores con mejores habilidades en la materia, en cuyo caso, también podrán ser designados delegados de prevención³⁸⁷.

2.5.- El comité de empresa europeo

La articulación de un mecanismo de representación colectiva que permitiese la participación de los trabajadores en empresas de dimensión comunitaria ha sido un objetivo largamente anhelado. La primera propuesta normativa a este respecto se produjo el 24 de octubre de 1980 cuando la Comisión presentó al Consejo la Directiva Vredeling-Richard³⁸⁸ pero hubo que esperar hasta 1994 para que se adoptase la Directiva que regula la constitución de un comité de empresa europeo

³⁸⁷ CC Grupo de empresas Gas Natural (BOE 26.10.2010).

³⁸⁸ Tomando como referencia el nombre del comisario que la promovió. Sobre el *iter* legislativo de esta propuesta, RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M., “La participación de los trabajadores en empresas con estructura compleja”, *Relaciones Laborales*, Tomo. 1, 1990, p. 69; RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M., “Los derechos de información y consulta de los trabajadores y la dimensión comunitaria de la empresa”, *Relaciones laborales*, Tomo 1, 1990, p. 74.

Ahora bien, la misma nace de un fracaso³⁸⁹, derivado de las posiciones enfrentadas en el seno de la UE entre los Estados que abogaban por un modelo en el que tuviese cabida la empresa –especialmente Francia- de aquellos otros que instaban a un sistema exclusivamente laboral –Alemania, Italia y España-.

Estas divergencias forzaron a que la regulación acordada se caracterizase por un principio de casi absoluta libertad a las partes para negociar mecanismos adecuados de información, consulta y participación de los trabajadores lo que seguramente ha condicionado su eficacia. La solución finalmente adoptada supuso una involución respecto a los trabajos preparatorios en tanto en cuanto se otorga la responsabilidad a los Estados Miembros y a los interlocutores sociales sobre las fórmulas para concretar esta información.

El modelo adoptado por la Directiva 94/45/CEE, de 22 de septiembre, sobre la constitución de un CEU o de un procedimiento de información y consulta a los trabajadores, refundida en la Directiva 2009/38/CE, de 6 de mayo de 2009 sobre la constitución de un CEU o de un procedimiento de información y consulta a los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria³⁹⁰, consagra, si su constitución se acuerda conforme a las reglas subsidiarias contenidas en la propia Directiva, una representación de segundo o tercera grado y así sus representantes deben pertenecer previamente a alguno de los órganos de representación de los trabajadores, reconocidos como tales en los órganos nacionales.

Desde un punto de vista orgánico, la transposición al ordenamiento jurídico español asumió que el CEU actúa como una suerte de comité de carácter transnacional, cuyos miembros son designados de modo proporcional a la dimensión del centro de trabajo o la empresa. Sentado lo anterior, el TS se ha encargado de recordar que “es un error asimilar el CEU al comité de empresa del ET, pues el primero no es un órgano de negociación de condiciones de trabajo ni implica un ejercicio de actividad sindical, de modo que el CEU no es un comité para negociar un convenio colectivo europeo sino un órgano representativo para la participación, información y consulta de los trabajadores en el nivel transnacional”³⁹¹.

Sea como fuere, lo cierto es que un número significativo de empresas comunitarias incluidas en su ámbito subjetivo no han impulsado comités o mecanismos alternativos de información y consulta. Esta reducida implantación³⁹² forzó a la Comisión a

³⁸⁹ BIAGI, M., “La Direttiva CAE dopo sei anni: il successo di un nuovo modello”, *Diritto Relazione Industriale*, vol. 4, 2000, p. 507.

³⁹⁰ DOUE 16.5.2009.

³⁹¹ STS 16.12.2009 (139/2008).

³⁹² Cifra en 938 el número de comités activos en el año 2009, TORRENTS MARGALEF, J., “Los comités de empresa europeos (análisis de los resultados ante el inicio de una nueva fase)”, en Valdés Dal-Ré, F., Molero Marañón, M. L. (eds.) *La representación de los trabajadores en las nuevas organizaciones de empresa*, Fundación Largo Caballero, Madrid, 2010, p. 215. Este órgano sólo se ha establecido en el 18% de las empresas en las que podría haberlo hecho, RODRÍGUEZ PIÑERO Y BRAVO FERRER, M., “La reforma de la Ley 10/1997 sobre derechos de información y consulta en las empresas y grupos de dimensión comunitaria”, *Relaciones laborales*, vol. 27, 2011, p. 2. También destaca la limitada implantación de CEUS, cifrando su tasa de cobertura en un 15%, GÓMEZ GORDILLO, R., “La reforma de la Directiva sobre

acometer una revisión en profundidad de misma; proceso que culminó con la referida Directiva 2009/38/CE, cuya transposición al ordenamiento español se produjo mediante la Ley 10/2011, de 19 de mayo, por la que se modifica la Ley 10/1997, de 24 de abril, sobre derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria, que contiene como principales novedades las dirigidas a considerar transnacionales cuestiones que afecten al conjunto de la empresa o del grupo de empresas o, al menos, a dos Estados Miembros pero también las que revistan importancia para los trabajadores europeos en términos del alcance de sus posibles efectos o las que impliquen transferencia de actividades entre Estados Miembros.

El establecimiento de un órgano representativo a nivel comunitario impone, aún así, determinar cuál es su ámbito competencial, siendo relativamente habitual que se incorporen cláusulas de no afectación a las legislaciones o prácticas nacionales, es decir, tratando de preservar las competencias de las instituciones representativas nacionales, de acuerdo con la legislación del Estado al que pertenezcan³⁹³.

2.5.1. Presupuestos para su constitución

El legislador español optó entre las vías propuestas para su transposición, es decir, la integración legal o la convencional, por la primera que se produjo, como es de sobra conocido, a través de la ya referida Ley 10/1997, de 24 de abril³⁹⁴. Dicha regulación será aplicable para aquellas empresas o grupos de empresa de dimensión comunitaria, cuyo domicilio central de la empresa o del grupo se sitúe en España (Título II Ley 10/1997), habiendo definido en el art. 3 la noción de grupo, entendiéndose como tal el formado por una “empresa que ejerce el control” y las “empresas controladas”, precisando en su art. 4 que, a los efectos de esta Ley, se entenderá por empresa que ejerce el control a “aquella que pueda ejercer una influencia dominante sobre otra que se denominará “empresa controlada por motivos de participación financiera, estatutos sociales u otros” y ésta alcanza una determinada dimensión. La dependencia o subordinación entre empresa matriz y filial es el elemento nuclear sobre el que descansa la aplicación del régimen jurídico del la Directiva y para el cual se valoran, entre otros, los siguientes criterios: una empresa podrá ejercer una influencia directa sobre otra cuando posea la mayoría del capital social, disponga de la mayoría de los votos o pueda nombrar a más de la mitad de los miembros del consejo de administración³⁹⁵.

el Comité de Empresa Europeo. Nueva apuesta por la fijación convencional de derechos de información y consulta en empresas y grupos de dimensión comunitaria”, *Relaciones Laborales*, vol. II, 2010, p. 1285.

³⁹³ El art. 12 Dir. 2009/38 insta a los Estados Miembros a garantizar un principio de articulación entre los niveles de información y consulta, interno y transnacional, al tiempo que insta a la preservación de las competencias nacionales

³⁹⁴ Reformada por la Ley 44/1999, de 29 de noviembre, por la que se modifica la Ley 10/1997, de 24 de abril, sobre derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria y por la Ley 10/2011, de 19 de mayo, por la que se modifica la Ley 10/1997, de 24 de abril, sobre derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria.

³⁹⁵ Sobre la noción de grupo de empresas a los efectos de la aplicación de la Directiva, GÓMEZ GORDILLO, R., “El comité de empresa europeo”, en Escudero Rodríguez, R., Mercader Uguina, J. R. (eds.) *Manual*

El segundo requisito se vincula al volumen de empleo ocupado por la citada compañía, de modo que lo relevante es que aquella emplee a mil trabajadores o más en el conjunto de los Estados Miembros o que emplee, al menos, en dos Estados Miembros diferentes 150 trabajadores o más en cualquiera de ellos. El legislador comunitario remite la fijación de los procedimientos de cálculo del número de trabajadores a las legislaciones y prácticas nacionales y no es de extrañar, por ello, que para los situados en España, el art. 25 Ley 10/1997 regule de forma específica la fórmula del cómputo³⁹⁶, incluyendo en el mismo todos los contratos, estén o no vigentes, lo que supone un reflejo más fidedigno del volumen real de empleo.

2.5.2. La determinación de sus miembros vinculada a su forma de elección

Para poder abordar las reglas que disciplinan la elección de los integrantes del comité de empresa europeo, habremos de partir de una premisa inicial, cual es que el contenido de la Directiva se encuentra condicionado por el respeto al principio de subsidiariedad, tanto en su dimensión vertical como horizontal.

En atención al primero, ya hemos referido que la norma permitía que la transposición se efectuase mediante disposiciones legales o mediante acuerdo entre los interlocutores sociales. En lo que hace al segundo, también produce efectos sobre el contenido de la norma pues la misma prescinde de imponer un modelo unívoco³⁹⁷, de modo que las modalidades de información y consulta a los trabajadores se definirán y aplicarán de modo que se garantice su efectividad.

Desde esta perspectiva, la norma comunitaria se repliega inicialmente para empujar a los sujetos sociales hacia la adopción de acuerdos y, sólo ante su fracaso, se incluyen reglas subsidiarias que reflejan una posibilidad de articular esa intervención de los trabajadores y de garantizar la información y consulta a modo de “colchón de seguridad del entero proceso negociador”³⁹⁸. De este modo, si la comisión negociadora alcanza un acuerdo tendente a la constitución de un CEU se considerará contenido mínimo del mismo la composición del órgano, esto es, el número de sus miembros, su distribución y la duración de su mandato, pudiendo contemplar que conformen la citada instancia

jurídico de los representantes de los trabajadores, La Ley, Madrid, 2004, p. 416; GARRIDO PÉREZ, E., “Los sistemas de representación y participación de los trabajadores en empresas de estructura compleja: la perspectiva comunitaria”, en Fernández López, M. F. (ed.) *Empresario, contrato de trabajo y cooperación entre empresas*, Trotta, Madrid, 2004, pp. 141-145.

³⁹⁶ Específicamente sobre los problemas que plantea este cómputo, QUINTANILLA NAVARRO, B., *Dimensión de la empresa y órganos de representación*, cit., p. 97; BALLESTER LAGUNA, F., “La problemática determinación del número de representantes unitarios en las «elecciones sindicales»”, cit., p. 23.

³⁹⁷ GÓMEZ GORDILLO, R., “El comité de empresa europeo”, cit., p. 419 ; MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., “El marco general para la información y consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea: (Directiva 2002/14/CE)”, en García Murcia, J. (ed.) *La transposición del Derecho Social Comunitario al ordenamiento español: un balance en el XX aniversario de la incorporación de España a la Comunidad Europea*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2005, p. 526.

³⁹⁸ En gráfica expresión de MERCADER UGUINA, J. R., “Derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria”, *Relaciones Laborales*, vol. II, 1997, p. 1036. Sobre este órgano, véase también CRISTÓBAL RONCERO, R., “El Comité de Empresa Europeo en las empresas o grupos de empresas de dimensión comunitaria”, *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, vol. 43, 2003, p. 158.

representativa trabajadores de la empresa, sean representantes o no e incluso cabe la elección de representantes sindicales externos que no se encuentren vinculados a la empresa.

La Directiva concede libertad absoluta para determinar la condición de miembro del CEU si éste se ha constituido por acuerdo; es más, ni siquiera ha hecho uso del habitual recurso a la remisión a las legislaciones o prácticas de los Estados miembros en lo que hace a las condiciones de elegibilidad³⁹⁹. Estamos, por tanto, ante una designación de segundo orden en la que podrá ser designado cualquier sujeto, independientemente de que preste servicio o no en la empresa y sin que sea exigible que el mismo pertenezca a las estructuras de representación de los trabajadores.

Sentado lo anterior, la elección o designación de los representantes nacionales en la comisión negociadora y/o en el comité de empresa europeo transcurrirá por cauces distintos en cada uno de los países en que la empresa o grupo esté presente. La Directiva mantiene así una estricta neutralidad sobre los requisitos que deben reunir los sujetos elegibles, materia que remite a los propios acuerdos de constitución y esta decisión “apunta a una intencionalidad clara de favorecer siempre la constitución del comité, obviando situaciones tanto de inexistencia en el centro o empresa de representantes de una u otra naturaleza”⁴⁰⁰.

En España, el acuerdo de constitución del citado comité gozará, conforme a lo preceptuado en el art. 13.1 Ley 10/1997, de eficacia general y afectará a todos los centros de trabajo de la empresa de dimensión comunitaria incluidos dentro de su ámbito de aplicación así como a sus trabajadores respectivos, siendo en el marco de este acuerdo donde se establecerán los criterios de designación (art. 27.3 Ley 10/1997).

La segunda vía sería que la constitución se efectúe conforme a lo dispuesto en las previsiones subsidiarias incorporadas en la propia Directiva, en cuyo caso, corresponde a los Estados prescribir la manera de proceder a la designación de los integrantes de la comisión negociadora a los que se encomienda como función básica la de negociar con la dirección central en aras a la constitución del CEU o el establecimiento de uno o varios procedimientos alternativos de información y consulta. El presupuesto para poder formar parte del CEU pasa entonces por tener la condición de trabajador de la empresa o grupo de dimensión comunitaria y, a su vez, ostentar la condición de representantes de estos -apdo. 1.b) Anexo de la Directiva⁴⁰¹-.

Este modelo heterónimo será aplicable cuando no sea posible alcanzar un acuerdo pues, como se ha referido, el legislador comunitario optó por la vía prioritaria de potenciar la autonomía colectiva como el mecanismo adecuado para la fijación de las competencias y funciones así como la modalidad de información, consulta o CEU impulsado⁴⁰². En

³⁹⁹ GÓMEZ GORDILLO, R., “El comité de empresa europeo”, cit., p. 437.

⁴⁰⁰ Extensamente GARRIDO PÉREZ, E., “Los sistemas de representación y participación de los trabajadores en empresas de estructura compleja: la perspectiva comunitaria”, cit. pp. 129-181.

⁴⁰¹ GÓMEZ GORDILLO, R., *El comité de empresa europeo. Un estudio jurídico*, CES, Madrid, 2003, p. 346.

⁴⁰² De no alcanzarse un acuerdo en esta comisión negociadora (el art. 15.1 Ley 10/1997 establece un plazo de tres años, momento a partir del cual considera que la negociación está en “punto muerto”) o habiendo transcurrido seis meses desde la presentación de la solicitud de negociación sin haber obtenido

España, la concreta distribución de sus miembros se llevará a cabo atendiendo a la dimensión de la empresa, una vez que se ha garantizado la existencia de un representante por cada Estado miembro y el resto se determinará en función del volumen de empleo –art. 9.1 Ley 10/1997-, apartándose del criterio de proporcionalidad sindical, más asentado en nuestro sistema de relaciones laborales –v. gr. comité intercentros-⁴⁰³.

Pues bien a pesar de la flexibilidad referida, lo cierto es que en la práctica ha sido el modelo subsidiario el que ha terminado por “arrastrar no sólo ciertos mecanismos de actuación de los órganos representativos de los trabajadores a nivel de empresa o centro sino también cuestiones de ordenación jurídica y articulación competencial”⁴⁰⁴. Buena prueba de la afirmación anterior la evidencia el hecho de que la mayoría de comités constituidos (al menos, en España) han partido de las disposiciones subsidiarias en las que se prevé una doble titularidad al legitimar tanto a la representación unitaria como a la sindical para ser miembro de este comité.

La designación de sus miembros se realizará entonces entre trabajadores de la empresa o grupo, elegidos por y entre los representantes de los trabajadores, o, en su defecto, por el conjunto de los trabajadores (art. 17.1 Ley 10/1997). En lo que hace a la concreta votación, la misma competirá a las representaciones sindicales que, en su conjunto, sumen la mayoría de los miembros de comité o comités de empresa y delegados de personal o por los representantes estatutarios por mayoría; sistema que será igualmente de aplicación cuando se proceda a la sustitución de los mismos, siendo este uno de los primeros desarrollos normativos en los que contempla un sistema híbrido para la designación en tanto que será competencia de las representaciones sindicales pero siempre que éstas sumen la mayoría de las representaciones unitarias⁴⁰⁵.

Esta fórmula de designación ha sido objeto de pronunciamientos judiciales⁴⁰⁶ que resolvían algunas demandas planteadas por sindicatos minoritarios que han tratado de defender su integración en la comisión negociadora o en los organismos de información y consulta transnacional sobre la base de los criterios establecidos en el Título II ET. Pretensión que ha sistemáticamente denegada por el TS⁴⁰⁷ en base a su naturaleza orgánica pues, a juicio del Alto Tribunal, de la Directiva y de la Ley “se desprende que el Comité Europeo no es un órgano de representación unitaria y no hay precepto alguno en la normativa española o comunitaria que permita sostener que la composición en lo

respuesta por parte de la empresa, la Directiva establecía un procedimiento alternativo al que podrían optar las partes libremente desde el inicio de la negociación, tendente a la constitución de un comité de empresa europea.

⁴⁰³ MERCADER UGUINA, J. R., “Derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria”, cit., p. 1031.

⁴⁰⁴ *Ibid.*, p. 1037.

⁴⁰⁵ Véase SAN 4.7.2012 (Proc. 67/2012). MENDOZA NAVAS, N., “La construcción de instrumentos de representación en el nivel transnacional: el comité de empresa europeo y la experiencia española”, en Baylos Grau, A. (ed.) *La dimensión europea y transnacional de la autonomía colectiva*, Bomarzo, Albacete, 2003, p. 142.

⁴⁰⁶ LUJÁN ALCARAZ, J., “La elección o designación de los miembros del comité de empresa europeo”, *Aranzadi Social*, vol. II, 1997.

⁴⁰⁷ STS 22.12.2008 (Rº 143/2007), cuya tesis fue refrendada en la STS 16.12.2009 (Rº 139/2008).

que al banco social respecta de aquél órgano, haya de ser proporcional al resultado de las elecciones correspondientes a representantes unitarios en la empresa”.

Ahora bien, el hecho de que legislador español exija la condición de representante legal de los trabajadores, unitario o sindical, para poder formar parte del CEU, si éste se ha constituido conforme a las reglas subsidiarias, dota al citado órgano de una legitimidad representativa de segundo o tercer grado, pero siempre directa, lo que garantiza, al tiempo, una cierta coordinación entre las instancias representativas constituidas a nivel de centro o empresa –comités, secciones, etc.- y el CEU.

2.6.- La creación de un órgano de representación como una modalidad de implicación de los trabajadores en la sociedad europea

Desde principios de los años setenta se planteaba la idoneidad de crear una sociedad que respondiese a los retos planteados por la integración económica. Quienes defendían este proyecto argüían la necesidad de articular una estructura societaria diferenciada de las sociedades mercantiles previstas en los respectivos derechos internos que sirviese de marco normativo para estas empresas transnacionales. Este objetivo culminó en el año 2001 en el que la Comisión adoptó formalmente un Estatuto para la Sociedad Europea⁴⁰⁸ mediante el Reglamento 2157/2001, de 8 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea⁴⁰⁹. Pues bien, este proyecto se encontró con el escollo de una cuestión “aparentemente periférica”⁴¹⁰, como era la participación de los trabajadores⁴¹¹ que no fue solventada hasta el año 2001, momento en el que se pudo alcanzar un acuerdo que se concretó en el referido Reglamento 2157/2001 y anejo al mismo la Directiva sobre implicación de los trabajadores en las sociedades anónimas europeas (Dir. 2001/86). La decisión de la Comisión de separar la regulación jurídica del Estatuto de la Sociedad, articulada en un Reglamento, de la relativa a la implicación

⁴⁰⁸ La atención doctrinal sobre la SE es extensísima. Destacamos en la doctrina mercantil, AAVV., *Derecho de sociedades: libro homenaje al profesor Fernando Sánchez Calero*, MacGraw-Hill, Madrid, 2002, p. 1768. Y en la laboral, por su claridad expositiva, destacamos, ARRIGO, G., “La implicación de los trabajadores en la sociedad europea”, *Revista Ministerio de Trabajo*, vol. 52, 2004; GARRIDO PÉREZ, E., “La sociedad europea: un nuevo impulso y una nueva posibilidad para la participación de los trabajadores”, en Baylos Grau, A. (ed.) *La dimensión europea y transnacional de la autonomía colectiva*, Bomarzo, Albacete, 2003, pp. 233-271; VALDÉS DAL-RÉ, F., “La participación de los trabajadores en la sociedad europea: treinta años después”, *Relaciones laborales*, vol. I, 2003. En este epígrafe sólo vamos a hacer referencia a la sociedad anónima europea excluyendo, en consecuencia, a la sociedad cooperativa europea, cuyo estatuto fue aprobado en el 2003 mediante el Reglamento CE 1435/2003, del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativo al Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea. DOCE L 207/1 de 18.8.03. Sobre la misma, ESPÍN SÁEZ, M., “Implicación de los trabajadores en la Sociedad Cooperativa Europea (Comentario a la Directiva 2003/72/CE del Consejo, de 22 de julio de 2003)”, *Revista Ministerio de Trabajo*, vol. 47, 2003.

⁴⁰⁹ DOUE 10.11.2001.

⁴¹⁰ De obligada consulta, VALDÉS DAL-RÉ, F., “La participación de los trabajadores en la sociedad europea: treinta años después”, cit., p. 80.

⁴¹¹ Sobre las dificultades inherentes al proceso, EUROPEAN COMMISSION, *European systems of worker involvement (with regard to the European Company Statute and the other pending proposals)*, Comisión Europea, Bruselas, 1997. En dicho documento, el grupo de expertos proponía fomentar el acuerdo colectivo y sólo en defecto de éste, instar a unas disposiciones de referencia (párrafo 68) en las que habrían de incluirse, aun en estado embrionario, los derechos de información y consulta aplicables a la sociedad.

de los trabajadores, regulada a través de una Directiva, se justificó porque, de esta forma, se dotaba de “una mayor libertad de acción de los Estados Miembros y de las partes sociales en la configuración de los modelos de representación y participación de los trabajadores en los órganos de decisión de las sociedades y se preservaba así las tradiciones jurídicas de los diferentes Estados Miembros”⁴¹².

La Directiva optó, al igual que sucedió con la Directiva CEU, por diseñar el modelo de implicación de los trabajadores en la empresa mediante dos vías: el acuerdo entre las partes y sólo, en defecto de éste, prevé la aplicación de unas normas subsidiarias. Esta alternativa se justificó por considerar inoportuno establecer un único modelo europeo de implicación, habida cuenta que la diversidad de tradiciones y de situaciones jurídicas de las sociedades implicadas exigía la adopción de una solución pragmática, cuyo eje vertebral se sustentase en la autonomía de las partes⁴¹³.

En España, la transposición de esta Directiva se realizó, desde la perspectiva laboral, a través la Ley 31/2006, de 18 de octubre, sobre la implicación de los trabajadores en las sociedades anónimas y cooperativas europeas al tiempo que se incluyó en dicho texto la transposición de la Directiva 2003/72/CE del Consejo, de 22 de julio, por la que se completa el Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea en lo que respecta a la implicación de los trabajadores. Esta decisión, fundamentada por el legislador en razones de economía legislativa, ha mantenido el esquema comunitario y así, sobre la base del acuerdo entre las partes, se reconocen derechos de información, consulta y participación de los trabajadores en los órganos sociales y sólo, ante la falta de acuerdo, prevé disposiciones subsidiarias de referencia⁴¹⁴.

2.6.1. Presupuestos para su constitución

El Reglamento⁴¹⁵ y la precitada Directiva constituyen un conjunto inescindible y complejo por el que se garantiza la implicación de los trabajadores en la sociedad europea, cuyo desarrollo puede concretarse a través de fórmulas de información, consulta, participación en los órganos societarios y cualquier otro mecanismo mediante el cual los representantes de los trabajadores puedan influir en las decisiones que se adopten en la sociedad, siendo sumamente respetuosos con la voluntad de las partes en lo que se refiere al régimen de implicación del personal de la misma.

La Directiva 2001/86/CE es, en este sentido, manifestación del principio de subsidiariedad en su forma más habitual: la vertical ya que en el plano interno no resulta

⁴¹² Exposición de motivos Ley 31/2006, de 18 de octubre, sobre implicación de los trabajadores en las sociedades anónimas y cooperativas europeas (BOE 19.10.2006).

⁴¹³ En lo que hace a la transposición en otros Estados Miembros puede consultarse GARCÍA JIMÉNEZ, M., “La implicación de los trabajadores en la sociedad anónima europea: experiencias comparadas y transposición al ordenamiento jurídico interno”, en AAVV. (ed.) *Gobierno de la empresa y participación de los trabajadores, viejas y nuevas formas institucionales*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2007, p. 374.

⁴¹⁴ TERRADILLOS OMAETXEA, E., “La participación de los trabajadores en la transposición de la Directiva sobre la Sociedad Anónima Europea y sus repercusiones sobre la normativa mercantil”, *Relaciones laborales*, vol. II, 2006, pp. 1057-1083.

⁴¹⁵ GARCÍA RIESTRA, M., *La sociedad anónima europea*, Instituto de Estudios Europeos, Madrid, 2002.

de aplicación a todas las empresas sino tan sólo a las sociedades europeas que tengan o vayan a tener su domicilio en España así como a los centros de trabajo situados en España de las sociedades que tengan su domicilio en otro Estado miembro, conforme a lo dispuesto en el Título XIII RD Leg 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital⁴¹⁶. La Directiva permite igualmente la aplicación del principio de subsidiariedad en su dimensión horizontal, respetando de manera absoluta el juego de la voluntad de las partes.

Destaca, en este sentido, la importancia del acuerdo entre los órganos competentes de las sociedades participantes y la comisión negociadora integrada por representantes de los trabajadores como forma prioritaria de determinar las normas que han de regir la información, consulta y participación de los trabajadores en la sociedad europea⁴¹⁷. Una de las modalidades de implicación, junto a la información, la consulta o el establecimiento de diversas fórmulas de participación en los órganos societarios⁴¹⁸ es la constitución un órgano colegiado y representativo de los trabajadores. Esta instancia colectiva será la única modalidad de implicación analizada en la presente investigación al ser el órgano representativo que actuará como el interlocutor legal en el marco de las disposiciones relativas a la información y consulta en la sociedad europea.

Nuevamente el legislador comunitario prioriza la adopción negociada del modelo de implicación y, con este objetivo, insta a la conformación de una comisión negociadora en la que participarán los representantes de los trabajadores aunque también podrán figurar miembros de las organizaciones sindicales en los que no concurra la condición de trabajadores de la sociedad, justificando esta posibilidad en el conocimiento que estos sujetos pueden tener de la realidad europea lo que les permitirá aportar una perspectiva global y unos criterios de actuación unitaria⁴¹⁹.

2.6.2. La determinación de sus miembros vinculada a su forma de elección

La complejidad de la designación de los miembros que formarán parte de esta comisión, al igual que sucedía con el ya analizado comité de empresa europeo, está motivada porque la Directiva y el art. 7 de la Ley 31/2006 establecen unas reglas de carácter general y unas específicas aplicables a las comisiones negociadoras de sociedades europeas creadas tras una fusión⁴²⁰. El esquema reproduce, en lo sustancial, el modelo

⁴¹⁶ BOE 2.7.2010.

⁴¹⁷ Sobre la fórmula de constitución de las sociedades europeas, vid GARRIDO PÉREZ, E., “La sociedad europea: un nuevo impulso y una nueva posibilidad para la participación de los trabajadores”, cit., p. 239.

⁴¹⁸ La constitución de un órgano de representación supone articular la implicación mediante una vía separada a la presencia directa de los trabajadores o de sus representantes en los órganos societarios que, como es sabido, cuenta con importantes reticencias dentro del sindicalismo español, TERRADILLOS OMAETXEA, E., “La participación de los trabajadores en la transposición de la Directiva sobre la Sociedad Anónima Europea y sus repercusiones sobre la normativa mercantil”, cit. p. 1080.

⁴¹⁹ Puede consultarse la postura mantenida por los diferentes grupos parlamentarios en el debate parlamentario de la Ley, DOCG 6.6.2006. Sobre la contraposición de modelos, VALDÉS DAL-RÉ, F., “La participación de los trabajadores en la sociedad europea: treinta años después”, cit., pp. 80-84; SOLÁ MONELLS, X., “La participación de los trabajadores en la sociedad anónima europea”, en Del Rey Guanter, S. (ed.) *Sociedad mercantil y relación laboral*, La Ley, Madrid, 2007, p. 127.

⁴²⁰ VALDÉS DAL-RÉ, F., “Los derechos de implicación de los trabajadores en la sociedad europea”, cit., p. 244.

ya analizado para el comité de empresa europeo⁴²¹, caracterizándose nuevamente por dotar de un amplio margen de libertad en lo que hace a los criterios de elegibilidad de los designados ya que los mismos serán elegidos de conformidad con las legislaciones y prácticas nacionales sin que sea exigible la condición de trabajador de las sociedades participantes.

Tal amplitud ha sido acogida por la Ley 31/2006 y así podrán ser designados representantes nacionales en la citada comisión tanto representantes legales de los trabajadores, sean éstos unitarios o sindicales, un trabajador e incluso un representante sindical que sea miembro de una organización sindical más representativa en el ámbito estatal o en el ámbito de las sociedades participantes (art. 29.2), debiendo interpretar esta última posibilidad como una respuesta normativa al creciente interés comunitario por reforzar el papel de los sindicatos no sólo en el marco del diálogo social europeo sino también en el ámbito empresarial⁴²².

Una vez constituida la comisión, ésta podrá adoptar por la mayoría absoluta de sus miembros, siempre que este porcentaje represente a la mayoría de los trabajadores, un acuerdo de implicación de los trabajadores en la sociedad, cuyo objeto sea la constitución de un órgano de representación y en el que necesariamente deberán contenerse los siguientes aspectos, a saber: composición, número de miembros, distribución de puestos, duración de su mandato y los efectos que sobre el citado órgano pudieran derivar de las modificaciones en la dimensión, composición o estructura de la sociedad y/o de sus empresas filiales aunque, salvo pacto en contrario, se presume su vigencia indefinida. El contenido del acuerdo deberá formalizarse por escrito, bajo sanción de nulidad y se presentará ante la autoridad laboral para su registro, depósito y publicación.

Ahora bien, el legislador comunitario no puede dejar de prever la eventualidad de un fracaso de las negociaciones e incorpora las referidas disposiciones de referencia⁴²³ que,

⁴²¹ *Ibid.*, p. 245. GÓMEZ GORDILLO, R., “La implicación de los trabajadores en la sociedad anónima europea en el ordenamiento laboral español”, *Temas Laborales*, vol. 90, 2007, p. 68.

⁴²² GARRIDO PÉREZ, E., “Las modalidades de implicación de los trabajadores en la sociedad europea.”, *Revista de Derecho Social*, vol. 17, 2002, p. 111. Es más, conviene recordar que la propia Directiva garantiza el suministro de información a las organizaciones sindicales que, en cada Estado Miembro, hayan participado en la elección o designación de los componentes de la comisión.

⁴²³ En España, conforme a lo que establece el art. 14.1 Ley 31/2006 la aplicación de las disposiciones subsidiarias por falta de acuerdo exigirá además que los órganos competentes de cada una de las sociedades participantes decidan aceptar la aplicación de las disposiciones subsidiarias, continuando con el proceso de registro de la SE. No obstante, las disposiciones subsidiarias en materia de participación de los trabajadores sólo se aplicarán cuando, además de cumplirse las condiciones anteriormente referidas, se acredite alguna de las siguientes condiciones:

a) En el caso de una SE constituida por transformación se aplicará con anterioridad a la inscripción de la SE en la sociedad que va a transformarse un sistema de participación de los trabajadores en sus órganos de administración o de control.

b) En el caso de una SE constituida por fusión, se aplicará con anterioridad a la inscripción de la SE en alguna de las sociedades participantes un sistema de participación de los trabajadores en sus órganos de administración o de control que afectase: 1.º Al 25 por ciento, al menos, del número total de trabajadores empleados en el conjunto de las sociedades participantes. 2.º A un número de trabajadores inferior al 25 por ciento del número total de trabajadores empleados en el conjunto de las sociedades participantes si la comisión negociadora así lo decide.

ahondando en una evidente sindicalización del modelo, son deudoras de la “arquitectura institucional”⁴²⁴ introducida por la Directiva CEU al condicionar su aplicación al respeto absoluto del país en el que vaya a situarse la sede social de la sociedad europea, toda vez que será dicha legislación la que defina el ámbito de imputación de las disposiciones de referencia si bien, en todos ellos, este órgano representativo actúa como una instancia de segundo nivel o de sufragio indirecto, habida cuenta de que su designación se efectuará por y entre representantes legales de los trabajadores, conforme a las respectivas prácticas nacionales.

En España, institucionalizado el doble canal, la propia Ley se encarga de señalar que los representantes que deban formar parte de la comisión negociadora y del órgano de representación serán designados por acuerdo de aquellas representaciones sindicales que, en su conjunto, sumen la mayoría de los miembros del comité o comités de empresa y delegados de personal o por acuerdo mayoritario de dichos miembros y delegados, de forma proporcional a la representación obtenida por cada sindicato en las elecciones a representantes de los trabajadores en el conjunto de los centros de trabajo (art. 29 Ley). Esta misma regla será la utilizada para la sustitución de aquellos representantes en los casos de dimisión, revocación y pérdida de la condición.

El segundo criterio que se deberá observar es el de proporcionalidad, de suerte que los miembros son designados “a razón de un puesto por cada 10% o fracción del total de trabajadores empleados” si bien cuando deba designarse a más de un miembro se deberá procurar que, en la medida de lo posible, figure al menos un representante de cada una de las sociedades participantes que empleen a trabajadores en España.

Conviene recordar, llegados a este punto, que la citada Ley fue sometida a la consideración de las organizaciones sindicales más representativas, las cuales mostraron su conformidad con el texto finalmente adoptado, dando carta de naturaleza a una pretensión sindical histórica –no atendida en la Ley 10/1997–, cual es que la designación de los miembros de la comisión negociadora deba hacerse de forma proporcional a la representación obtenida en las elecciones “sindicales”. Esta fórmula “excluye cualquier actuación de las opciones mayoritarias que pretendan marginar a las minoritarias, impidiendo la designación de aquellos miembros de la comisión negociadora que proporcionalmente les correspondan”⁴²⁵ y es, además, plenamente coherente con nuestro modelo legal pues el respeto a las minorías es un principio exigido tanto para la conformación del comité intercentros como, en su caso, para la designación de las

c) En el caso de una SE constituida mediante la creación de una sociedad «holding» o de una filial común, se aplicara con anterioridad a la inscripción de la SE en alguna de las sociedades participantes un sistema de participación de los trabajadores en sus órganos de administración o de control que afectase: 1.º Al 50 por ciento, al menos, del número total de trabajadores empleados en el conjunto de las sociedades participantes, 2.º A un número de trabajadores inferior al 50 por ciento del número total de trabajadores empleados en el conjunto de las sociedades participantes, si la comisión negociadora así lo decide.

⁴²⁴ VALDÉS DAL-RÉ, F., “Los derechos de implicación de los trabajadores en la sociedad europea”, cit., p. 255.

⁴²⁵ TERRADILLOS OMAETXEA, E., “La participación de los trabajadores en la transposición de la Directiva sobre la Sociedad Anónima Europea y sus repercusiones sobre la normativa mercantil”, cit., p. 1076; SOLÁ MONELLS, X., “La participación de los trabajadores en la sociedad anónima europea”, cit., p. 127.

comisiones negociadoras constituidas al amparo de la administración de un convenio colectivo.

CAPÍTULO II.- EL ÁMBITO DE LA REPRESENTACIÓN

I.- La extensión espacial de la representación legal

Sistematizadas, desde una perspectiva orgánica, las diferentes instancias que pueden actuar en representación de los trabajadores, el objetivo de este capítulo será el de abordar en qué medida “el ámbito” de actuación de las mismas (noción que refiere el espacio organizativo en el que los representantes, electos o designados, ejercen su mandato) puede condicionar la eficacia de la función legalmente encomendada. Este análisis nos permitirá determinar si hay elementos que justifican una modificación legal pues, como es de sobra conocido, toda la arquitectura del modelo se fundamenta en una estructura empresarial relativamente sencilla, no dando una respuesta satisfactoria a los notables cambios operados en la morfología empresarial ni por la representación sindical y, mucho menos, por la unitaria. Y aunque es cierto que el ámbito de actuación de las instancias netamente sindicales será, en principio, determinado en sus estatutos mientras que el de las instancias de base electiva será preferentemente el centro de trabajo, aun pudiendo constituirse instancias de afectación a toda la empresa (v. gr. comité intercentros), ni la representación estatutaria ni la representación sindical han sido capaces de responder con eficacia a los retos nada desdeñables que plantean las nuevas formas de organización empresarial¹, especialmente ante fenómenos de concentración en torno a la figura de los grupos de empresa como, en su caso, ante supuestos de descentralización productiva a través de múltiples fórmulas: redes de empresa, contratas y subcontratas, etc.

Bajo estas premisas, el capítulo que aquí se presenta ha partido de dos evidencias: en primer lugar, de la indeterminación con la que el legislador emplea, desde el punto de vista laboral, los conceptos de empresa y centro de trabajo, llegando incluso a confundir los conceptos de empresario y empresa en una clara subjetivización de este último término, y ello a pesar de que, en la materia que nos ocupa, el centro de trabajo se configure como ámbito preferente, cuando no excluyente, para la constitución de las

¹ Con acertadas críticas, todavía hoy vigentes, CRUZ VILLALÓN, J., *La representación de los trabajadores en la empresa y en el grupo*, cit., p. 40.

instancias de base electiva² y, de manera indirecta, condiciona la efectiva presencia de representaciones sindicales, conforme a la jurisprudencia que vincula la designación de delegados sindicales (*ex art.* 10 LOLS) a los órganos de base unitaria preexistentes en la empresa, la cual ha sido recientemente matizada por el TS³. Y, en segundo lugar, porque la utilización del centro de trabajo como piedra angular del modelo⁴ se ha justificado por la garantía de proximidad entre representantes y representados, de modo que se otorga la confianza a unos compañeros que comparten una idéntica vinculación jurídica, lo que presupone una problemática común a la que los representantes podrán responder, conforme al modelo competencial previsto en el art. 64 ET. Sin embargo, la máxima eficacia de la actuación representada se garantizaría en tanto en cuanto el representante legal tuviese capacidad de interlocución en el ámbito donde efectivamente se adopten las decisiones gerenciales, especialmente cuando muchas de las competencias asignadas a las instancias electivas de primer grado tienen una referencia básicamente económica y, en consecuencia, tomarán en consideración los datos de la empresa en su conjunto y no exclusivamente los del centro de trabajo.

Desde esta perspectiva, el ámbito tiene una incidencia clarísima a la hora de valorar la eficacia del modelo legal⁵, máxime cuando el alcance competencial se determina en función de este criterio, es decir, en la medida que el art. 64 ET lo circunscribe al centro de trabajo, las competencias a nivel de empresa se remiten, al menos, en lógica estatutaria a la hipotética constitución de un comité intercentros sin que las organizaciones sindicales que, *a priori*, gozan de una mayor flexibilidad estructural hayan podido capitalizar la representación en estas unidades empresariales complejas⁶.

En pocos temas existe una diferenciación legislativamente tan marcada en función del número de trabajadores que conforman una determinada unidad. El tamaño del centro, medido por el número de trabajadores empleados, es decisivo para la configuración y el funcionamiento de las representaciones laborales, tanto la unitaria como la sindical, incluida la representación específica en materia de prevención de riesgos laborales⁷, condicionando hasta tal punto la operatividad del modelo que consideramos imprescindible una reforma de calado a este respecto. A nuestro juicio, muchas de estas ineficacias se solventarían si se permitiese la alteración de los ámbitos por voluntad de

² SÁEZ LARA, C., *Representación y acción sindical en la empresa*, cit., p. 194; RODRÍGUEZ RAMOS, M. J., “El ámbito del ejercicio del derecho de los trabajadores a participar en la empresa a través de sus representantes”, *Iustel. RGSS*, vol. 4, 2003.

³ STS 18.7.2014 (R° 91/2013).

⁴ Entre otras, SSTS 18.6.1993 (R° 1576/1991), 10.12.2003 (R° 27/2003), 17.09.2004 (R° 81/2003) y 20.2.2009 (R° 77/2007). ROMERO RÓDENAS, M. J., “El centro de trabajo como circunscripción electoral básica. Centro de trabajo y lugar de trabajo”, en Romero Ródenas, M. J. (ed.) *Aspectos conflictivos de las elecciones sindicales*, Bomarzo, Albacete, 2006, pp. 88-99; GIL Y GIL, J.L., “Preaviso y duración del mandato de los representantes unitarios”, *Aranzadi Social*, vol. 63, 2012. Ya anticipaba su insuficiencia, RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M., “Prólogo”, en Cruz Villalón, J. (ed.) *La representación de los trabajadores en la empresa y en el grupo. Un marco legal insuficiente*, Trotta, Madrid, 1992, p. 12.

⁵ CRUZ VILLALÓN, J., “La actividad sindical en la empresa: viejos y nuevos problemas”, cit. p. 103.

⁶ Propugna esta solución FERNÁNDEZ TOXO, I., “El ET en la actualidad. Reflexiones para una reforma” en AAVV, *25 años del Estatuto de los Trabajadores (1980-2005)*, Fundación Francisco Largo Caballero, Madrid, 2005, p. 208.

⁷ GÓMEZ ABELLEIRA, F. J., *La representación de los trabajadores en pequeñas empresas*, cit., p. 2.

los sindicatos, optando, en unos casos, por privilegiar a la empresa frente al centro de trabajo, tal y como ya ocurre con la representación preventiva. Tomando como punto de partida esta legislación, en la presente investigación hemos propuesto una modificación normativa que garantice que el modelo sea capaz de responder con prontitud y seguridad a las nuevas formas de organización empresarial.

Dicha propuesta tendría que traducirse en nueva redacción de los preceptos que disciplinan el ámbito de actuación de estas instancias, tanto en la regulación estatutaria como en la sindical, especialmente en esta tras una vasta “jurisprudencia en muchas ocasiones restrictiva de la actuación de las secciones sindicales en los lugares de trabajo”⁸ al privilegiar, como es de sobra conocido, el centro de trabajo como espacio organizativo para la designación de los delegados sindicales.

A lo largo de este capítulo, veremos detenidamente cuál podría ser el sentido de la reforma si bien, con carácter previo, abordaremos cuál es la razón de ser del centro de trabajo como espacio preferente de la actuación de las instancias representativas de carácter legal así como las consecuencias jurídicas que lleva aparejada su utilización. Ahora bien, cualquier propuesta a este respecto se encuentra con un evidente obstáculo, cual es que la LOLS establece, por medio de un complejo mecanismo de congelación de rango⁹, el régimen de cómputo de la representatividad, atendiendo a los resultados de las elecciones de las representaciones estatutarias. El carácter de orden público de esta regulación no sólo impide su alteración por vía de la negociación colectiva sino imposibilita que cada empresa o sector vaya adaptando el nivel de actuación de la representación de los trabajadores a las diversas formas de organización productiva. Con esta decisión, el modelo termina en la empresa y no cabe atribuir tal carácter a la agrupación de varias empresas, jurídicamente diferenciadas, por mucho que entre ellas se mantengan fuertes conexiones. O, dicho de otro modo, la descentralización productiva se concibe, en principio, como una realidad que se desenvuelve en el terreno mercantil y no laboral y mantiene inveterada la lógica clásica según la cual es el empleador de cada trabajador quien determina las condiciones laborales de cada uno de los trabajadores que ocupa, desconociendo, de este modo, la realidad empresarial compleja que plantean estas constelaciones empresariales¹⁰.

La bilateralidad contractual sobre la cúspide del modelo circunscribe la representación al ámbito empresarial sin que se admita su alteración con el objetivo de impulsar instancias superpuestas a esta unidad y este hecho plantea al sindicato y, por descontado, a las representaciones de base electiva un reto casi fundacional, cual es ser capaz de dar una respuesta unitaria a estas estructuras empresariales complejas¹¹.

⁸ BAYLOS GRAU, A., “Propuestas de intervención en la dimensión colectiva de las relaciones laborales: participación, negociación y conflicto”, *Revista de la Fundación 1º de Mayo*, vol. 11, 2010, p. 5.

⁹ CRUZ VILLALÓN, J., “La actividad sindical en la empresa: viejos y nuevos problemas”, cit., p. 89.

¹⁰ *Ibid.*, p. 98.

¹¹ BAYLOS GRAU, A.; LÓPEZ BULLA, J. L., “Sobre el actual modelo de representación”, cit. p. 239.

II.- La representación descentralizada de las instancias de base electiva

La descentralización en diferentes unidades de producción constituye una de las facultades inherentes al poder de dirección y, desde esta perspectiva, es obvio que la empresa tendrá tantas unidades de producción como desee; ahora bien, como la referida división lleva aparejada determinadas consecuencias jurídicas (en la medida que el legislador optó por atribuir una amalgama de derechos a los trabajadores que se adscriban a un determinado centro de trabajo¹²) no puede quedar al arbitrio de una de las partes de la relación laboral, en este caso, el empresario, la acreditación de su existencia sino que el centro de trabajo en cuanto noción jurídica ha de encontrar fundamento en una realidad objetiva. Y así, el art. 1.5 ET conceptúa el centro de trabajo como la unidad técnica de producción con organización específica y dada de alta ante la autoridad laboral, y aunque ciertamente en la materia que nos ocupa, el texto legal puede llegar a inducir a una cierta confusión pues articula “la representación de los trabajadores en la empresa o centro de trabajo”, una indubitada jurisprudencia¹³ ha despejado cualquier duda al respecto al señalar que lo que el precepto pretende al citar ambos términos es distinguir entre las empresas de estructura u organización funcional simple, entendiendo por tales aquellas en que la empresa, concepto jurídico-económico e inmaterial, asienta físicamente su actividad sobre un único centro de trabajo y las de estructura más compleja o múltiple que la desarrollan en varios centros. Para las primeras, la expresión “empresa o centro de trabajo” denota equivalencia ya que la elección de representantes deberá necesariamente llevarse a cabo en la empresa o, “lo que es lo mismo”, en el único centro de trabajo que constituye su base física. Para las de organización compleja o múltiple, donde tal equivalencia no es posible, no opera ya la disyuntiva sino que es el centro de trabajo la unidad electoral básica, pudiendo ciertamente constituirse instancias unitarias de afectación a toda la empresa, el ya analizado comité intercentros, si bien el art. 63.3 ET exige que su constitución esté prevista en convenio colectivo lo que puede conllevar déficits representativos en empresas afectadas por convenios que no hayan previsto la creación de dicho órgano o si estamos ante el primero convenio.

Cuáles son las razones que justifican la utilización excluyente del centro de trabajo exige plantearnos si su acogimiento legal no obedece, lisa y llanamente, a la tradición. En la legislación preconstitucional, concretamente en el art. 4 del Reglamento de Jurados de Empresa aprobado por Decreto de 11 de septiembre de 1953, se establecía tal criterio cuando preceptuaba que “dentro de cada empresa se establecerán tantos jurados de empresa como centros de trabajo haya en cada una con más de cincuenta trabajadores fijos y a más de 15 kilómetros de distancia entre sí”; redacción que fue reproducida durante la tramitación de dicha Ley. Y así, desde la primera versión del ET se concibe el centro de trabajo como aquella “unidad productiva con organización específica, que sea dada de alta, como tal, ante la autoridad laboral”, conforme a la redacción contenida en el art. 1.5 ET.

¹² MIÑAMBRES PUIG, C., *El centro de trabajo. El reflejo jurídico de las unidades de producción*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1985, p. 224.

¹³ SSTS 31.1.2001 (R° 1959/2000), 19.3.2001 (R° 2012/2000), 20.2.2008 (R° 77/2007), 28.5.2009 (R° 127/2008), 14.7.2011 (R° 140/2010), 7.2.2012 (R° 114/2011).

En lo que hace a la creación de un órgano de afectación a la empresa, el primigenio art. 63.3 ET preceptuaba que “sólo por convenio colectivo podrá pactarse la constitución y funcionamiento de un comité intercentro, con un máximo de doce miembros, designados de entre los componentes de los distintos comités de centro con la misma proporcionalidad y por estos mismos”, apartándose, con esta redacción, de la legislación preconstitucional, la cual sí que preveía la constitución de un “jurado central” en aquellas empresas que tuvieran varios jurados de centro si bien esta suerte de “comité intercentros” se hacía depender de una resolución ministerial que autorizase su constitución¹⁴.

Parece obvio que en el momento de aprobación del texto estatutario, el legislador estaba pensando en una empresa de centro único lo que ni entonces ni, por supuesto, actualmente constituye la forma predominante de organización empresarial y, lo que es más relevante, su utilización no es funcional a los efectos de lograr la máxima eficacia de la función representativa. Es más, una realidad empresarial más diversificada aconseja una mayor diversidad de los medios de acción sindical de cara a conseguir una mayor efectividad en la defensa de los intereses de los trabajadores¹⁵.

1.- El centro de trabajo como medida del órgano unitario

La representación estatutaria es un mecanismo destinado a conseguir una comunicación permanente y fluida entre trabajadores y empresarios si bien, a juicio del legislador, esta presencia sólo es necesaria cuando el ámbito en el que se promueve la elección adquiere una determinada dimensión, valorando innecesaria su articulación si la empresa o, más correctamente, el centro de trabajo tiene un volumen de empleo inferior a seis trabajadores. Desde esta lógica, toda la arquitectura del modelo se asienta en un elemento funcional, cual es la existencia de una unidad productiva autónoma con organización específica que determine la existencia (o no) de un centro de trabajo que ocupe a más de seis trabajadores. Partiendo de estas premisas¹⁶, la doctrina arbitral, y tras ella la judicial, ha optado por un concepto “relativo” de centro de trabajo¹⁷, con el objetivo último de asegurar la eficacia de la institución a la cual dicha noción sirve de soporte. Ahora bien, una breve aproximación a la misma nos permite comprobar la desconfianza que muestran los Tribunales ante determinadas argumentaciones en orden a no considerar existente un centro de trabajo, habiéndose considerado especialmente relevante para su acreditación que en él se tomen decisiones empresariales por la dirección técnica en cuanto pueda ser calificada como de verdadera parte ante el conflicto social¹⁸.

¹⁴ CRUZ VILLALÓN, J., *La representación de los trabajadores en la empresa y en el grupo*, cit., p. 45.

¹⁵ SÁEZ LARA, C., “La representación de los trabajadores en la empresa”, *Revista Ministerio de Trabajo*, vol. 58, 2005, p. 343.

¹⁶ Muy clarificadora la STSJ Galicia 29.12.2006 (R^o 12/2006). Vid también, LOUSADA AROCHENA, J. F., “El centro de trabajo”, *Iustel. RGSS*, vol. 27, 2011.

¹⁷ MIÑAMBRES PUIG, C., *El centro de trabajo. El reflejo jurídico de las unidades de producción*, cit., p. 111. CCOO., *Elecciones sindicales. Sentencias y laudos arbitrales*, cit., p. 94.

¹⁸ MIÑAMBRES PUIG, C., *El centro de trabajo. El reflejo jurídico de las unidades de producción*, cit., p. 223. En Francia, la noción de establecimiento como circunscripción electoral básica se hace depender de que en ella existe un sujeto con poder de dirección, así “*la presence d’un représentant patronal disposant*

La casuística que subyace en este método de valoración ha forzado a una respuesta esencialmente particularizada en función de las circunstancias concurrentes. Y, así, en lo que hace al factor geográfico aunque ciertamente es un indicio para observar la existencia de un centro de trabajo no es el más importante sino que el factor esencial es que exista una unidad funcional (organización autónoma) representada por un conjunto de medios materiales y personales dirigidos a la realización de una actividad productiva autónoma¹⁹. O, dicho de otro modo, es necesario que el centro cuente con una organización propia que la individualice dentro de la más amplia que la empresa configura y así a la hora de valorar su existencia se analizará si dichas unidades están dotadas de una sustantividad propia en cuanto a su fin de producción²⁰.

De la jurisprudencia analizada se infiere la relevancia del criterio organizativo para acreditar la concurrencia o no del centro de trabajo, siendo sólo elementos indiciarios la localización geográfica y el trámite de alta²¹.

Respecto al requisito funcional, concurre en él un elemento de carácter material que alude a una autonomía técnica que se da tanto en la unidad productiva donde se producen de manera acabada los bienes o servicios objeto de la actividad empresarial (organización vertical: cada unidad productiva comprende toda la producción) como en la unidad productiva dedicada a una parte de la actividad empresarial (organización horizontal: cada unidad productiva asume una fase de la producción, o una parte del trabajo en que se divide la actividad empresarial).

El hecho de que el centro sea una unidad específica implica que cada uno de ellos goza de autonomía, habiéndose acreditado tal circunstancia si en él se completa una fase del proceso o si se atiende una cuota de mercado geográficamente diferenciada²², utilizando como elementos valorativos la existencia de un libro de matrícula o contabilidad propio, cotizaciones específicas, un inventario diferenciado o, con un mayor dificultad

d'unt certain pouviour du decisión, on peut redouter que l'employeur soit tenté de faire vairer les contours de collectivite", PETIT, F., *La notion de représentation dans les relations collectives du travail*, cit., p. 219.

¹⁹ GARCÍA MUÑOZ, M., *Proceso de elecciones sindicales y laudos sindicales (Sevilla, 1994-2000)*, cit., p. 21.

²⁰ SSTs 28.5.2009 (R°127/2008), 7.2.2012 (R° 114/2011). Sobre si un aeropuerto puede calificarse como centro de trabajo, véase STSJ Murcia 26.1.2009 (R° 1053/2008) o si cada una de las líneas de Metro de Madrid es un centro de trabajo diferenciado, habiéndose admitido que así es, STSJ Madrid 26.1.2009 (R° 4151/2008). También se han considerado centros de trabajo diferenciados dos depuradoras en una misma provincia aunque compartiesen dirección, STSJ Asturias 24.4.2009 (R° 306/2009); en cambio no ha sido calificado como tal el área de informática de una empresa por no concurrir en ella una unidad productiva autónoma, STSJ Madrid 17.2.2009 (R° 5876/2008).

²¹ Máxime tras la supresión de la autorización administrativa de apertura del centro de trabajo. Actualmente la única obligación empresarial es una comunicación de apertura que podrá hacerse por medios telemáticos en la Dirección Provincial de Trabajo de la Comunidad Autónoma previamente al inicio de actividad o dentro de los 30 días siguientes a la apertura. Orden TIN/1071/2010, de 27 de abril, sobre los requisitos y datos que deben reunir las comunicaciones de apertura o de reanudación de actividades en los centros de trabajo (BOE 1.5.2010).

²² GARCÍA TESTAL, E. "Art. 1" en AAVV, *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores Lex Nova*, Valladolid 2011 p. 40 y la doctrina judicial allí referida. Véanse también SSTSJ Aragón 18.9.2007 (R° 691/2007), Galicia 16.12.2008 (R° 4592/2008), Comunidad Valencia 24.3.2009 (R° 2131/2008), Aragón 28.7.2010 (R° 529/2010) y Laudos contenidos en FITA ORTEGA, F. (ED.), *Los laudos arbitrales de elecciones sindicales en la provincia de Valencia*, cit., pp. 139-159.

probatoria, la existencia de una organización específica y funcionamiento autónomo, para lo cual se valoran, entre otros criterios, la separación geográfica, la distribución de funciones entre unidades productivas o la existencia de un organigrama de personal de la unidad productiva, incluyendo, por ejemplo, a un responsable general.

Recientemente la AN ha esbozado una línea interpretativa muy sugerente a este respecto planteando si podrían tener la consideración de centros de trabajo separados “aquellos centros de los clientes de las empresas dedicadas a prestar servicios de limpieza, jardinería, etc., cuando los trabajadores adscritos a la contrata estén adscritos al centro de trabajo de la cliente” pues, en tales casos, lo relevante es que “exista una actividad productiva organizada e individualizable, con carácter de permanencia, independientemente del número de trabajadores adscritos a la misma”. El fallo concluye señalando que “tal unidad existe cuando en un lugar de trabajo se desempeñan unas tareas concretas y determinadas, generadoras de un resultado individualizable de otros. Esto ocurre, en el caso de las contratas de obras o servicios que se prestan en centros de empresas clientes, siempre que los trabajadores que prestan servicios lo hagan adscritos de forma estable al centro de la empresa cliente y el servicio no sea prestado por trabajadores destacados por turnos o equipos variables, con la condición adicional de que esa prestación mediante adscripción al centro de la empresa cliente tenga una mínima estabilidad”²³.

Pues bien, a pesar de aplaudir esta última línea jurisprudencial²⁴, ello no obsta para que consideremos que hacer descansar toda la lógica de la representación estatutaria en la existencia o no de un centro de trabajo plantea una enorme dosis de inseguridad y complejidad²⁵. Esta dificultad se agudiza si tenemos presente que el propio texto estatutario²⁶ se aparta de la noción “centro de trabajo”, tomando como referencia la totalidad de la empresa en la determinación del ámbito de afectación de múltiples vicisitudes de carácter colectivo que abren singulares períodos de consultas, a saber: traslados, suspensiones, extinciones e inaplicaciones convencionales, que requieren la presencia de un interlocutor que actúe en nombre e interés de los trabajadores, como se analizará en un momento posterior.

Obviamente la utilización del centro de trabajo trata de mitigar un riesgo evidente pues, es obvio, que “ni al empresario ni a los trabajadores de una empresa les interesa siempre, en términos de interés objetivo, que haya uno o varios centros de trabajo”²⁷ sino que, dependiendo de una serie de circunstancias variables (entre las que la correlación de fuerzas sindicales en presencia constituirá normalmente la circunstancia

²³ SAN 3.7.2014 (Proc. 169/2013).

²⁴ STS 7.2.2012 (R° 114/2011). Entre los indicios para valorar la autonomía se reitera la posibilidad de que el centro pudiese funcionar “como empresa autónoma con un mero cambio de dirección”, SSTSJ Aragón 18.9.2007 (R° 691/2007), Cataluña 9.7.2009 (R° 1586/2009), Extremadura 30.7.2009 (R° 294/2009), Asturias 24.4.2009 (R° 306/2009).

²⁵ SALA FRANCO, T.; RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M., “El concepto de centro de trabajo (Problemas interpretativos del artículo 1.5 ET)”, *Actualidad Laboral*, vol. II, 1985, p. 1653.

²⁶ MIÑAMBRES PUIG, C., “El centro de trabajo (En torno al art. 1.5)”, *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, vol. 100, 2000, p. 129.

²⁷ SALA FRANCO, T.; RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M., “El concepto de centro de trabajo (Problemas interpretativos del artículo 1.5 ET)”, cit., p. 1650.

condicionante), defenderán su existencia o no. A pesar de ello, creemos que la utilización del centro de trabajo como ámbito preferente -cuando no excluyente- tiene un reflejo directo en la eficacia de la representación pues si la efectiva constitución de estas instancias pende de la existencia o no de un centro de trabajo en los términos referidos, los sujetos legitimados no tendrán ningún margen de disponibilidad para iniciar el proceso electoral en el ámbito que estimen conveniente con las importantes consecuencias que esta decisión lleva aparejadas.

1.1.- Las consecuencias de esta regulación: el escaso margen para la agrupación de centros

Conforme a la ordenación legal, la representación estatutaria sólo será posible si el centro de trabajo ocupa a más de cinco trabajadores, siendo la única excepción la prevista para la constitución de un comité de empresa conjunto, conforme a lo dispuesto en el art. 63.2 ET. Dicho precepto prevé que cuando una empresa “tenga en la misma provincia o en municipios limítrofes, dos o más centros de trabajo cuyos censos no alcancen los cincuenta trabajadores, pero que en su conjunto lo sumen, se constituirá un comité de empresa conjunto y sólo cuando unos centros tengan cincuenta trabajadores y otros de la misma provincia no, en los primeros se constituirán comités de empresa propios y con todos los segundos se constituirá otro”.

En tales casos, el ET arbitra una solución unitaria tomando el volumen de empleo de la totalidad de los centros a los efectos de constituir una instancia electiva, cuyo ámbito alcanza la totalidad de la empresa o, en su defecto, a los centros que hayan sido objeto de adición, conforme a la redacción legal que, conviene recordar, es preceptiva en sus términos configuradores. Pues bien, una de las cuestiones más recurrentes en sede judicial²⁸ ha sido la de tratar de extender esta regla mediante la agrupación de varios centros de trabajo de menos de seis trabajadores para que la suma total de empleados alcanzase los umbrales que permitiesen celebrar elecciones “sindicales” y poder así designar un “delegado conjunto” o un “comité de empresa conjunto”.

Ambas posibilidades han sido sistemáticamente negadas por la jurisprudencia en base a que “si el objetivo inspirador del artículo 62.1, inciso segundo, del ET es la no imposición de la figura del delegado de personal a los trabajadores contra su voluntad -STC 36/2004-, con mayor motivo ha de rechazarse la pretensión de imponerles una figura -comité de empresa- que necesariamente habrá de ser ajena al personal del propio centro de trabajo y estar más alejada de su intermediación o intereses singulares, por afectar a una pluralidad de centros ubicados por toda la provincia”. La jurisprudencia ha entendido que el criterio legal corrector está exclusivamente previsto para el comité de empresa conjunto pues, a su juicio, el agrupamiento previsto en el art. 63.2 ET no es una mera posibilidad en manos de los convocantes sino que se les impone de forma obligatoria como fórmula para articular la representación estatutaria en dichas unidades productivas.

²⁸ SSTs 3.11.2001 (R° 1959/2000), 19.3.2001 (R° 2012/2000), 20.2.2008 (R° 77/2007), 28.5.2009 (R° 127/2008), 14.7.2011 (R° 140/2010). En la doctrina de suplicación, entre otras muchas, SAN 27.1.2000 (Proc. 133/1999), SSTSJ Castilla y León 11.4.2007 (R° 488/2007), 6.2.2008 (R° 2086/2007).

El problema surge porque el referido precepto no explicita si los centros agrupables han de tener más de diez trabajadores sino que se limita a establecer “cuyos censos no alcancen los cincuenta trabajadores, pero que en su conjunto lo sumen”. Este silencio legal ha sido utilizado por los sindicatos para tratar de agrupar los centros de trabajo de una empresa cuando cada uno de ellos no superaba el número de diez trabajadores (incluidos los centros de trabajo que ocupaban a menos de seis trabajadores), uniendo a la totalidad de la plantilla en un único colegio electoral a los efectos de elegir un delegado o comité conjunto. Una indubitada jurisprudencia²⁹ ha negado tal opción en base a que “el sistema de representación que ha establecido el legislador es dual, en función del número de trabajadores existentes en la unidad electoral” pues es evidente que en el desarrollo de ese derecho [participar los trabajadores en el empresa], no se ha inclinado por un sistema de representación uniforme en el que los órganos se ordenan en función del número de trabajadores existentes en la unidad electoral. Así, dedica el art. 62 ET a las unidades de tamaño reducido (empresas o centros de trabajo de hasta 49 trabajadores), para las que crea órganos de representación individuales y el art. 63 ET a las de un número superior a las que dota ya de órganos colegiados. Se trata, pues, de dos ordenaciones diferentes del sistema, cada una de ellas completa y suficiente por sí misma para resolver todos los problemas que se puedan presentar en su respectiva esfera de aplicación.

Conforme a esta doctrina, no cabe agrupar centros de trabajo de entre seis y diez trabajadores para la elección de delegado de personal como tampoco cabe agrupar estos centros de trabajo para la elección del comité de empresa fuera de los supuestos legalmente previstos³⁰. Y aunque ciertamente la solución contraria sea atractiva en línea de principios, por ser evidentemente más favorecedora del derecho de participación de los trabajadores en la empresa que proclama el art. 129.2 CE, no debe olvidarse que el precepto constitucional contiene sólo una declaración programática, cuya concreción y desarrollo es competencia exclusiva del legislador ordinario que los Tribunales de Justicia no pueden invadir. La razón de ser de esta restrictiva jurisprudencia es la consideración como derecho necesario indisponible de las circunscripciones fijadas en la ley y su fundamento último es tratar de evitar que la agrupación de centros de tamaño reducido por voluntad de los sindicatos promotores despoje a los trabajadores de los centros que ocupan entre 6 y 10 trabajadores de la facultad soberana que les otorga el artículo 62.1 ET de ser ellos los únicos que pueden decidir, por mayoría, si celebran o no elecciones, para imponérselas desde fuera.

De la argumentación anterior se puede concluir que cualquier controversia que se plantee en lo que hace a la determinación de la circunscripción electoral tendrá que

²⁹ SSTS 28.5.2009 (R° 127/2008), 20.2.2008 (R° 77/2007) en la que, extendiendo la doctrina sentada para la elección de delegado de personal en las SSTS 31.1.2001 (R° 1959/2000) y 19.3.2001 (R° 2012/2000), se negó la posibilidad de agrupar los centros de trabajo de una empresa de telefonía, cada una de las cuales no superaba el número de diez trabajadores. En el mismo sentido SSTSJ Murcia 19.2.2007 (R° 84/2007), Asturias 30.11.2007 (R° 2924/2007), Andalucía 24.3.2009 (R° 2301/2008) y Castilla y León 14.1.2009 (R° 1583/2008).

³⁰ Admite, sin embargo, esta adición, RODRÍGUEZ RAMOS, M. J., “El ámbito del ejercicio del derecho de los trabajadores a participar en la empresa a través de sus representantes”, cit., p. 16.

resolverse conforme al modelo de representación legal que es taxativo en sus términos configuradores y así habrá que estar “*de lege data*” a la ordenación contenida en los arts. 62 y 63 ET. Pero es que, además, cualquier otra interpretación conduciría a un sistema representativo muy distinto del previsto en la Ley o, en todo caso, a una desmesurada y no autorizada ampliación del mismo. Si el legislador veda la agrupación -por parte sindical- de centros de más de seis trabajadores y menos de diez para poder elegir un delegado de personal, con más razón, se ha de impedir la agrupación de esos mismos centros de trabajo para obtener la elección de comité de empresa en los que la elección se efectúa mediante el sistema de lista cerrada.

Por más que el art. 63.2 ET no especifique si los centros agrupables para elegir a un comité de empresa han de tener más de diez trabajadores, esa cifra se obtiene, a juicio del TS, de una interpretación sistemática de ambos preceptos [arts. 62.1 y 63.2 ET] al rechazarse, conforme a la jurisprudencia referida, una consecuencia -opuesta- que lleva al absurdo ya indicado [negar lo menos y admitir lo más]. El hecho de que el ET utilice en el art. 63 ET la expresión de “empresa o centro de trabajo” demuestra que el legislador ha tenido en cuenta todas las posibilidades del sistema en su conjunto, que ha regulado armónicamente a través de dos preceptos consecutivos, de modo que no cabe imputar a olvido la inexistencia de una regla específica en el art. 62 ET similar a la del art. 63 ET. Es más, si “hubiera querido introducir en el primero, una excepción a la regla general análoga a la que ha establecido para el comité de empresa conjunto en el segundo, lo hubiera hecho como así hizo respecto del personal al servicio de las Administraciones Públicas”³¹.

En dicho ámbito, como bien es sabido, las unidades electorales quedan legamente prefijadas en el art. 39.2 EBEP y en el art. 12 RD Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad³², a partir de unos criterios tasados³³. Cuestión distinta es que esta

³¹ STS 7.2.2012 (R° 114/2011).

³² (BOE 14.7.2012).

³³ En el precitado RDL se establece que se constituirá una Junta de Personal en: a) cada uno de los Departamentos ministeriales incluidos en ellos, sus Organismos Autónomos, Entidades gestoras y servicios comunes de la Administración de la Seguridad Social y todos los servicios provinciales de Madrid. b) Una para cada Agencia, ente público u organismo no incluido en el apartado anterior, para todos los servicios que tenga en la provincia de Madrid. c) Una en cada provincia y en las ciudades de Ceuta y de Melilla, en la Delegación o Subdelegación de Gobierno, en la que se incluirán los Organismos Autónomos, Agencias comprendidas en el ámbito de aplicación de la Ley 28/2006, de 18 de julio, las Entidades gestoras y servicios comunes de la Administración de la Seguridad Social y las unidades administrativas y servicios provinciales de todos los Departamentos Ministeriales en una misma provincia, incluidos los funcionarios civiles que presten servicios en la Administración militar. d) Una para cada ente u organismo público, no incluido en el apartado anterior, para todos los servicios que tenga en una misma provincia o en las ciudades de Ceuta y de Melilla. e) Una para los funcionarios destinados en las misiones diplomáticas en cada país, representaciones permanentes, oficinas consulares e instituciones y servicios de la Administración del Estado en el extranjero. Cuando no se alcance el censo mínimo de 50, los funcionarios votarán en los Servicios Centrales de los respectivos Departamentos Ministeriales. f) Una en cada provincia para el personal al servicio de la Administración de Justicia. Por su parte, en las elecciones a representantes del personal laboral se constituirá un único centro de trabajo – art. 12.2 RDL- para la totalidad de unidades o establecimientos de cada Departamento, incluidos en ellos los correspondientes a sus Organismos Autónomos, entidades gestoras y servicios comunes de la Administración de la Seguridad Social y todos sus servicios provinciales en Madrid. Otro en la totalidad

solución nos parezca ciertamente insatisfactoria no sólo por la inseguridad ya advertida en lo que hace a la acreditación del “centro de trabajo” sino porque su utilización pone en evidencia déficits representativos en empresas que ocupan a un número significativo de trabajadores, dispersos en numerosos centros de trabajo de muy pequeña dimensión.

La más autorizada doctrina³⁴ ha calificado como “difícil de entender” esta prohibición, basando esta afirmación en dos argumentos, compartidos en la presente investigación: “de un lado, en el hecho de que el artículo 63.2 ET directamente no distingue por tamaño mínimo de centros de trabajo: habla tan sólo de que “no alcancen los cincuenta trabajadores” (por separado); no habla de que tengan al menos seis trabajadores (por separado). Importar la regla de umbral mínimo para la elección de delegado de personal (artículo 62.1 ET) a la regulación del comité de empresa conjunto no está justificado desde un punto de vista gramatical. De otro, porque tampoco lo está desde el finalista (con la figura del comité de empresa conjunto la ley busca precisamente hacer viable la representación de los trabajadores de centros pequeños y próximos), ni desde los principios que inspiran todo el edificio de la representación de los trabajadores: el de favorecer la representación de los trabajadores es un principio que no admite discusión desde el punto de vista constitucional (artículo 129 ET) y, sobre todo, comunitario (derecho fundamental de información y consulta del artículo 27 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea; considerando 16 de la Directiva 2002/14, del Parlamento Europeo y el Consejo, de 11 de marzo de 2002, por la que se establece un marco general relativo a la información y a la consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea)”.

Sin embargo, la jurisprudencia es pacífica en el sentido referido lo que supone una deficiencia notable de nuestro modelo legal; carencia que sólo podría solventarse mediante una modificación estatutaria que apueste por la elección paccionada del ámbito, cuyas líneas definitorias serán esbozadas en el siguiente epígrafe.

de unidades o establecimientos en la provincia de Madrid de cada una de las Agencias comprendidas en el ámbito de aplicación de la Ley 28/2006 y otro en la totalidad de las unidades o establecimientos al servicio de las Administración General del Estado, sus Organismos Autónomos, Entidades gestoras, servicios comunes de la Administración de la Seguridad Social y Agencias comprendidas en el ámbito de aplicación de la Ley 28/2006 que radiquen en una misma provincia, o en la ciudades de Ceuta y de Melilla. Finalmente constituirá un único centro de trabajo la totalidad de establecimientos de cada ente u organismo público no incluido en los apartados anteriores, radicados en una misma provincia o en las ciudades de Ceuta y de Melilla al tiempo que se establece una única circunscripción electoral para el conjunto del personal laboral que preste servicios en el exterior al servicio de la Administración General del Estado y sus Organismos Autónomos. Sobre los criterios con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma operada en el año 2012, debe consultarse ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., *La representatividad de los sindicatos en el modelo laboral español*, cit., p. 126; extensamente, R. ESCUDERO RODRÍGUEZ, “La reforma de la normativa electoral funcional”, *Relaciones Laborales*, vol. 2, 1994, pp. 1096-1115.

³⁴ GÓMEZ ABELLEIRA, F. J., *La representación de los trabajadores en pequeñas empresas*, cit., p. 13. LOUSADA AROCHENA, J. F., “Las últimas reformas legales relativas a modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, y su aplicación judicial”, *Actualidad Laboral*, vol. 11, 2014, p. 1240. Este último autor recuerda que esta regulación muestra “de manera muy evidente el envejecimiento del marco normativo de la representación del personal en las pequeñas empresas y en las empresas con unos pequeños centros de trabajo”.

1.2.- Propuesta de reforma: la elección del ámbito como solución paccionada

Con buen criterio, los sindicatos pretenden subsanar las insuficiencias referidas para lo cual proponen que los sujetos legitimados puedan disponer del ámbito en el que se promueven las elecciones y utilizar, en función de las circunstancias concurrentes, cada centro de trabajo o la totalidad de la empresa como circunscripción electoral. Esta posibilidad es sistemáticamente negada por los Tribunales en base al carácter de orden público laboral de la regulación estatutaria, sancionando con la nulidad fórmulas convencionales que establezcan que “en las elecciones a representantes del personal, constituirá un único centro de trabajo la totalidad de los centros de trabajo”³⁵.

Que el Título II ET sea considerado una norma de “derecho necesario absoluto”³⁶ tiene una incidencia directa a la hora de valorar la eficacia del modelo pues tal calificación no sólo veda la posibilidad de crear nuevas figuras representativas de naturaleza legal como pudieran ser los delegados conjuntos sino porque impide la utilización del módulo “empresa” como presupuesto para la celebración de elecciones “sindicales”. Advertidas las consecuencias de esta interpretación, consideramos imprescindible una reforma legal pues la actual ni tiene en cuenta el elemento económico, que identificaría a la empresa con independencia de sus unidades de producción, ni el operativo estructural que tendría en cuenta la disposición física y el funcionamiento específico. El centro de trabajo se configura como piedra basilar del modelo, existiendo sólo una previsión en orden a su alteración, cual es la resultante de una agregación numérica y geográfica tan limitada como la prevista para la constitución de un comité de empresa conjunto (art. 63.2 ET)³⁷.

El hecho de que no se admita ninguna alteración de las unidades electorales³⁸ nos parece una solución claramente desproporcionada a la luz de la finalidad a la que el centro de trabajo sirve de marco³⁹ y, por ello, debiera aprobarse una modificación del Título II ET para que los sujetos legitimados pudieran seleccionar, en función de las circunstancias concurrentes, la empresa o el centro de trabajo como circunscripción electoral.

Esta modificación tendría como efecto derivado la mitigación del riesgo ya advertido en relación al cálculo de la representatividad pues todavía hoy “existe un fuerte incentivo

³⁵ La STSJ Castilla La Mancha 19.11.2009 (R° 5/2009) declaró ilegal la cláusula contenida con esta redacción en el CC de la Fundación Sociosanitaria de Castilla La Mancha para la integración Sociolaboral del Enfermo Mental (DO Castilla La Mancha 21.7.2009).

³⁶ En tesis que se comparte con CRUZ VILLALÓN, J., *La representación de los trabajadores en la empresa y en el grupo*, cit., p. 31. GARCÍA MUÑOZ, M., *Proceso de elecciones sindicales y laudos sindicales (Sevilla, 1994-2000)*, cit., p. 24. TERRADILLOS OMAETXEA, E., *La representación colectiva de los trabajadores en los grupos de empresas: modernas fórmulas de regulación*, CES, Madrid, 2000, p. 35. En cambio, admite que la unidad electoral sea pactada en un convenio colectivo, Laudo de 28 de noviembre de 1994, dictado en León por D. Francisco Javier San Martín Rodríguez en GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. Y OTROS, *Los laudos arbitrales de las elecciones sindicales*, cit., p. 103. En el mismo sentido, ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., *La representatividad de los sindicatos en el modelo laboral español*, cit., p. 118.

³⁷ Carencia ya anticipada por CUEVAS LÓPEZ, J., *Estructura y función de la representación colectiva en la empresa*, cit., p. 114.

³⁸ Se muestra partidario de admitir una cierta flexibilidad para la elección de representantes de base electiva, OJEDA AVILÉS, A., *Derecho sindical*, cit., p. 153.

³⁹ Interpretación compartida por CCOO., *Elecciones sindicales. Sentencias y laudos arbitrales*, cit., p. 103.

para que los sindicatos traten de forzar al máximo el nombramiento de los delegados en las unidades previstas por la ley⁴⁰, es decir, en cada uno de los centros de trabajo existentes lo que, en último término, supone un desincentivo para la concentración de esfuerzos organizativos en la tarea, en sí misma dificultosa, de conseguir formas alternativas o adicionales de representación, más aún si ello implica dejar de convocar elecciones en algún ámbito donde la legislación prevea la existencia de representantes que entren en el cómputo de la representatividad.

En el caso de que no prosperase esta modificación legal, entendemos que la negociación colectiva estatutaria sí que debiera poder alterar el ámbito de actuación de las instancias representativas si bien estableceríamos una cautela en este sentido, cual es que la regulación paccionada dejaría indemnes los resultados computados a los efectos de la determinación de la mayor representatividad. Con esta posibilidad, además, se facilitaría que los sindicatos, por la vía de la auto-regulación, impulsasen cambios que adaptasen mejor el modelo legal de representación⁴¹ a las nuevas formas de organización empresarial⁴², especialmente ante las denominadas relaciones triangulares de trabajo, como, de hecho, ya se ha admitido en materia preventiva.

2.- El ámbito de actuación de los órganos preventivos

Como ya analizamos en el Capítulo I, conforme al juego combinado de los arts. 35.4 y 38.3 LPRL, es posible que un convenio colectivo cree un órgano en materia preventiva⁴³, cuyo ámbito de actuación sea distinto al centro de trabajo. Sin embargo, también referimos que la opción más habitual es que el ámbito de actuación de estos representantes especializados sea el centro de trabajo pues siempre que los mismos sean designados por y entre los representantes unitarios, el alcance espacial de la actuación de estas instancias especializadas se circunscribirá al centro en el que fueron elegidos. Esta regla general sólo cederá si en la empresa se ha constituido un comité de empresa conjunto pues, en tal caso, la designación del delegado de prevención garantizaría la actuación de éste en toda la empresa o, en su caso, en los centros que han sido objeto de adición.

Como se podrá intuir, esta correspondencia supone un evidente freno a la eficacia de la actuación de estos representantes especializados que tendrán que circunscribir el radio de su actuación a la vigilancia del cumplimiento de la normativa de prevención en el centro de trabajo por el cual fueron designados (correspondiente al centro de trabajo) y,

⁴⁰ ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A., *Vicisitudes del contrato de trabajo en las pequeñas empresas*, Universidad de Cádiz. Tesis doctoral, Cádiz, 2006, p. 413; ÁLVAREZ CUESTA, H., *Puntos críticos y alternativas a las elecciones sindicales y a la mayor representatividad*, cit., p. 67.

⁴¹ BENITO VALENCIANO, R. (ED.), *Un nuevo sindicalismo para el futuro. Reflexiones sobre trabajo y cambio social*, Fundación 1º de mayo, Madrid, 2012, p. 255; también se muestra muy crítica, RODRÍGUEZ RAMOS, M. J., “El ámbito del ejercicio del derecho de los trabajadores a participar en la empresa a través de sus representantes”, cit., p. 17.

⁴² SALA FRANCO, T., “25 años de negociación colectiva”, *Relaciones Laborales*, vol. II, 2010, p. 578; SALA FRANCO, T.; LAHERA FORTEZA, J., “La reforma de la negociación colectiva”, en AAVV (ed.) *Crisis, reforma y futuro del Derecho del Trabajo*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, p. 537. Solución que, de otra parte, ya había propugnado CRUZ VILLALÓN, J., *La representación de los trabajadores en la empresa y en el grupo*, cit., p. 35.

⁴³ ÁLVAREZ MONTERO, A., *El delegado de prevención*, cit., p. 393.

por tanto, no siempre coincidente con en el lugar de prestación de servicios, especialmente en los supuestos, no infrecuentes, en los que exista una coincidencia de varias empresas en el mismo lugar de trabajo (v. gr. contratas ejecutadas en la sede la empresa principal).

Aunque la LPRL trató de apartarse de la noción rígida de “centro de trabajo”, utilizando de manera deliberada el término “lugar de trabajo” pues ya vislumbraba que lo importante en la materia que nos ocupa no es el concepto jurídico de centro de trabajo sino el lugar físico donde el trabajador ejecuta su prestación laboral⁴⁴ al tiempo que introduce el concepto de “empresario titular” para identificar a aquella empresa que es titular del centro de trabajo donde se realiza la actividad aunque la misma no lo sea de todas las relaciones jurídico-laborales de los trabajadores que prestan servicios en este espacio, la respuesta legal se centró en la vertiente de deberes y responsabilidades⁴⁵ pero no en materia de acción representativa donde el alcance de la actuación de los delegados de prevención se circunscribe al modo en el que estos fueron designados. Y ello a pesar de las posibilidades de alteración del ámbito que la propia Ley prevé pues, como ya se ha referido, los convenios colectivos y los acuerdos a los que se refiere el artículo 83.3 ET pueden contemplar que las competencias reconocidas en la LPRL sean ejercidas por órganos creados en el marco de la autonomía colectiva, dando carta de naturaleza a órganos preventivos con un ámbito de actuación mayor que el centro de trabajo.

Lamentablemente el tratamiento que ha dispensado la negociación colectiva a esta posibilidad es menor de lo que sería deseable y ha limitado notablemente la capacidad de influencia de estos representantes especializados. Aun así, existe alguna manifestación destacable en este sentido, tal es el caso de los delegados de prevención de afectación territorial, figura representativa creada en un convenio sectorial autonómico⁴⁶, dirigida a fomentar el mejor cumplimiento de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, prioritariamente en aquellas empresas que carezcan de la figura del delegado de prevención⁴⁷, o la posible constitución de comités de seguridad intercontratas. A pesar de estas experiencias, lo cierto es que las posibilidades que la LPRL brinda a los sindicatos para tratar de explorar nuevos ámbitos de actuación se han encontrado con un escollo evidente, cual es la resistencia que sobre estas posibilidades

⁴⁴ RODRÍGUEZ RAMOS, M. J., “El ámbito del ejercicio del derecho de los trabajadores a participar en la empresa a través de sus representantes”, cit., p. 18. Recuérdese que el vigente art. 2.a) RD 171/2004 define al centro de trabajo “como cualquier área, edificada o no, en la que los trabajadores deban permanecer o la que deban acceder por razón de su trabajo”.

⁴⁵ CRUZ VILLALÓN, J., “La actividad sindical en la empresa: viejos y nuevos problemas”, cit., p. 100.

⁴⁶ Acuerdo Interprofesional para la Creación y Regulación de los Delegados Territoriales de Prevención y su Reglamento de Funcionamiento del Principado de Asturias (BOP Asturias 18.7.2008). Sobre instancias similares a estos delegados en otras Comunidades Autónomas puede consultarse: <http://www.istas.net/pe/articulo.asp?num=26&pag=12&titulo=La-negociacion-abre-las-puertas-a-formas-de-control-sindical-extra-empresa>

⁴⁷ ROMERAL HERNÁNDEZ, J., “El delegado de prevención”, cit., p. 226. ÁLVAREZ MONTERO, A., *El delegado de prevención*, cit., p. 137.

han manifestado los empresarios, considerando a estas nuevas figuras como una duplicidad respecto a las previstas a nivel legal⁴⁸.

III.- La representación centralizada de las instancias de base electiva

El legislador estatutario optó, como es de sobra conocido, por no incluir ninguna referencia al concepto de empresa y, sin embargo, sí que incluyó una expresa referencia al centro de trabajo en los términos ya analizados. Este silencio legal fue justificado por entender que la empresa en su dimensión laboral sólo encuentra sentido a partir de la conceptualización de centro de trabajo mientras que, desde una visión general, su noción se reduce a la que usualmente empleada por la ciencia jurídica en las demás ramas del ordenamiento, a saber, unidad económica organizada para la consecución de un fin propuesto por su titular⁴⁹.

Desde esta perspectiva, el ordenamiento laboral presupone a la empresa como realidad económica y descarta, de plano, la necesidad de proporcionar un concepto autónomo de la misma como sujeto o entidad que interviene en las relaciones laborales. La única delimitación a este respecto se vincula con el presupuesto de la contratación de trabajadores que reúnen las notas del art. 1.1 ET, de modo que es sólo su posición como sujeto de un contrato de trabajo el elemento relevante para el Derecho del Trabajo, resultando indiferente, a estos efectos, que esta posición la adopte una persona física, una persona jurídica o una comunidad de bienes sino que lo definitorio es que actúa como acreedor de la prestación de trabajo y como sujeto que incorpora la utilidad patrimonial del trabajo, lo retribuye y dirige⁵⁰ pero, como ya se podrá intuir, esta noción es claramente insuficiente para la aprehensión de las nuevas formas de organización empresarial en las que llegan a coexistir varias unidades empresariales en un mismo lugar de trabajo. Es más, ante esta circunstancia, el ET guarda silencio; el modelo de representación se configura como único, exclusivo y excluyente para cada empresa o centro de trabajo⁵¹, es decir, la concurrencia en un mismo espacio físico no ha sido considerado un elemento de suficiente entidad como para regular posibles mecanismos de representación conjunta⁵², salvedad hecha de las previsiones en materia de coordinación de actividades preventivas o la posibilidad tímidamente materializada en los artículos 17 LETT y art. 42.6 ET en los términos analizados en el capítulo anterior.

Esta regulación supone, a nuestro juicio, la principal deficiencia del modelo legal en tanto en cuanto reduce el ámbito de la acción sindical, utilizando el término sindical

⁴⁸ Se ha cifrado en 187.000 el número de representantes especializados lo que arroja un dato significativamente inferior al que se podría esperar, ISTAS, CCOO, *Impacto del asesoramiento sindical en salud laboral*, Fundación Prevención de Riesgos Laborales, Madrid, 2011, p. 4.

⁴⁹ MIÑAMBRES PUIG, C., *El centro de trabajo. El reflejo jurídico de las unidades de producción*, cit., p. 130; CUEVAS LÓPEZ, J., *Estructura y función de la representación colectiva en la empresa*, cit., p. 127. Laudo de 27 de enero de 1995, dictado en San Sebastián por D. Antonio Música Iraola en GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. ET AL., *Los laudos arbitrales de las elecciones sindicales*, cit., p. 98.

⁵⁰ De obligada consulta, DESDENTADO DAROCA, E., *La personificación del empresario laboral: Problemas, sustantivos y procesales*, Lex Nova, Valladolid, 2006, p. 672.

⁵¹ STSJ Andalucía 14.9.2010 (R° 137/2009).

⁵² VILA TIerno, F., “La elección de la representación unitaria de los trabajadores en supuestos de concurrencia de actividades empresariales en el mismo centro de trabajo”, *Aranzadi Social*, vol. 3, 2011.

desde la perspectiva funcional, al espacio representativo que define a cada centro de trabajo lo que “presupone un contexto, la empresa, marcada por una relación contractual bilateral entre empleador y trabajadores a su servicio”⁵³, no siendo capaz de atender a nuevas figuras mercantiles que reinventan la organización empresarial en el tráfico jurídico a través de una constelación de redes variables.

Y aunque ciertamente estas nuevas fórmulas de organización han sido objeto de una atención notable por la mejor doctrina laboralista, especialmente en materia de imputación de responsabilidades en relación a los grupos de empresa⁵⁴, la atención que han recibido estos nuevos modelos empresariales es menor en materia colectiva, especialmente en relación a los efectos de esta triangulación en el sistema legal de representación.

Ahora bien, cualquier análisis como el que aquí propuesto que pretenda valorar la eficacia del modelo legal debe cuestionar en qué medida el sindicato o, en su defecto, las representaciones de base unitaria pueden ser capaces de desplegar su capacidad organizativa, impulsando nuevas formas de agregación de intereses en la empresa diseñada flexiblemente sin necesidad de recurrir a la estructura clásica del sindicato, esto es, el sector o la rama de producción⁵⁵. Hasta el momento, ni los sindicatos ni mucho menos las representaciones de base electiva han podido generar una respuesta organizativa desde este espacio sino que, como veremos, se acude a los esquemas organizativos clásicos para, por elevación, proporcionar el espacio adecuado y suficiente, sea en el plano del sector, sea en el territorio, reconociendo a la postre que el sindicato no dispone de capacidad suficiente para poder administrar la acción colectiva desde este empresario complejo. Es más, se constata que las soluciones que el sindicato impulsa “para hacer frente a un diseño organizativo dislocado y fragmentado formalmente”⁵⁶ se caracterizan por su provisionalidad y se agotan en el caso concreto sin producir una regla para el futuro.

Una responsabilidad notable de la deficiente respuesta debe explicarse a la luz de la regulación pues, como ya referimos en el Capítulo I, nuestro ordenamiento no contempla la preceptiva constitución de una instancia centralizada a nivel de empresa sino que esta posibilidad se remite a la autonomía colectiva, tanto en lo que hace a la constitución del comité intercentros como, en su caso, en lo que hace a la constitución

⁵³ BENITO VALENCIANO, R. (ED.), *Un nuevo sindicalismo para el futuro. Reflexiones sobre trabajo y cambio social*, cit., p. 256.

⁵⁴ Desde esta perspectiva, son referentes las obras de CRUZ VILLALÓN, J., *La representación de los trabajadores en la empresa y en el grupo*, cit. especialmente Capítulo II; BAZ RODRÍGUEZ, J., *Las relaciones de trabajo en la empresa del grupo*, Comares, Granada, 2002; CALVO GALLEGU, J., “Las fórmulas de participación de los trabajadores en las empresas del grupo: entre el silencio legal y el desarrollo convencional”, en Fernández López, M. F. (ed.) *Empresario, contrato de trabajo y cooperación entre empresas*, Trotta, Madrid, 2004; DESDENTADO BONETE, A.; DESDENTADO DAROCA, E., *Grupos de empresas y despidos económicos*, Lex Nova, Valladolid, 2014.

⁵⁵ BAYLOS GRAU, A., “La acción colectiva de los trabajadores en las empresas: reflexiones sobre algunos problemas derivados de la institucionalización sindical en este espacio”, cit., p. 23.

⁵⁶ BAYLOS GRAU, A., “Retorno a la empresa y problemas derivados de la institucionalización de la acción sindical en ese espacio”, *Vientos del Sur*, vol. 75, 2004, p. 102.

de secciones sindicales de empresa, apartándose de la tónica habitual en el ordenamiento comparado.

1.- La representación estatutaria a nivel de empresa

En la articulación de los esquemas representativos, el legislador estatutario parte de una concepción muy simple de la empresa en cuanto organización piramidal y jerárquica, conformada por un único centro de trabajo que se convierte en ámbito técnico de referencia a este propósito⁵⁷, salvedad hecha del comité de empresa conjunto y del comité intercentros.

En lo que hace al primero, bien es sabido que el art. 63.2 ET impone su constitución en empresas pluricelulares que tengan en la misma provincia o en municipios limítrofes, dos o más centros de trabajo, cuyos censos no alcancen los cincuenta trabajadores pero que en su conjunto lo sumen, cuyo ámbito de representación alcanzará a los centros que lo conforman y sólo cuando unos centros tengan cincuenta trabajadores y otros de la misma provincia no, en los primeros se constituirán comités de empresa propios y con todos los segundos se constituirá otro. Con dicho precepto se arbitra una solución unitaria, tomando el volumen de empleo de la totalidad de la empresa (y no de cada centro de trabajo) a los efectos de constituir una instancia electiva, cuyo ámbito puede alcanzar una pluralidad de centros e incluso la totalidad de la empresa, siendo el ámbito en el que se constituya el que condicionará la extensión de las garantías atribuidas a sus integrantes pues la mención alternativa –empresa, centro de trabajo– contenida en el art. 68 ET juega nuevamente “como una referencia a la conexión entre la garantía y el ámbito de la representación del trabajador, de forma que si éste se extiende a la empresa dentro de ésta deberá operar la garantía, mientras que si se trata del centro de trabajo tendrá que limitarse a éste”⁵⁸.

En lo que hace al segundo, y a diferencia de lo que ocurre en ordenamientos próximos en los que también se toma como circunscripción básica el centro de trabajo⁵⁹, la posible creación de una instancia unitaria de afectación a la totalidad de la empresa exige una previsión convencional expresa en los términos analizados en el capítulo anterior. Pero

⁵⁷ GALIANA MORENO, J., GARCÍA ROMERO, B., “La participación y representación de los trabajadores en el modelo normativo español”, *Revista Ministerio de Trabajo*, vol. 43, 2003, p. 24; CRUZ VILLALÓN, J., *La representación de los trabajadores en la empresa y en el grupo*, cit., p. 41.

⁵⁸ STS 30.11.2005 (R° 1439/2004).

⁵⁹ Y cuya legislación prevé la preceptiva constitución de un “comité de empresa general” como órgano al que se encomienda el conocimiento y representación de cuantas competencias sean de afectación a la totalidad de la empresa. En Francia, se prevé su constitución en el artículo L. 465-1 Code du Travail: «*Dans les entreprises comportant des établissements distincts, il est créé des comités d'établissement et un comité central d'entreprise. Les comités d'établissement et le comité central d'entreprise sont dotés de la personnalité civile*». El mismo, dotado de personalidad jurídica, surge como el órgano competente para asumir la representación general de los trabajadores en las empresas que cuenten con distintos establecimientos. Sobre el mismo PETIT, F., *La notion de représentation dans les relations collectives du travail*, cit., p. 232. CALVO GALLEGOS, J. (ET AL) (ED.), *Employee representatives in an enlarged Europe*, cit., p. 207. También en Alemania, su legislación prevé la constitución de un “comité de empresa general” como órgano conformado por dos representantes de cada comité de centro al que se encomienda el conocimiento y representación de cuantas competencias sean de afectación a la totalidad de la empresa, *Ibid.*, p. 237. Vid también sobre este órgano el art. 47.1 BetVG accedido en: http://www.gesetze-im-internet.de/betrv_g/_47.html

es que, además, la Ley no aclara cuál es el ámbito de representación del órgano constituido, es decir, si el comité intercentros podría asumir la representación de la totalidad de la plantilla en empresas pluricelulares que cuenten con centros sin representación estatutaria.

Pues bien, en la presente investigación sostenemos que si el comité intercentros actúa, por decisión legal, como el órgano de representación unitaria de la totalidad de la empresa, su capacidad de actuación tendrá que entenderse concedida con esta extensión. Es decir, en la medida que estamos ante una representación unitaria de segundo grado, su ámbito de representación deberá abarcar, al menos, el que resulta de la suma de los que corresponden a las representaciones de primer grado, alcanzando a la empresa en su conjunto; ámbito que, de otra parte, coincide con el de la personalidad jurídica única de su titular sin que el pacto que lo constituya pueda ampliarlo o restringirlo pues el mismo viene impuesto legalmente⁶⁰.

Ahora bien, si esta solución resulta poco cuestionable en el caso de que la empresa cuente con varios centros de trabajo, todos con representación unitaria propia, debemos plantearnos si la interpretación sería la misma si algunos centros no cuentan con representantes estatutarios. A nuestro juicio, la respuesta ha de ser idéntica pues de la configuración legal de este órgano parece claro que su ámbito de afectación abarca a la totalidad de la empresa aunque en alguno de los centros de la misma no cuenten con representación unitaria. No obstante, es dable otra interpretación, cual es que como órgano de representación unitaria de segundo grado y no sindical no puede desprenderse los límites sobre los que se asienta y así “no tiene posibilidad de abarcar a los centros sin representación”⁶¹. Ante esta disparidad de soluciones, hemos abogado por una modificación legal del art. 63.3 ET que aclare tal aspecto al tiempo que establezca su preceptiva constitución.

Hasta dicho momento, sólo cabe entender la reciente modificación operada en el art. 41.4 ET como una respuesta legal a esta disfunción pues el hecho de que el legislador exija la preceptiva constitución de una única comisión permite dar una respuesta unívoca a empresas pluricelulares en las que no se haya procedido a la constitución del comité intercentros pues, de existir éste, será preferente su intervención, conforme a lo dispuesto en el apartado b) del precepto referido. Y, sólo ante su ausencia, se da carta de naturaleza a una instancia colectiva, cuyo ámbito espacial excede el centro de trabajo hasta alcanzar a la totalidad de centros afectados por la vicisitud si bien con un alcance temporal limitado pues, como veremos, su razón de ser se agota cuando finaliza el período de consultas.

2.- Posibles soluciones legales a la ausencia del comité intercentros

La modificación operada en el art. 41.4 ET por obra del RDL 11/2013 supone dotar de rango legal a una instancia representativa temporal que asumirá la interlocución durante

⁶⁰ Laudo de 27 de enero de 1995, dictado en San Sebastián por D. Antonio Múgica Iraola en GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. ET AL., *Los laudos arbitrales de las elecciones sindicales*, cit., p. 98.

⁶¹ BENAVENTE TORRES, I., “Las comisiones ad hoc en los períodos de consulta/negociación”, cit., p. 134.

los períodos de consultas cualificados en empresas pluricelulares en las que no se haya constituido el comité intercentros. Desde esta perspectiva, la mentada comisión se configura como un órgano instrumental a través del cual se facilita la negociación pues con su preceptiva constitución no sólo se racionaliza el período de consultas al exigir un único interlocutor que represente a la totalidad de trabajadores afectados por la vicisitud sino que minimiza alguno de los riesgos advertidos por la jurisprudencia, impidiendo la fragmentación del procedimiento en cada uno de los centros hasta el punto de que aquellos centros con una menor proporción de afectados estén más dispuestos a aceptar determinados acuerdos pues el impacto en sus representados será menor.

La reforma legal debe entenderse en el marco de estas coordenadas, es decir, en la medida que acoge la interpretación defendida por una serie de pronunciamientos judiciales en los que se sostuvo que, al menos, en los procedimientos de despidos colectivos “ni la Directiva ni el art. 51 ET contemplan la posibilidad de parcelar el proceso de negociación por centros de trabajo, sustanciándose tantas consultas como centros existan, e igual número de posibles acuerdos con contenidos diversos. Presumiendo el sentido común del legislador comunitario y del nacional, cabe interpretar este silencio como la apuesta por un proceso único, con resultado homogéneo para la totalidad de los trabajadores afectados por la decisión extintiva empresarial, y que, por tanto, no quede al albur del específico desarrollo de la negociación y contenido del eventual acuerdo que se consiga según el centro de trabajo en cuestión”⁶², evita que esta situación se reproduzca.

Conforme a la naturaleza legal de la mentada comisión, el art. 41.4 ET establece algunas pautas que condicionan su efectiva composición, distinguiendo, a estos efectos, si todos los centros cuentan con representación legal de base estatutaria o no.

En el primer caso, la comisión negociadora estará conformada por representantes legales en proporción al número de trabajadores afectados por la medida, prevaleciendo la opción sindical, de modo que si las secciones sindicales quieren asumir esta interlocución podrán hacerlo siempre que obtengan la mayoría exigida en el art. 41.4 ET, es decir, la capacidad representativa de estas instancias sindicales requiere su presencia mayoritaria en los órganos unitarios sin que necesariamente esta presencia se acredite en todos los centros de trabajo sino que la obtención de la mayoría de representantes, conforme a la previsión estatutaria, es título suficiente para negociar un acuerdo en estos procesos de reorganización productiva de afectación a toda la empresa aunque en algún centro no se obtenga la precitada mayoría o, lo que es más frecuente, no se cuente con representación. De este modo, la referencia que el art. 41.4 b) ET hace al comité intercentros habrá de interpretarse bajo la reserva de la preferencia sindical que el RDL 11/2013 no altera.

El segundo escenario es que uno o varios centros de trabajo afectados por el procedimiento no cuenten con representantes legales de los trabajadores, en cuyo caso, los mismos podrán designar una comisión *ad hoc*. La composición de la comisión

⁶² Vid. SSAN 25.7.2012 (Proc. 109/2012), 16.11.2012 (Proc. 250/2012), 22.4.2013 (Proc. 82/2013), 4.6.2013 (Proc. 1/2013).

representativa única será, en tal caso, de naturaleza híbrida, esto es, los representantes unitarios asumirán la representación de la totalidad de trabajadores de todos los centros afectados por la consulta, con la excepción de los mandatados *ad hoc* que sólo representarán a la totalidad de trabajadores del centro o los centros sin representación⁶³. Y, sólo ante su inacción, es decir, si los trabajadores de los centros sin representación no optan por designar una comisión *ad hoc*, se prevé que su representación sea asumida por los representantes unitarios de los otros centros. Esta posibilidad, positiva en sus términos configuradores⁶⁴, reproduce la solución ya incorporada en la regulación reglamentaria que adquiere ahora rango legal⁶⁵.

El tercer escenario es que ninguno de los centros de trabajo afectados cuente con representantes estatutarios, en cuyo caso, la comisión representativa estará integrada por quienes sean elegidos por y entre los miembros de las comisiones designadas en los centros de trabajo afectados en proporción al número de trabajadores que representen.

Nada dice la norma sobre las consecuencias que se derivan cuando la designación de esta comisión no se produce por cuanto que la colectividad de trabajadores no se reúne o decide no nombrarla, lo que plantea la cuestión de si debe considerarse este período como amortizado. A nuestro juicio, tal conclusión es la que habrá que alcanzarse conforme a la regulación vigente, siendo ésta la tesis que se ha sostenido por la doctrina científica ante supuestos extintivos⁶⁶. Cuestión distinta es que el empresario haya de acreditar no sólo que ha informado expresamente a los trabajadores de la posibilidad de nombrar la comisión representativa, sus diferentes fórmulas y los plazos sino que también ha procedido a la indicación expresa de que la falta de designación no impedirá la continuación del procedimiento⁶⁷.

Sea cual fuere la fórmula de designación, el RDL 11/2013 establece algunas pautas en lo que hace a su composición y así la misma estará integrada por un máximo de trece miembros⁶⁸, designados de forma proporcional a la representación que cada uno de los sindicatos tiene en el seno de los órganos unitarios, debiendo establecerse en su acta de constitución que actúa como órgano colegiado en cuanto a la formación de su voluntad y el carácter vinculante de sus decisiones –art. 27.2 RD 1483/2012-. La novedad más relevante a este respecto es que el mentado RDL introduce un criterio adicional para medir la representatividad de sus miembros pues si el número inicial de representantes fuese superior a trece, los sujetos con legitimación inicial “elegirán por y entre ellos a

⁶³ En contra, entendiéndose que no cabe el recurso a los mandatados *ad hoc*, BENAVENTE TORRES, I., “Las comisiones ad hoc en los períodos de consulta/negociación”, cit., p. 131.

⁶⁴ Tal es el caso enjuiciado en la SAN 21.11.2012 (Proc. 167/2012) en la que se admitió “que los representantes legales de los trabajadores, sea cual fuere su implantación en los centros de trabajo afectados, están legitimados para negociar el período de consultas en todos ellos”.

⁶⁵ Sobre los problemas que plantea la ausencia de representantes en algún centro, véase la STS 1.4.2014 (R° 95/2013) y el interesante Voto particular que la misma contiene.

⁶⁶ Por todos, BLASCO PELLICER, A., *La extinción del contrato de trabajo en la reforma laboral de 2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 55.

⁶⁷ SAN 16.5.2014 (Proc. 95/2014).

⁶⁸ Con esta exigencia, se elimina la práctica precedente de constituir comisiones numerosísimas que hacen muy difícil la negociación, véase el supuesto planteado en la SAN 28.9.2012 (Proc.152/2012) con una comisión de 31 personas.

un máximo de trece, en proporción al número de trabajadores que representen” –art. 41.4 ET-.

Y aunque esta exigencia, sin duda, garantiza “la representatividad del acuerdo sobre el conjunto de trabajadores representados”⁶⁹, el legislador se aparta de la fórmula prevista en materia negociada pues, para la conclusión de convenios colectivos, el nivel de representatividad existente en el momento de constitución de la mesa negociadora es el que debe tenerse en cuenta a efectos de la determinación de sus integrantes⁷⁰, conforme a lo establecido en el art. 88 ET, sin que necesariamente se tenga que acreditar la mayoría de los trabajadores representados.

Sin embargo, en los procesos de reorganización productiva empresarial, el legislador prevé que para la concreta determinación de sus integrantes se tenga en cuenta el número de trabajadores afectados por la medida, teniendo esta exigencia un gran calado práctico pues, con independencia de la modalidad de la designación de sus miembros y de los centros implicados, la comisión deberá constituirse según el número de trabajadores que efectivamente representan⁷¹.

A pesar de las dificultades que plantea la concreta composición de esta comisión, no podemos concluir este epígrafe sin valorar positivamente la modificación operada en el art. 41.4 ET pues con ella no sólo se ha clarificado el sujeto legitimado para asumir la interlocución ante la inexistencia del comité intercentros sino que ha establecido de forma muy didáctica una prelación de sujetos lo que, sin duda, permitirá solventar hipotéticos conflictos en lo que hace a la determinación del interlocutor.

Ahora bien, de la propia configuración legal se deduce que esta solución no se puede extender a la negociación colectiva estatutaria sin que el legislador laboral haya dado una respuesta satisfactoria a la ausencia de representantes unitarios en un determinado centro. Como veremos, los comités o delegados de personal estarán legitimados para negociar los convenios en sus respectivos ámbitos pero no para negociar convenios de empresa que vinculen a trabajadores de centros de trabajo que no participaron en su elección y esta conclusión no resulta alterada por el hecho de que algunos centros de trabajo de la empresa no tengan representación unitaria pues este hecho no puede producir el efecto de otorgar legitimación a la representación legal de otro centro de trabajo sin que la Ley así lo prevea, dado que la representación de los órganos de representación unitaria de los trabajadores no se irradia⁷².

Ante esta circunstancia, es decir, ante la existencia de centros sin representación estatutaria, la única posibilidad para negociar un convenio de empresa es que se arroge

⁶⁹ NAVARRO NIETO, F., “Los despidos colectivos: novedades legislativas y balance jurisprudencial”, *Aranzadi Social*, vol. 7, 2013, p. 144.

⁷⁰ El art. 89.3 ET exige que los acuerdos se adopten por “el voto favorable de la mayoría de cada una de las dos representaciones”. La jurisprudencia -SSTS 17.1.2006 (R° 11/2005), 3.6.2008 (R° 3490/2006)- se ha inclinado pacíficamente por entender que hay que atender a la representación que cada uno de los sindicatos tiene en relación a los representados, aplicando la misma doctrina a los convenios de empresa negociados por el comité de empresa -STS 22.12.2008 (R° 89/2006)-. En la doctrina científica, SOLANS LASTRE, M. A., *El ejercicio de la legitimación para negociar convenios colectivos*, cit., p. 79.

⁷¹ STS 15.4.2014 (R° 127/2013).

⁷² STS 7.3.2012 (R° 37/2011). Tesis reiterada en la SAN 28.3.2014 (Proc. 58/2014).

tal función al comité intercentros (siempre, claro está, que haya habido algún convenio previo en el que se haya pactado su creación lo que hace imposible esta vía si es el primer convenio de empresa⁷³). Esta solución (que creemos es la única que se colige de la Ley) no deja de plantear una notable complejidad pues podría defenderse que, por su propia naturaleza, el comité intercentros no puede atribuirse más representación que la dada por los órganos unitarios que forzaron su constitución teniendo, por tanto, como ámbito de actuación el de la suma de los centros que lo designaron, no pudiendo asumir la representación de los trabajadores de los centros que no cuenten con representantes. Abundaría en esta última interpretación la propia denominación legal del comité: intercentros, es decir, suma de centros, no comité de empresa, denominación que reforzaría la primera interpretación, como se analizará de manera monográfica en el Epígrafe V.3 del presente capítulo, al cual nos remitimos.

3.- El grupo de empresas comunitario y la sociedad europea

La aprobación de la Directiva CEU supuso dar carta de naturaleza a un ámbito novedoso en lo que hace a la creación de instancias colectivas de representación de base legal pues, como ya sostuvimos en el Capítulo I, la Directiva no es sólo de aplicación a aquellas empresas que ocupen a más de mil trabajadores en, al menos, dos Estados miembros sino que también afecta a los grupos de dimensión comunitaria.

La Directiva incorpora, a estos efectos, los criterios que serán tomados en consideración para considerar acreditada la presencia de un grupo de empresas, a diferencia de lo que ocurre en relación con la noción de empresa sobre la que no se establece ninguna previsión, habiéndose justificado esta expresa inclusión en el hecho de que “serán mayoritariamente organizaciones que respondan a una estructura grupal las que queden cubiertas por el ámbito subjetivo de la Directiva”⁷⁴. Con este objetivo, el legislador comunitario hizo un evidente esfuerzo para conceptualizar la noción “grupo de empresas”, integrando en torno a sí a una empresa que ejerce el control y a las empresas controladas.

En relación a los criterios que se utilizarán para la determinación de la “empresa que ejerce el control” se basan en la posibilidad de que pueda ejercer influencia sobre una “empresa controlada”; dominio que podrá obedecer a diferentes motivos: de propiedad, participación financiera, estatutos sociales u otros si bien establece una presunción al considerar que una empresa ejercerá una influencia dominante sobre otra cuando ésta, directa o indirectamente, posea la mayoría del capital suscrito de la empresa, la mayoría de los derechos de voto correspondientes a las acciones emitidas por la empresa o tenga la facultad de nombrar a la mayoría de los miembros del órgano de administración, de dirección o de control de la empresa⁷⁵. Ahora bien, conviene insistir que esta noción

⁷³ SSAN 17.7.2013 (Proc. 224/13), 13.6.2014 (Proc. 111/2014), 3.7.2014 (Proc. 169/2014). SOLANS LASTRE, M. A., *El ejercicio de la legitimación para negociar convenios colectivos*, cit., p. 69.

⁷⁴ GÓMEZ GORDILLO, R., “El comité de empresa europeo”, cit., p. 417.

⁷⁵ Conforme a lo previsto en el art. 4.2 Ley 10/1997 cuando dos o más empresas de un grupo cumplan uno o varios de los requisitos anteriores, tendrá la consideración de empresa que ejerce el control aquella que tenga la facultad de nombrar a la mayoría de los miembros del órgano de administración, de dirección o de control de la empresa o, en su defecto, posea la mayoría del capital suscrito de la empresa o la

posee naturaleza funcional en la medida en que restringe sus efectos a los derechos de información y consulta previstos en la propia norma.

En lo que hace al ámbito subjetivo de la Directiva sobre implicación de los trabajadores, ya referimos que la misma será de aplicación exclusivamente a las sociedades europeas, es decir, respecto a aquellas sociedades constituidas conforme a lo dispuesto en el Reglamento 2157/2001⁷⁶, no existiendo condicionamientos derivados del número de trabajadores. Pues bien, si las partes deciden articular la implicación de los trabajadores en el seno de la sociedad europea mediante la constitución de un órgano de representación, éste tendrá como ámbito de actuación la totalidad de centros de trabajo de la sociedad europea y de sus filiales.

No cabe que el acuerdo de constitución limite el ámbito de actuación de la instancia creada a determinados Estados Miembros no sólo por cuanto a ello se opondrían muy sólidas razones operativas, que harían sencillamente inviable la tentativa de una instrumentación no uniforme en la sociedad europea, sino porque fuera cual fuera el elemento de diferenciación resultaría incompatible con la naturaleza transnacional de la sociedad europea⁷⁷.

En todo caso, prosiguiendo con la argumentación contenida en el Capítulo I, consideramos que la aprobación de ambas Directivas ha cumplido un papel nada desdeñable en el proceso de construcción europea y, en este sentido, los logros alcanzados son evidentes:

De un lado, porque con su promulgación se garantizó el derecho de los trabajadores al establecimiento de instrumentos legales de información y consulta en empresas y grupos de dimensión comunitaria, extendiendo el ámbito de actuación de las instancias representativas a estas nuevas formas de organización empresarial. De otro, porque su constitución ha culminado con relativa facilidad en el conjunto de empresas

mayoría de los derechos de voto correspondientes a las acciones emitidas por la empresa, salvo que se pruebe que otra empresa puede ejercer una influencia dominante.

⁷⁶ La propia norma comunitaria prevé cuatro formas de constitución, a saber: por fusión, por creación de una sociedad de cartera, por creación de una filial común o por la transformación de una sociedad anónima de Derecho nacional. La fusión está reservada a las sociedades anónimas de distintos Estados miembros. La creación de una sociedad europea de cartera está abierta a las sociedades anónimas y sociedades de responsabilidad limitada con implantación en la Comunidad, ya sea porque sus domicilios sociales están situados en Estados miembros diferentes, o bien porque cuentan con filiales o sucursales en países distintos de aquel donde se encuentra su domicilio social. La constitución de una sociedad europea en forma de filial común está abierta a cualquier entidad de Derecho público o privado, con arreglo a los mismos criterios anteriormente mencionados y tendrá un capital mínimo de 120.000 euros. Cuando en algún Estado miembro, el capital mínimo exigido a las sociedades de determinados sectores sea más elevado, el mismo mínimo se aplicará también a las sociedades europeas radicadas en dicho Estado.

⁷⁷ INSA PONCE DE LEÓN, F., *Los derechos de implicación de los trabajadores en las sociedades anónimas europeas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 374. En el mismo sentido, recordando que “pese a que el Reglamento omite una definición de lo que sea la SE, del señalamiento de estos objetivos y de su propio articulado se concluye que se trata de una sociedad anónima de segundo grado, con personalidad jurídica propia”, LUJÁN ALCARAZ, J., “La Directiva 2001/86/CE, del Consejo, de 8 octubre 2001, por la que se completa el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea en lo que respecta a la implicación de los trabajadores”, *Aranzadi Social*, vol. 5, 2002, p. 24.

comunitarias que, aunque no muy numerosas en lo cuantitativo, sí que son de notable importancia en términos económicos y sociales⁷⁸.

Pero es que, además, la regulación antedicha ha tratado de dar una respuesta social a la realidad del mercado interior y a una de sus facetas más visibles, cual es la presencia transnacional de agentes económicos⁷⁹ que no sólo se manifiestan en y desde multitud de formas jurídicas (concentraciones de empresas, fusiones o absorciones transfronterizas, etc.) sino que denotan de manera cada vez más evidente que las decisiones estratégicas por parte de los agentes económicos se adoptan en centros de decisión situados fuera de los lugares donde radican los mecanismos tradicionales de representación de los trabajadores⁸⁰, todavía institucionalizados en clave nacional.

Esta mundialización desafía, en último término, la acción normativa de los Estados al permitir que las empresas puedan sopesar el contenido de las legislaciones de cada país antes de adoptar una solución de inversión o establecimiento⁸¹. Es cierto que la elección del ámbito de actuación de las instancias sindicales es, en principio, una decisión interna que parece que debiera venir motivada por la estrategia que los sindicatos consideren más adecuada para tutelar los intereses de sus afiliados⁸². Ahora bien, esta supuesta libertad organizativa queda claramente condicionada por la regulación legal existente en cada país lo que, en no pocas ocasiones, incide en la elección del ámbito de actuación de estas instancias, como seguidamente analizaremos.

IV.- La libertad de auto-organización como fundamento de la elección del ámbito de los órganos representativos de base sindical

La decisión del ámbito de configuración de las instancias sindicales es un derecho de los sindicatos que no genera deberes prestacionales automáticos al empresario sino simplemente un deber de tolerar o de no interferir en su creación⁸³. La aseveración

⁷⁸ CRUZ VILLALÓN, J., “La actividad sindical en la empresa: viejos y nuevos problemas”, cit., p. 107.

⁷⁹ Se ha cifrado en un 18% el grado de extensión de CEUs, RODRÍGUEZ PIÑERO Y BRAVO FERRER, M., “La reforma de la Ley 10/1997 sobre derechos de información y consulta en las empresas y grupos de dimensión comunitaria”, cit., p. 210. Sobre la experiencia española, PIQUERAS PIQUERAS, M. C., “Análisis de algunos supuestos de creación por la negociación colectiva de órganos de representación de los trabajadores en empresas y grupos de dimensión comunitaria”, en Baylos Grau, A. (ed.) *La dimensión europea y transnacional de la autonomía colectiva*, Bomarzo, Albacete, 2003, pp. 203-216. Desde una perspectiva sociológica es imprescindible el estudio de GONZÁLEZ BEGEGA, S., *Empresa transnacional y nuevas relaciones laborales: la experiencia de los comités de empresa europeos*, Los Libros de la Catarata, Madrid, 2011, p. 84. En relación al cumplimiento de la Directiva puede consultarse en la misma obra los datos que ofrece ETUI-REHS, p. 285.

⁸⁰ EM Ley 10/2011, de 19 de mayo, por la que se modifica la Ley 10/1997, de 24 de abril, sobre derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria (BOE 20.5.2011).

⁸¹ TORRENTS MARGALEF, J., “Los comités de empresa europeos (análisis de los resultados ante el inicio de una nueva fase)”, cit., p. 211.

⁸² Sobre la elección del ámbito como un derecho de los sindicatos en el ordenamiento jurídico español deben consultarse, STS 8.11.1994 (Rº 1163/1994) y en la doctrina ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *La organización de los sindicatos en los lugares de trabajo (Empresa y Administración Pública)*, cit., p. 81; CRUZ VILLALÓN, J., *La representación de los trabajadores en la empresa y en el grupo*, cit., p. 59.

⁸³ CABEZA PEREIRO, J., “Los delegados sindicales”, cit., p. 530. En otros ordenamientos esta facultad compete a los propios sindicatos, véase el caso francés, CALVO GALLEGU, J. (ET AL) (ED.), *Employee*

anterior explica una cierta flexibilidad estructural en el modelo organizativo frente a la rigidez que define a la representación de base estatutaria. Y así, parece lógico que la LOLS no establezca ninguna limitación a la fijación del ámbito de actuación de las secciones pues, como ya referimos en el Capítulo I, su constitución es una manifestación de la libertad del sindicato “que difícilmente podría cercenarse a nivel de legalidad ordinaria ya que seguramente ese cercenamiento no sería conciliable con la libertad sindical que reconoce el art. 28.1 CE, y consiguientemente una legalidad restrictiva no sería respetuosa con el contenido esencial del derecho fundamental”⁸⁴.

Ahora bien, cabría plantearse cuál es el margen real de autonomía de los afiliados de la sección para determinar su ámbito de actuación, es decir, si el tenor literal del art. 8.1a) LOLS fuerza a una previsión expresa de los estatutos sindicales para que puedan constituir la sección en el ámbito que estimen conveniente o habrán de atender a las instrucciones sindicales⁸⁵. Ante un conflicto de voluntades acerca de la oportunidad de constituir las referidas secciones en la empresa o en el centro, parece que no prevalecerá ninguna de las dos puesto que ninguna es suficiente para proceder a la constitución de la sección mientras que si no hubiese un pronunciamiento en los Estatutos, una interpretación finalista de la norma fuerza a admitir la posibilidad de constitución en el ámbito que los afiliados dispongan, a diferencia de si el sindicato se muestra manifiestamente contrario a su creación, en cuyo caso, se vedaría tal posibilidad⁸⁶. En todo caso, éste es un problema que se diluye en la práctica, dada la estructura confederal de los sindicatos con mayor implantación pues en todas las regulaciones estatutarias analizadas se contempla el centro de trabajo como ámbito preferente para la constitución de las referidas secciones⁸⁷, siendo la única limitación en este sentido la dirigida a que no se puede rebasar el ámbito que fija el sindicato en sus estatutos fundacionales⁸⁸.

Pero es que, además, las secciones sindicales tienden, en la práctica, a conformarse a imagen y semejanza de los órganos unitarios, debiendo justificar el mimetismo, aparte de las habituales inercias y cautelas, en condicionantes legales que, de forma indirecta, influyen en la libertad de elección del ámbito de las instancias sindicales.

En primer lugar, porque siendo cierto que los sindicatos son relativamente libres para decidir el ámbito de las referidas secciones, en la medida que ambos canales representativos discurren en paralelo, siendo el uno deudor del otro, los ámbitos estatutarios determinan en gran medida los correspondientes a los de la representación

representatives in an enlarged Europe, cit., p. 205. Sobre esta posibilidad, PETIT, F., *La notion de représentation dans les relations collectives du travail*, cit., p. 227.

⁸⁴ STS 1.6.1992 (R° 2094/1991).

⁸⁵ STS 121/2001 y en la doctrina, por todos, AGUT GARCÍA, C., *El sindicato en la empresa: (secciones y delegados sindicales)*, cit., p. 197.

⁸⁶ *Ibid.*, p. 300. Admitiendo su creación ante el silencio estatutario, ALBIOL MONTESINOS, I., *El sindicato en la empresa*, cit., p. 171.

⁸⁷ Hace un repaso de la configuración normativa de las secciones sindicales en diversos estatutos de Confederaciones y Federaciones (especialmente notas 63 y 64) al cual nos remitimos, PÉREZ ANAYA, R. M., *La coexistencia de los canales de representación de los trabajadores en la empresa*, cit., p. 93.

⁸⁸ SSTs 8.11.1994 (R° 1163/1993), 21.11.1994 (R° 3191/1993).

sindical⁸⁹. Y, en segundo lugar, porque la arquitectura institucional prevista en la LOLS refuerza esta trabazón, dando por supuesta una coincidencia no sólo funcional sino también espacial, pudiendo afirmar que aunque todo el modelo se concibe para que las instancias sindicales puedan actuar tanto a nivel de centro como de empresa, las mismas tienden a conformarse a nivel de centro.

De ahí que hayamos considerado que no tiene visos de prosperar alguna propuesta que insta a reconocer el nivel empresarial como ámbito exclusivo y excluyente de las instancias sindicales con el objetivo último de favorecer “el reforzamiento de la función sindical, reconocida constitucionalmente pero insuficientemente desarrollada en las normas legales específicas”⁹⁰. A juicio de dicha corriente, los derechos de información, consulta y negociación debieran ser reconocidos exclusivamente a los sindicatos quienes delegarían, según conveniencia sindical, esta representación en estructuras y personas pertenecientes o no al ámbito de la empresa en cuestión.

Pues bien, en la presente investigación no compartimos esta propuesta pues con ella se limitaría enormemente el papel de las instancias de base unitaria de segundo grado para asumir competencias a este nivel y, a nuestro juicio, el comité intercentros desarrolla una función unitaria dentro de un sistema articulado y complejo de representación de los intereses de los trabajadores que tiene importantes virtualidades participativas hasta el punto que hemos defendido una modificación legal en el sentido justamente opuesto, esto es, que establezca de manera preceptiva la constitución del comité intercentros y no facultativa como hasta ahora. Somos, aún así, conscientes de que existen argumentos muy solventes en contra de nuestra interpretación:

En primer lugar, porque la laxitud con la que el legislador estableció la fijación del ámbito de actuación de las instancias netamente sindicales, a diferencia de la formalización con la que reguló a las representaciones estatutarias, pretendía favorecer que las instancias sindicales asumieran un mayor protagonismo a nivel de empresa, produciéndose un reparto más racional entre ambas representaciones.

En segundo lugar, porque esta libertad trata de posibilitar la presencia sindical directa en empresas con multiplicidad de centros de pequeñas dimensiones en las que legalmente no pueden existir representantes unitarios⁹¹.

Y, una tercera razón, quizá la más importante, cual es que esta distribución espacial racionalizaría el modelo legal y así el centro de trabajo sería el ámbito preferente de actuación de las instancias electivas mientras que la empresa sería el espacio natural para la acción sindical⁹². Sentado lo anterior, el modelo legal hace presumir un favorecimiento de la coincidencia no sólo por el hecho de que algunas de las facultades reconocidas en el art. 8.2 LOLS a las secciones sindicales, especialmente las vinculadas a la negociación, se condicionan a su presencia en los órganos unitarios lo que, en

⁸⁹ CRUZ VILLALÓN, J., “La actividad sindical en la empresa: viejos y nuevos problemas”, cit., p. 98.

⁹⁰ FERNÁNDEZ TOXO, I., “El ET en la actualidad. Reflexiones para una reforma”, cit., p. 208.

⁹¹ CRUZ VILLALÓN, J., “El reconocimiento de la representación y la acción sindicales en la empresa”, cit., p. 246.

⁹² OJEDA AVILÉS, A., “La representación unitaria: «el faux ami»”, cit. p. 392.

último término, les fuerza a constituirse con un ámbito coincidente al de los comités⁹³ sino porque la LOLS termina por concebir a la representación sindical como una estructura paralela a la representación unitaria, dotada de parecidos ejes organizativos, significadamente tras la jurisprudencia, recientemente matizada⁹⁴, que vinculaba la designación de delegados sindicales *ex art.* 10.1 LOLS a la efectiva presencia en los centros de trabajo.

De lo antedicho podemos afirmar que el sindicato también encuentra dificultades a la hora de elaborar una respuesta satisfactoria, especialmente en empresas muy dispersas geográficamente⁹⁵, sin que ello obste para que insistamos en la relevancia que tiene la presencia organizada de trabajadores en este espacio, habida cuenta que el mismo es donde, de facto, se toman la mayoría de las decisiones gerenciales y, por tanto, donde más necesaria es esta presencia.

Lamentablemente la LOLS también adolece de una notable carencia a este respecto pues aunque la opción de constituir una sección sindical a nivel empresa es siempre posible, la misma se configura, salvo mejora convencional, como una alternativa a la constitución de secciones sindicales en cada centro de trabajo, es decir, si los afiliados a un sindicato en una empresa con varios centros de trabajo optan por una sección sindical de empresa, esta decisión implica que las secciones sindicales en niveles inferiores no se beneficiarán de las facilidades y prerrogativas en dicho ámbito. Con esta decisión se traza nuevamente una ligazón entre representaciones estatutarias y sindicales pues “si el comité intercentros se compone de miembros de los distintos centros, sin aumentar el número de representantes de la empresa, la solución paralela aquí consiste en impedir, salvo mejora convencional, la existencia de instancias sindicales centrales superpuestas o adicionales”⁹⁶.

La legislación sindical española contrasta, otra vez más, con la prevista en Italia o Francia donde la posibilidad de crear instancias sindicales a nivel de empresa se contempla como un instrumento de coordinación entre las instancias sindicales constituidas a nivel de centro⁹⁷, de manera complementaria y no alternativa, como seguidamente analizaremos.

⁹³ CRUZ VILLALÓN, J., *La representación de los trabajadores en la empresa y en el grupo*, cit., p. 61.

⁹⁴ STS 18.7.2014 (R° 91/2013).

⁹⁵ Imprescindible la postura mantenida por el profesor Baylos en defensa de los comités en BAYLOS GRAU, A.; LÓPEZ BULLA, J. L., “Sobre el actual modelo de representación”, cit. p. 232.

⁹⁶ ROQUETA BUJ, R., “Art. 8”, cit., p. 474. LUJÁN ALCARAZ, J., *La acción sindical en la empresa*, cit., p. 127.

⁹⁷ Tal posibilidad puede articularse en las empresas italianas, conforme a lo disciplinado en el art. 19 *Statuto Lavoratori*, vid CALVO GALLEGU, J. (ET AL) (ED.), *Employee representatives in an enlarged Europe*, cit. p. 308. En Francia también se prevé la figura del delegado sindical central que asume una relación triangular en el sentido de que es representante del sindicato en la empresa, del resto de los delegados sindicales existentes a nivel de centro y de los trabajadores afiliados si la competencia afecta a la totalidad de la empresa, PETIT, F., *La notion de représentation dans les relations collectives du travail*, cit., p. 236. Puede consultarse además la Sentencia Cass. Social 14 janvier 2009 y KERBOURCH, Y., “Désignation d’un délégué syndical supplémentaire pour l’encadrement”, *Le Semaine Juridique*, vol. 19, 5, 2009, p. 31.

1.- Las secciones sindicales de afectación a la totalidad de la empresa

La única limitación al principio de libertad que tienen los afiliados para constituir la sección sindical en la totalidad de la empresa vendrá determinada por la regulación que, en su caso, hayan establecido los Estatutos Sindicales en relación al ámbito en el que las precitadas secciones desplegarán su actuación. El tratamiento de los Estatutos⁹⁸ a este respecto es bastante escaso, siendo relativamente habitual que se condicione su constitución al previo acuerdo de la mayoría de las secciones de ámbito inferior⁹⁹; esta cautela es plenamente coherente con el modelo expuesto, máxime si pensamos que las secciones constituidas a nivel de empresa actúan, en realidad, como una estructura representativa con funciones de coordinación en el tratamiento de las cuestiones de ámbito superior al del centro de trabajo (de forma similar al comité intercentros) pero que, salvo lo que pueda establecer el convenio de aplicación, carecerán de derechos propios sobre la empresa¹⁰⁰.

En lo que hace a su dinámica de funcionamiento, es relativamente habitual que los estatutos disciplinen los criterios de coordinación entre esta sección y las existentes en cada centro, tanto desde un punto de vista orgánico como funcional (competencias, facilidades o prerrogativas), al tiempo que suelen establecer que la iniciativa para su constitución sea a instancia de la federación sindical y no de los afiliados aunque generalmente se exige su conformidad. Con esta decisión, el sindicato trata de asegurar su control mediante su vinculación “al órgano de dirección de la federación que corresponda según el ámbito geográfico de implantación en la empresa”¹⁰¹.

2.- El centro de trabajo como ámbito de actuación de los delegados sindicales. Injerencia legal en la autonomía sindical

A diferencia de la libertad con la que se admite la fijación del ámbito de actuación de las secciones sindicales, la determinación del espacio de actuación de los delegados sindicales, *ex art. 10 LOLS*, coincidía, tras una restrictiva jurisprudencia a este respecto recientemente matizada¹⁰², con el centro de trabajo lo que había planteado dos aspectos problemáticos, ya resueltos por la jurisprudencia:

En primer lugar, si era el centro de trabajo el ámbito el que se debe acreditar el umbral de doscientos cincuenta trabajadores y, en segundo lugar, si el alcance espacial de actuación del delegado podía ser alterado por una decisión de los trabajadores afiliados que componen la sección. Pues bien, aunque algunas sentencias admitieron como

⁹⁸ Con abundantes ejemplos a regulaciones estatutarias, PÉREZ ANAYA, R. M., *La coexistencia de los canales de representación de los trabajadores en la empresa*, cit. p. 94; LUJÁN ALCARAZ, J., *La acción sindical en la empresa*, cit. p. 127.

⁹⁹ Por su claridad, hemos seleccionada el CC Fertiberia (BOE 30.1.2012) que contempla la constitución de una “Sección Sindical Intercentros” como instancia “de las secciones sindicales a los Sindicatos más representativos en la Empresa, de conformidad con lo establecido en la LOLS, con los mismos derechos, garantías y competencias que las secciones sindicales de centro, pero extensivo a nivel de empresa”.

¹⁰⁰ E incluso se ha admitido en base a la libertad de auto-organización del sindicato, que una sección se constituya con un ámbito distinto al de la empresa o el centro, optando por un nivel intermedio como se analiza en la STC 137/1992.

¹⁰¹ LUJÁN ALCARAZ, J., *La acción sindical en la empresa*, cit., p. 129.

¹⁰² STS 18.7.2014 (R° 91/2013).

competencia sindical la de optar por uno u otro ámbito, desde el año 1998 era pacífica la jurisprudencia que establecía que el ámbito de actuación de los delegados sindicales debía ser coincidente con el de las secciones sindicales a las que los mentados delegados representaban si bien la elección entre el ámbito de empresa y el de centro de trabajo dependía de si existía un único comité de empresa o varios¹⁰³. Y, con esta decisión, se impedía optar por la empresa sino que eran los órganos unitarios preexistentes los que determinaban el ámbito, de modo que no podía elegirse un delegado sindical aunque se hubiese instituido una única sección sindical para toda la empresa si estaba contaba con dos centros de trabajo, con sus respectivos comités, y en ninguno se superaban los 250 trabajadores, salvo que existiese un comité de empresa conjunto pues en tal caso - claramente excepcional- sí cabía tomar esa referencia superior¹⁰⁴.

Para llegar a esta conclusión, el Tribunal Supremo utilizaba tres argumentos: en primer lugar, porque vinculaba el art. 10.1 LOLS a los criterios y modos de participación en la empresa, cuya principal plasmación normativa es la representación de base unitaria que toma como unidad de referencia el centro de trabajo, contemplando al delegado sindical como un órgano paralelo a los representantes unitarios; vinculación que se reafirmaba si observamos su cuantificación progresiva conforme al volumen de la plantilla del centro de trabajo. En segundo lugar, al sostener que el delegado debía de tener cierta intermediación y proximidad a sus representados, estableciendo una nueva trabazón entre ambas representaciones al reconocer los derechos de los delegados a partir de los atribuidos a las representaciones electivas. Y una tercera razón, justificada en una interpretación histórica al recordar que el AMI vinculaba su designación a la existencia de “centros de trabajo de más de 250 trabajadores”.

Esta interpretación había sido unánimemente contestada por la doctrina¹⁰⁵ pues si la LOLS garantiza la libertad de elección del ámbito de la sección sindical, parecía poco coherente que se vinculase la posibilidad de designar delegados sindicales a los órganos de base unitaria creados en la empresa. Obviamente tendría que existir una correspondencia entre el ámbito de la sección y el de designación de los delegados, máxime cuando éste es el mandado de la sección para actuar como representante de la misma si bien esta concordancia debería permitir su designación en el ámbito que conviniese a la sección y no en función de los órganos unitarios preexistentes. A pesar de las críticas señaladas, la jurisprudencia era pacífica y suponía un evidente freno a la supuesta flexibilidad estructural que tienen los sindicatos para la fijación de su ámbito de actuación.

¹⁰³ SSTs 10.11.1998 (R° 2123/1998), 20.7.2000 (R° 1000/2000), 13.7.20001 (R° 1564/2000), 15.3.2004 (R° 1116/2003), 9.3.2005 (R° 1116/2003), 5.9.2006 (R° 1643/2005), 24.11.2009 (R° 36/2009) y 30.4.2012 (R° 47/2011).

¹⁰⁴ STS 18.7.2014 (R° 91/2013).

¹⁰⁵ Alfabéticamente, CABEZA PEREIRO, J., “Los delegados sindicales”, cit., p. 544; SÁEZ LARA, C., *Representación y acción sindical en la empresa*, cit., p. 177; SALA FRANCO, T., “Art. 10”, cit., p. 578; TERRADILLOS OMAETXEA, E., “La representación colectiva de los trabajadores ante la descentralización productiva empresarial”, *Lan Harremanak*, vol. 3, 2000, p. 76.

Esta interpretación jurisprudencial ha sido modificada en una reciente sentencia del TS¹⁰⁶, la cual señala que “la opción que se ofrece en el art. 10.1 de la LOLS entre nombrar los delegados sindicales a nivel de empresa o de centro de trabajo pertenece al sindicato en cuestión como titular del derecho de libertad sindical. Y, si ha optado por el nivel de empresa, la aplicación de la escala del artículo 68 ET para determinar el número de horas sindicales a que tendrá derecho cada delegado sindical debe hacerse interpretando que el número de trabajadores a que se refiere cada uno de los niveles de esa escala es el de la empresa en su conjunto y no el de cada uno de sus centros de trabajo”.

De consolidarse esta línea jurisprudencial se solventarían muchas de las ineficacias aquí señaladas. Ahora bien, el delegado sindical “cualificado” es un órgano de estricta configuración legal, pudiendo defender la legalidad de la interpretación anterior a la luz de la jurisprudencia constitucional que refiere que el contenido adicional de un derecho fundamental no tiene necesariamente que regularse de la forma más extensiva¹⁰⁷ y sin que la afirmación anterior sea óbice para que compartamos que la exigencia de coincidencia de ámbitos podría interpretarse como una injerencia del legislador en la libertad de auto-organización garantizada por la CE a los sindicatos¹⁰⁸. Es más, si la utilización del centro de trabajo se justifica porque este es el ámbito donde se consigue la máxima inmediación entre el sindicato y sus afiliados, una interpretación hermenéutica forzaría a admitir una mayor flexibilidad en lo que hace a la elección del ámbito, máxime si así se consigue una mayor presencia de delegados sindicales “cualificados”¹⁰⁹, instando a una modificación normativa que dé carta de naturaleza a la reciente interpretación asumida por el TS.

Hasta dicho momento, sólo cabe esperar que esta jurisprudencia se consolide o, en su defecto, que la negociación colectiva altere los estrechos márgenes con los que la LOLS encorseta la designación de delegados en empresas pluricelulares. Es nuevamente muy sintomático del anacronismo que caracteriza al modelo legal que la presencia de delegados sindicales a nivel de empresa se condicione en las empresas en las que previamente se hayan designados delegados a nivel de centro a que un convenio haya mejorado el régimen legal; posibilidad que, en la práctica, se condiciona a la obtención de una determinada audiencia electoral o a una mínima afiliación¹¹⁰.

¹⁰⁶ STS 18.7.2014 (Rº 91/2013) y el interesante Voto Particular que la citada sentencia contiene.

¹⁰⁷ STC 188/1995 “(...) ni resultaría constitucionalmente obligada que estando en juego una garantía legal de un derecho fundamental nos inclinemos *a priori* por la interpretación aparentemente más beneficiosa para el titular de aquél, bastando con constatar si la interpretación llevada a cabo salvaguarda o no suficientemente dicha garantía legal (...)”.

¹⁰⁸ RODRÍGUEZ RAMOS, M. J., “El ámbito del ejercicio del derecho de los trabajadores a participar en la empresa a través de sus representantes”, cit., p. 25.

¹⁰⁹ CABEZA PEREIRO, J., “Los delegados sindicales”, cit., p. 544; LUJÁN ALCARAZ, J., *La acción sindical en la empresa*, cit., p. 166.

¹¹⁰ Dos ejemplos muy acabados sobre esta posibilidad se encuentran en el CC de la Industria Química (BOE 9.4.2013) y en el CC del Sector de Industrias Transformadoras de Plásticos (BOCM 20.3.2008). Este último establece que “en las empresas con varios centros de trabajo que sumen más de 100 trabajadores, los sindicatos firmantes del presente convenio, que a su vez gozan de la condición de más representativos, podrán nombrar cada uno de ellos, de entre sus afiliados en la empresa y por los procedimientos que cada sindicato tenga establecidos, un delegado sindical intercentros. Su designación

Nuestra regulación se aparta, otra vez más, de la prevista en el ordenamiento francés donde se contempla la existencia de un delegado sindical de empresa y aunque ciertamente esta figura sólo se garantiza si la empresa ocupa un volumen significativo de trabajadores (más de dos mil) y cuenta, al menos, con dos establecimientos de cincuenta trabajadores, en cuyo caso, los sindicatos que hayan obtenido, al menos, el 10% de sufragios en las elecciones unitarias podrán nombrar un delegado sindical central, en el resto de casos, la función del delegado sindical central será asumida por y entre alguno de los delegados de establecimiento¹¹¹, actuando tanto en uno como en el otro caso como el representante-coordinador de la actuación de los delegados sindicales de cada centro¹¹².

V.- El principio de correspondencia como límite a la actuación representada

Es obvio que la eficacia de la función representativa está claramente condicionada por la capacidad que tengan los mentados representantes para influir en el nivel en que se toman las decisiones gerenciales pues únicamente si se da esta correspondencia, los representantes legales podrán velar por los intereses de los trabajadores representados. Es más, de no producirse esta sincronía, la función que pudiesen asumir los representantes legales, tanto unitarios como sindicales, carecería del efecto útil exigido a cualquier actuación representada al tiempo que desvirtuaría el fundamento que implica el reconocimiento de determinados derechos y funciones (informativas, consultivas y negociales) a estas instancias representativas. Ahora bien, como quiera que el espacio en el que pueden desplegar la actuación representativa es una decisión legal, su alcance, al menos, en lógica estatutaria queda circunscrito al centro de trabajo y, a lo sumo, en la empresa, sin que sea posible ninguna alteración aunque ello implique notables deficiencias que se evidencian en múltiples actuaciones representadas, a saber:

será notificada a la dirección de la empresa por la correspondiente federación sindical. El delegado sindical intercentros tiene como función ser informado y oído por la empresa en el tratamiento de las cuestiones de ámbito superior al del centro de trabajo. Para el ejercicio de sus funciones podrá acceder a los centros de trabajo previa comunicación al empresario”.

¹¹¹ PETIT, F., *La notion de représentation dans les relations collectives du travail*, cit. p. 236. Article L2143-5 Code du Travail: «*Dans les entreprises d'au moins deux mille salariés comportant au moins deux établissements d'au moins cinquante salariés chacun, chaque syndicat représentatif dans l'entreprise peut désigner un délégué syndical central d'entreprise, distinct des délégués syndicaux d'établissement. Ce délégué syndical central est désigné par un syndicat qui a recueilli au moins 10% des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections des titulaires au comité d'entreprise ou de la délégation unique du personnel ou, à défaut, des délégués du personnel, quel que soit le nombre de votants, en additionnant les suffrages de l'ensemble des établissements compris dans ces entreprises. Dans les entreprises de moins de deux mille salariés comportant au moins deux établissements d'au moins cinquante salariés chacun, chaque syndicat représentatif peut désigner l'un de ses délégués syndicaux d'établissement en vue d'exercer également les fonctions de délégué syndical central d'entreprise*».

¹¹² Sobre las modificaciones a este respecto tras la aprobación de la Loi du 20 août 2008 en relación a estos delegados, GAURIAU, B., “Variations sur le droit syndical”, *Le Semaine Juridique*, vol. 11-10, 2009, p. 14; PECAULT-RIVOLIER, L.; STRULLOU, Y., “Loi du 20 août 2008: les premières réponses des juges du fond”, *Semaine Sociale Lamy*, vol. 1393, 2009, p. 4.

1.- La unidad organizativa como criterio de aplicación de los derechos de información

El texto estatutario no establece de manera clara cuál es el ámbito en el que deben cumplirse las obligaciones informativas legalmente establecidas en su articulado sino que establece un elenco de materias sobre las cuales el empresario tendrá que informar a la representación legal. Y aunque ciertamente la Directiva Comunitaria de referencia en esta materia (Dir. 2002/14/CEE) sí que señala que la información debe realizarse al nivel pertinente de dirección y representación en función del tema tratado (Considerando 4.4 b), en la medida que su transposición al ordenamiento nacional se produjo mediante la modificación del art. 64 ET, será el centro de trabajo el ámbito en el que los representantes unitarios podrán exigir el cumplimiento de los derechos de información en él reconocidos. Ahora bien, si el objetivo declarado de la Directiva es favorecer una actitud y actuación “cooperativa”, superadora de posiciones “conflictivas”, dicha cooperación sólo puede partir del conocimiento mutuo que proporciona esta información¹¹³.

Es más, el propio modelo legal quedaría netamente desdibujado si no se proporciona a los representantes la información necesaria para controlar la existencia de las causas motivadoras de la decisión empresarial y tomar, en su caso, la decisión de llegar (o no) a un acuerdo con el empresario en el ámbito que dicha decisión se adopte.

Sin embargo, también conviene también recordar que la capacidad de opción otorgada por “la Directiva entre la consideración de la empresa o el centro de trabajo parece implicar un cierto respeto de la capacidad de los Estados Miembros de fijar el ámbito que crean oportuno”¹¹⁴ y en la medida que el legislador español optó por una transposición plenamente coherente con el modelo legal, no es dable otra interpretación que la de sostener que el alcance de las competencias informativas se circunscribe al centro de trabajo en el que los representantes despliegan su actuación representada, es decir, las funciones que la legislación española asigna a los representantes unitarios empiezan y terminan en el centro de trabajo que sirvió de base para su elección o, a lo sumo, y aunque no se diga expresamente, en la empresa como organización superior al centro de trabajo, siempre y cuando se haya constituido un comité intercentros al que se le hayan reconocido específicos derechos de información¹¹⁵.

Es cierto que para determinadas vicisitudes (las vinculadas a períodos de consultas cualificados –v. gr. arts. 40, 41, 47, 51, 82.3 ET-), el propio legislador exige, aun sin explicitarlo expresamente, que la información alcance el ámbito de la adopción de la decisión, generalmente la totalidad de empresa, pues este requisito es la única garantía para que las consultas sean efectivas, especialmente ante el acaecimiento de vicisitudes que tengan un carácter económico donde necesariamente se tendrá en cuenta la

¹¹³ PÉREZ CAPITÁN, L., “El derecho a la información de los representantes de los trabajadores sobre la gestión económica y financiera de la empresa. Estudio jurisprudencial del artículo 64.1, apartados 1º y 3º, del Estatuto de los Trabajadores”, *Aranzadi Social*, vol. III, 1995.

¹¹⁴ ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A., *Vicisitudes del contrato de trabajo en las pequeñas empresas*, cit., p. 434.

¹¹⁵ TERRADILLOS ORMAETXEA, E., “La regulación de la información y consulta de los trabajadores en la empresa nacional y transnacional”, *Iustel. RGSS*, vol. 14, 2007, p. 15.

situación general de la empresa¹¹⁶, debiendo entonces exigirse que las obligaciones informativas sean cumplidas en dicho ámbito, es decir, alcanzando a la totalidad de la empresa, al menos, si la vicisitud se justifica en causas económicas¹¹⁷. Y aunque el análisis del ejercicio de este derecho será objeto de atención en el próximo capítulo, hemos considerado necesario anticipar en éste que su cumplimiento plantea una enorme complejidad en el seno de empresas pluricelulares en las que no se haya constituido el comité intercentros pero también si la vicisitud afecta a un grupo de empresas¹¹⁸ pues, tanto en uno como en otro caso, habrá decisiones que, aunque formalmente afecten a un único centro o sólo a una de las empresas del grupo, por su gravedad o carácter estratégico tendrán repercusiones materiales en el conjunto de la empresa o grupo¹¹⁹ lo que aconseja que el ejercicio de los derechos informativos se garantice en el ámbito de la vicisitud aunque éste sea más amplio que el ámbito en el que el referido representante ejerce su función.

Esta finalidad sólo podrá ser cumplida si se acomete una modificación legal que asegure la regulación comunitaria¹²⁰, esto es, que la información se transmita en el ámbito en que efectivamente se adopte la decisión empresarial¹²¹, debiendo ser éste el espacio en el que tengan que efectuarse las consultas legalmente previstas.

Un paso en esta dirección aunque claramente insuficiente es el adoptado con el RDL 11/2013 en orden a establecer una respuesta unívoca para la elección del interlocutor ante empresas pluricelulares en las que no existe un órgano de representación a nivel de empresa.

En la medida que la interlocución sea asumida por secciones sindicales que hayan optado por constituirse a nivel de centro o, en su caso, por el delegado sindical

¹¹⁶ En relación al despido colectivo, y los efectos de una información deficitaria, pueden consultarse, entre otras muchas, SSTS 30.6.2011 (R° 173/2010), 18.1.2012 (R° 139/2011), SSAN 15.10.2013 (Proc. 162/2012), 28.5.2012 (Proc. 81/2012).

¹¹⁷ SAN 4.4.2013 (Proc. 63/2013).

¹¹⁸ Bien es sabido que en relación a los grupos de empresa comunitarios, la norma española (art. 31 Ley 10/1997 -en redacción dada por la Ley 10/2011 en transposición de la Directiva 2009/38/CE-) trata de asegurar que, en función del tema tratado, “la información y la consulta se efectuarán al nivel pertinente de dirección y de representación”. Sobre esta modificación, ELORZA GUERRERO, F., “Transposición de la Directiva 2009/38/CE y reforma de la ley sobre derechos de información y consulta de los trabajadores en empresas de dimensión comunitaria”, *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, vol. 154, 2012, p. 112. Analiza la articulación competencial entre diferentes instancias de representación, CARRASCOSA BERMEJO, D., “Acuerdos sobre información y consulta de ámbito europeo”, *Temas Laborales*, vol. 53, 2000, p. 42.

¹¹⁹ GÓMEZ GORDILLO, R., “La reforma de la Directiva sobre el Comité de Empresa Europeo. Nueva apuesta por la fijación convencional de derechos de información y consulta en empresas y grupos de dimensión comunitaria”, cit. pp. 1289-1292; GARRIDO PÉREZ, E., “La reforma de la Directiva sobre CEU a la luz de la jurisprudencia del TJCE en relación a la información y consulta en estructuras complejas”, *Revista de Derecho Social*, vol. 49, 2010, p. 142.

¹²⁰ BAYLOS GRAU, A., “La dimensión europea de la autonomía colectiva: la negociación colectiva comunitaria”, en Baylos Grau, A. (ed.) *La dimensión europea y transnacional de la autonomía colectiva*, Bomarzo, Albacete, 2003, p. 57.

¹²¹ En relación a la información transmitida en el seno de un comité de empresa europeo, véase STJCE 10.9.2003, Asunto “Fujitsu Siemens Computers”.

“cualificado” designado conforme a la jurisprudencia referida en el centro de trabajo¹²², la disfunción señalada se reproduce en los mismos términos, debiendo establecerse la misma conclusión a este respecto.

2.- La determinación del ámbito en los períodos de consulta cualificados

El acaecimiento de alguna de las siguientes vicisitudes colectivas, a saber: supuestos de movilidad geográfica (art. 40), modificación sustancial de condiciones de trabajo (art. 41), suspensión de contratos o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (artículo 47), despidos colectivo (art. 51.2) o inaplicación de condiciones de trabajo previstas en convenios colectivos (art. 82.3) exige, como es de sobra conocido, la apertura de un período de consultas previo en el que tanto el empresario como los representantes legales traten de llegar a un acuerdo sobre la decisión adoptada. Pues bien, el ámbito en el que han de efectuarse las referidas consultas tiene una enorme relevancia práctica pues no sólo será el criterio que fijará el alcance de las obligaciones informativas sino porque de esta decisión penderá la identificación del interlocutor que asumirá la representación de los trabajadores afectados por la vicisitud, estableciendo el art. 41.4 ET unos criterios de prelación a los efectos de su concreción.

A diferencia de lo que ocurre en materia negocial, donde rige el principio dispositivo, en los procesos de consultas cualificados es la Ley la que determina el ámbito en el que las mismas han de producirse, tomando la empresa como ámbito de referencia. Identificado el ámbito, el texto estatutario privilegia la interlocución de las secciones sindicales que ostenten la representación mayoritaria de los comités de empresa o de los delegados de personal, siempre que éstas así lo acuerden, lo cual nos permite concluir que son las secciones sindicales quienes tienen la potestad de convertirse en interlocutores, interviniendo, de manera alternativa, las representaciones de base electiva.

La intervención de representaciones de base unitaria evidencia, otra vez más, una disfunción entre los ámbitos en los que el ET reconoce a los representantes unitarios determinados derechos de consulta -el centro de trabajo- y el efectivo ámbito en el que estas consultas habrá que desarrollarse (la empresa en conjunto); disfunción que sólo podrá solventarse si se ha constituido un órgano de creación derivada como el comité intercentros y siempre que el mismo tenga atribuida una función de coordinación competencial a estos efectos. Es más, pudiese ocurrir que hubiese una posición enfrentada entre las instancias electivas de primer grado en mantener su competencia y el comité intercentros en asumir la interlocución sin que la Ley establezca una respuesta satisfactoria a esta cuestión¹²³.

¹²² Sobre el acceso a la información de los delegados sindicales debe consultarse en un marco más general, MONEREO PÉREZ J. L., *Los derechos de información de los representantes de los trabajadores*, cit., p. 341. Más recientemente, LUJÁN ALCARAZ, J., *La acción sindical en la empresa*, cit., p. 209.

¹²³ Ya advertía de este riesgo RODRÍGUEZ PIÑERO Y BRAVO FERRER, M., “Comité intercentros y representación de «independientes»”, *Relaciones Laborales*, vol. I, 1991, p. 11.

Para poder resolver esta controversia, habrá que estar al convenio en el que el referido órgano trae causa para determinar el alcance de las competencias asignadas¹²⁴ si bien es relativamente frecuente que se efectúe de una manera suficientemente abierta como para que se entiendan comprendidas todas las competencias reconocidas en el art. 64 ET a los órganos de primer grado, generalmente a través de una cláusula de cierre en el sentido de que este comité “asume las competencias previstas en los arts. 64 y 41 ET cuando las medidas o reivindicaciones afecten a más de un centro de trabajo”¹²⁵. De ser así, habrá que atender al alcance de afectación de la vicisitud para determinar, en su caso, la legitimación preferente del comité intercentros, teniendo presente que así lo establece el art. 41.4 b) ET cuando el procedimiento afecta a más de un centro de trabajo y siempre, claro está, que a esta decisión no se opongan las secciones sindicales representativas¹²⁶.

Que la interlocución en este proceso se atribuya de manera prioritaria al comité intercentros en detrimento de una pluralidad de instancias unitarias no puede más que valorarse como una apuesta (a nuestro modo de ver, correcta) del legislador por racionalizar este proceso, optando por priorizar la negociación con un único sujeto pero también al utilizar la empresa como unidad de medida a la hora de establecer el alcance de esta intervención. Obviamente para que este comité adquiera la condición de “representativo”, la legitimación plena se vinculará a la efectiva obtención de la mayoría de los miembros del comité, siendo en ese momento en el que la comisión negociadora tendrá que reflejar el criterio de la proporcionalidad representativa, esto es, atendiendo a los resultados obtenidos en la totalidad de centros, conforme a lo dispuesto en el art. 63.3 ET.

Ante la ausencia de este comité, la interlocución tendrá que ser asumida por una comisión representativa única que integre en torno a sí a la pluralidad de instancias unitarias constituidas en cada centro, lo cual no deja de plantear una enorme dificultad¹²⁷, especialmente si no todos los centros quedan afectados por la vicisitud. Bien es sabido que el derogado art. 27.2 RD 1483/2012 preceptuaba que “cuando el procedimiento afecte a varios centros de trabajo deberá concretarse si la negociación se realiza globalmente para la totalidad de los centros de trabajo de la empresa o de manera diferenciada por centros de trabajo”, de manera que estaba implícitamente admitiendo la negociación fragmentada en cada centro de trabajo. Este aspecto fue convenientemente modificado al decantarse el legislador “con claridad por una negociación de ámbito

¹²⁴ Sobre el alcance de las competencias asignadas al comité intercentros, pueden consultarse, STS 25.7.2000 (R° 509/2000), SSTSJ Castilla La Mancha 1.2.2013 (R° 11/2012), Castilla y León 23.5.2013 (R° 6/2013), 28.5.2013 (R° 9/2013) y SAN 13.11.2013 (Proc. 278/2013).

¹²⁵ Sobre el tratamiento convencional a este respecto, RODRÍGUEZ SANUDO, F., “Negociación colectiva sobre representación y acción sindical en la empresa”, cit., p. 147.

¹²⁶ Especialmente en supuestos de despidos colectivos, SSAN 12.6.2014 (Proc. 79/2014), 12.6.2013 (Proc. 143/2013).

¹²⁷ Sobre esta problemática, véase la clarificadora STS 12.2.2014 (R° 64/2013) o SAN 31.5.2013 (Proc. 45/2013). Se ha anulado la composición de una comisión *ad hoc* creada con exclusión de los representantes legales existentes en alguno de los centros de la empresa, STS 15.4.2014 (R° 127/2013).

único¹²⁸”, reglamentando en lógica coherencia una única comisión negociadora para llevar a cabo las consultas¹²⁹, excepto en aquellas situaciones en las que los términos tengan que circunscribirse a un ámbito más reducido, admitiendo que en tales casos, claramente excepcionales, se opte por una negociación individualizada por centros, siendo lo más común la negociación íntegra a la totalidad de la empresa¹³⁰. O, dicho de otro modo, aunque la mayoría de las ocasiones lo más adecuado es que el proceso de reestructuración se aborde de forma global, teniendo en cuenta el conjunto de la empresa, tanto en su valoración causal, como en la selección de los afectados, esta afectación general puede no ser la mejor opción cuando el ámbito de la causa y, consecuentemente, de las medidas a adoptar estén muy focalizados, en cuyo caso, la regla legal que atiende al conjunto de la empresa se ve matizada, integrándose la comisión representativa única sólo por los representantes de los centros afectados por la decisión.

La modificación legal no resuelve todos los problemas que los procedimientos reseñados plantean. Buena de prueba de la afirmación anterior se evidencia en la reciente interpretación que ha efectuado la AN en relación “al régimen de inaplicación de convenios, regulado en el art. 82.3 ET”¹³¹, entendiéndose que la regulación legal no “permite la inaplicación simultánea de todos los convenios provinciales de una empresa, aunque concurra causa y haya conformidad con la mayoría de los representantes unitarios de la empresa, porque la inaplicación del convenio constituye una excepción a la regla de eficacia general del convenio (art. 37 CE), como se desprende de la expresión “sin perjuicio de lo anterior...”, utilizada por el art. 82.3 ET, de manera que “su inaplicación solo podrá acordarse con los representantes de los centros de trabajo, a los que se aplicaba cada uno de los convenios, aplicándose el principio de correspondencia exigido por el art. 41.4 ET”, es decir, el Tribunal está exigiendo la apertura de tantos procedimientos como convenios se pretendan inaplicar, no pudiendo efectuar las consultas a través de la comisión representativa única sino que el procedimiento será independiente en cada uno de los centros, teniendo que valorarse de manera individualizada las causas que dan origen a esta pretensión.

¹²⁸ Se posicionaban con anterioridad a la reforma a favor del ámbito de empresa de manera exclusiva, QUINTANILLA NAVARRO, R. Y., *Los acuerdos de empresa. Naturaleza, función y contenido*, Civitas, Madrid, 2003, p. 100; DURÁN LÓPEZ, F., “La participación de los trabajadores”, *Revista Ministerio de Trabajo*, vol. 13, 1998, p. 80. Ya planteaba la enorme complejidad de la determinación del ámbito, CRUZ VILLALÓN, J., *La representación de los trabajadores en la empresa y en el grupo*, cit., pp. 43-56.

¹²⁹ MOLERO MARAÑÓN, M. L., “La incidencia de la reforma 2013 en las reglas del período de consultas”, cit. Sobre la situación previa al RD Ley 11/2013 en relación al ámbito en el que debían articularse las consultas ante extinciones colectivas, véase, BLASCO PELLICER, A., *La extinción del contrato de trabajo en la reforma laboral de 2012*, cit., p. 57; SEMPERE NAVARRO, A., “La reglamentación del Despido Colectivo”, *Aranzadi Social*, vol. 8, 2012.

¹³⁰ Véanse, con anterioridad a la reforma efectuada por el RD Ley 11/2013, ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. (ED.), *La negociación colectiva en los expedientes de regulación de empleo*, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Madrid, 2012, p. 200. En relación a la inaplicación convencional, GOERLICH PESET, J. M., *Régimen de la negociación colectiva e inaplicación del convenio colectivo en la reforma de 2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 66.

¹³¹ SAN 29.1.2014 (Proc. 431/2013).

La alternativa legal y reglamentaria tampoco resuelve los problemas de representación en empresas que cuentan con más centros sin representantes que centros con representantes por cuanto los representantes (elegidos en algunos centros) tienen que tomar decisiones muy relevantes respecto a trabajadores que no les han elegido, lo cual dificultará alcanzar consensos eficientes, de ahí que “la conformación de comisiones híbridas, compuestas por los representantes de los trabajadores y por representantes elegidos *ad hoc*, siempre que dicha alternativa sea negociada y se asegure la ponderación de voto”¹³², deba considerarse una solución positiva, al menos, en línea de principios. Como se podrá intuir, la mayor dificultad a este respecto la ofrece la acreditación de la mayoría, especialmente en lo que hace al porcentaje de representación de cada uno de los sujetos legitimados; dificultad que, como ya sostuvimos en el capítulo anterior, podría resolverse si se definiese de antemano el porcentaje de voto que tiene cada componente de la comisión, evitando conflictividades añadidas que se producirán abundantemente cuando la composición de la comisión sea híbrida.

La segunda cuestión que la ley no resuelve es la relativa a la elección de la regla aplicable para determinar el ámbito en el que se han efectuar las consultas cualificadas cuando no negocia un único empresario, como persona física o jurídica también única, sino un conjunto empresarial dotado de una cierta unidad de dirección o de actuación en torno a la cuestionada figura de los “grupos de empresas”¹³³.

En principio, cada una de las empresas que conforman el grupo son centros de imputación jurídica distintos y, por tanto, se debe proceder a la negociación fragmentada entre empresas aunque tal solución provoque en muchos casos “períodos de negociación artificiosos, repetitivos y costosos, cuando podrían resolverse de modo unitario con el interlocutor que toma efectivamente las decisiones por todas las empresas del grupo”¹³⁴. Es más, en tanto que no se produzca una específica regulación legal de este fenómeno de concentración empresarial¹³⁵, el desarrollo del procedimiento a nivel de grupo puede considerarse una buena práctica representativa de “utilidad incuestionable”¹³⁶ pero, desde la perspectiva legal, es claramente insuficiente si, después, no se desarrollan los procedimientos en cada una de las empresas del grupo pues siempre que se esté en presencia de “un grupo mercantil, sin patología

¹³² SAN 22.4.2013 (Proc. 73/2013).

¹³³ Se plantea igualmente esta problemática en relación a los acuerdos de inaplicación, MERCADER UGUINA, J. R., “La empresa como centro de gravedad de la estructura de la negociación colectiva”, cit., p. 427.

¹³⁴ Sobre la problemática que plantea la determinación de la interlocución en supuestos de grupos de empresas, véanse SSAN 25.2.2013 (Proc. 324/2012), 26.4.2013 (Proc. 76/2013), 15.7.2013 (Proc. 200/2013), 24.7.2013 (Proc. 144/2012). GOERLICH PESET, J. M., “Los grupos de sociedades en la jurisprudencia social reciente: puntos críticos”, *Revista de Información Laboral*, vol. 5, 2014, p. 36.

¹³⁵ ESTEVE SEGARRA, A., “El marco de referencia en los procedimientos de consultas en grupos de sociedades: la necesidad de una reinterpretación. Comentario a la SAN en el despido colectivo de Coca Cola Iberia Partners”, *Revista de Información laboral*, vol. 6, 2014, p. 164.

¹³⁶ SAN 25.2.2013 (Proc. 33/2013).

apreciable...basta...con la afectación de la causa económica a la empresa empleadora, para declarar que la decisión extintiva de ésta se hallaba ajustada a Derecho”¹³⁷.

La excepción a esta regla general es que estemos ante un grupo de empresas laboral¹³⁸, en cuyo caso, la condición unitaria de grupo exige que las consultas se produzcan en este ámbito. O, dicho de otro modo, sólo cuando sea declarada la naturaleza laboral del grupo; decisión que, conforme a la jurisprudencia más reciente¹³⁹, se vinculará a la concurrencia de alguno de los siguientes elementos: a) el funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo, manifestado en la prestación indistinta de trabajo -simultánea o sucesivamente- en favor de varias de las empresas del grupo; b) la confusión patrimonial; c) la unidad de caja; d) la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, con creación de la empresa “aparente”; y e) el uso abusivo -anormal- de la dirección unitaria, con perjuicio para los derechos de los trabajadores, las consultas habrán de efectuarse en este ámbito, es decir, será del todo punto obligado atender a “la situación económica de la totalidad de sociedades que lo integran en orden a determinar si concurre una situación económica negativa”¹⁴⁰.

El problema es que, acreditada la naturaleza laboral del grupo, la Ley no establece ningún criterio para seleccionar al sujeto legitimado para asumir esta interlocución. La única referencia a este respecto se efectúa en materia negocial, concretamente en el art. 87.1 3º párrafo ET cuando señala que “cuando se trate de convenios para un grupo de empresas, así como en los convenios que afecten a una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas en su ámbito de aplicación, la legitimación para negociar en representación de los trabajadores será la que se establece en el apartado 2 de este artículo”, es decir, la propia de los convenios sectoriales sin que esta regla haya sido reproducida en el art. 41.4 ET aunque ciertamente algunas sentencias de la AN así lo han admitido¹⁴¹ aunque también han considerado válidas comisiones híbridas, conformadas por representantes unitarios y *ad hoc* en el seno del grupo¹⁴², o que la negociación fuese asumida por las secciones sindicales constituidas a nivel de grupo¹⁴³.

Ante esta anomia legislativa, en la presente investigación sostenemos que las reglas de legitimación para asumir la interlocución en los grupos de empresas laborales debieran atender a los siguientes criterios:

La primera posibilidad sería que negociasen las secciones sindicales de grupo, “figura que en modo alguno está prohibida por nuestra legislación y es una opción a disposición

¹³⁷ Entre otras, SSTS 19.2.2014 (Rº 45/2013) o 19.12.2013 (Rº 37/2013), asumiendo la doctrina comunitaria perfectamente sintetizada en la STJCE 10.9.2009, Asunto AEK.

¹³⁸ SAN 28.9. 2012 (Proc.152/2012).

¹³⁹ STS 20.1.2014 (Rº 257/2013), 27.5.2013 (Rº 78/2012).

¹⁴⁰ STSJ Aragón 4.2.2011 (Rº 864/2010) que reitera lo ya señalado por la STS 27.1.2007 (Rº641/2005), según la cual “para valorar la situación económica negativa como causa para la válida extinción del contrato de trabajo no es necesario tener en cuenta la situación económica y patrimonial de todas las empresas del mismo grupo, excepto cuando se produzca una situación de unidad empresarial”.

¹⁴¹ SSAN 28.9.2012 (Proc. 152/2012), 26.4.2013 (Proc. 76/2013).

¹⁴² SAN 15.7.2013 (Proc. 200/2013).

¹⁴³ STS 25.6.2014 (Rº 165/2014).

de la autonomía organizativa de las centrales sindicales, habiendo sido reconocida por la jurisprudencia como posibilidad¹⁴⁴. Y, en este sentido, la AN ha señalado que “cuando se convoca a la sección sindical (en principio, de todas las empresas y/o de los centros afectados por la vicisitud) se está convocando al sindicato y si éste acepta su papel de interlocutor en la negociación, con conocimiento de los afiliados afectados, no es lícito que posteriormente alegue, como causa de nulidad de la negociación, que se ha contrariado su propia organización interna y la incompetencia de los representantes que negociaron en su nombre”, siendo un problema endosindical quien asumiría la negociación: si la sección sindical de centro, de empresa o de grupo pues nada dice la Ley a este respecto.

Subsidiariamente podrían asumir esta interlocución las instancias de base unitaria, obviamente con la reserva de que participará en la negociación una única comisión, conformada conforme a la regla prevista en el art. 41.4 ET, en proporción al número de trabajadores afectados de cada una de las empresas del grupo. Llegados a este punto, sería conveniente elevar a rango legal la figura del comité de grupo, atribuyendo a este órgano competencias negociadoras. El reconocimiento de una instancia legal en el conjunto del grupo implicaría la pérdida de legitimación para ese mismo ámbito (y sólo en él) de las distintas representaciones unitarias de cada una de las empresas existentes. Sin embargo, cabe la salvedad de que se acuerde, y quede así fijado en el convenio por el que se constituya aquel órgano de carácter grupal -o se deduzca de lo en él dispuesto en relación con las funciones que se le otorgan-, que tal facultad negociadora no sea exclusiva, sino compartida con las representaciones unitarias de cada empresa, en cuyo caso, habrá que estar a los términos convencionales como se ha sostenido con el comité intercentros.

Los argumentos que justificarían esta solución son los mismos que han servido para compartir la exigencia de una única comisión representativa en empresas pluricelulares pues si la legitimación no la asume una única instancia se genera una solución que no sólo resulta poco práctica sino que es propensa a generar conflictos. Cuestión distinta es que consideremos una buena práctica representativa que los representantes unitarios de cada una de las empresas que forman parte del grupo (y que no participen en la comisión negociadora) se reserven el derecho a ser consultados por la comisión representativa legitimada e “incluso que esta última no pueda tener lugar sin la aprobación de los primeros”¹⁴⁵.

La cuarta posibilidad pasa porque se extienda la solución legal en lo que hace a la atribución negocial a la interlocución en estos períodos de consultas, es decir, que sean los sindicatos los únicos legitimados para asumir esta función. La justificación última de esta atribución, al menos, en materia negocial fue que parecía difícilmente gobernable una situación en la que la defensa de los intereses de los trabajadores dependiera de tantas representaciones sindicales o unitarias como empresas integrantes del grupo

¹⁴⁴ SAN 12.6.2014 (Proc. 79/2014).

¹⁴⁵ En relación a empresas pluricelulares, pero cuyas conclusiones son extrapolables a nivel del grupo, MERCADER UGUINA, J. R.; DE LA PUEBLA PINILLA, A., *Los procedimientos de despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada*, cit., p. 125.

hubiera. Sin embargo, ya hemos sostenido que si la estructura organizativa de las entidades comprendidas fuese relativamente simple, no habría habido razón para aplicar reglas de legitimación distinta a la del ámbito empresarial.

Conviene concluir este apartado insistiendo en que esta solución sólo será predicable cuando sea declarada la naturaleza patológica del grupo, en cuyo caso, se tomará el mismo como ámbito de referencia, siendo irrelevante en el resto de casos aunque es obvio que si las consultas pudiesen alcanzar al grupo se garantizaría un enfoque global de la reestructuración, evitando, al tiempo, que la dirección del grupo “instrumente mesas de negociación separadas para organizar una subasta a la baja en las condiciones de trabajo entre centros (o empresas) para determinar cuál va a absorber la carga de trabajo y cuál es reestructurado”¹⁴⁶, en línea similar a la actuación que, en su caso, pueda desplegar el comité intercentros o, en su defecto, la comisión representativa única prevista en el art. 41.4 ET. Ahora bien, como quiera que la intervención legislativa sobre la configuración de los sujetos de las consultas nada ha establecido a este respecto, no parece previsible una reconsideración de esta postura aunque existan “poderosas razones para su replanteamiento”¹⁴⁷.

3.- Como límite en la determinación del sujeto negociador

Habida cuenta de que el ámbito de constitución de las instancias electivas es el centro de trabajo (y que este espacio es el que fija el alcance de la representación), se están planteando algunas cuestiones cuando distintas instancias legales de naturaleza unitaria quieren asumir esta negociación:

En primer lugar, la de determinar si es posible que una instancia electiva de primer grado negocie un convenio colectivo de centro cuando existe un comité intercentros queriendo negociar un convenio a nivel de empresa¹⁴⁸. Pues bien, la respuesta a esta cuestión y, en consecuencia, la opción por uno u otro ámbito vendrá determinada por las siguientes reglas:

- En la medida que el comité intercentros sólo tendrá las competencias que el convenio colectivo le reconozca¹⁴⁹ (recuérdese que la propia tramitación parlamentaria del art. 63.3 ET eliminó la originaria atribución competencial otorgada en el sentido de reconocerles legitimación para negociar convenios colectivos de afectación a la totalidad de la empresa) sería perfectamente posible que la legitimación se reconociese de manera exclusiva a las instancias de

¹⁴⁶ SSAN 12.6.2013 (Proc. 143/2013), 10.3.2014 (Proc. 285/2013).

¹⁴⁷ GOERLICH PESET, J. M., “Los grupos de sociedades en la jurisprudencia social reciente: puntos críticos”, cit., p. 37.

¹⁴⁸ Esta misma argumentación ha de trasladarse si quien negocian son las secciones sindicales y así recientemente el TS ha sostenido que “la justificación a la negativa a negociar viene definida por la existencia de un procedimiento de negociación ya en marcha en un ámbito que, además, pueda resultar concurrente”. En el supuesto de hecho, se había iniciado el proceso a nivel de empresa, STS 6.2.2013 (R° 1/2012).

¹⁴⁹ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., *Los Sujetos de los convenios de empresa*, cit., p. 185; CRUZ VILLALÓN, J., *La representación de los trabajadores en la empresa y en el grupo*, cit., p. 79.

primer grado, en cuyo caso, el comité intercentros no podrá arrogarse esta competencia¹⁵⁰.

- Cuestión distinta es que el convenio le atribuya competencias negociales, en cuyo caso, la solución a un hipotético conflicto entre la instancia de primer grado y el intercentros habrá de resolverse conforme al principio general que establece la prioridad temporal. De esta forma, si un comité de empresa ha instado a la negociación de un convenio de centro con anterioridad a la propuesta del comité intercentros para negociar un convenio de empresa, habrá que estar a la primera convocatoria.

El segundo núcleo de problemas se plantea en lo que hace a la determinación del sujeto negociador si lo que se quiere negociar es un convenio de afectación a la totalidad de centros de trabajo, existiendo un comité intercentros e instancias unitarias de primer grado. Pues bien, la opción más factible sería que el convenio fuese negociado por el comité intercentros¹⁵¹ pero conviene recordar que en la materia que nos ocupa no se ha extendido una preferencia incondicionada al mentado comité como hace el art. 41.4 b) ET para las consultas cualificadas, de forma que la legitimación la ostentan, de manera alternativa, el comité intercentros o la totalidad de representaciones unitarias existentes¹⁵², siendo el volumen de plantilla y el ámbito del convenio lo que finalmente determinará que la legitimación la ostente el delegado de personal, el conjunto de los delegados, el comité de empresa, el conjunto de los diferentes comités o el comité intercentros en función de la extensión del convenio: un único centro de trabajo, varios centros o toda la empresa.

Si la empresa tiene centros de trabajo con más de 50 trabajadores cada uno de ellos y, en consecuencia, con más de un comité de empresa, la legitimación la tiene el conjunto de comités de empresa pero si los centros de trabajo que conforman la empresa son, todos ellos, de menores dimensiones y no alcanzan a más de 49 trabajadores, teniendo cada centro un número de delegados de personal variable (uno o tres conforme a lo dispuesto en el art. 62.1 ET), la capacidad convencional para celebrar un convenio de empresa la tiene el conjunto de delegados de personal del conjunto de los centros de trabajo. Finalmente si el número de trabajadores en los distintos centros de trabajo varía, la legitimación la tienen el conjunto de comités de empresa y delegados de personal existentes.

En todos los supuestos en los que la interlocución no sea asumida por el comité intercentros se hace imprescindible algún tipo de coordinación entre las instancias electivas de primer grado para determinar, conforme a lo preceptuado en el art. 88.2 ET, los integrantes que formarán parte de la comisión negociadora; comisión ésta que actuará como una instancia representativa a nivel de empresa si bien sólo a efectos negociales¹⁵³. El hecho de que el art. 88 ET establezca un número máximo de miembros

¹⁵⁰ STS 14.7.2000 (Rº 2723/1999) ó SAN 25.7.2005 (Proc. 50/2007).

¹⁵¹ SAN 17.7.2013 (Proc. 224/13).

¹⁵² SAN 5.3.2002 (Proc. 166/2001).

¹⁵³ CRUZ VILLALÓN, J., *La representación de los trabajadores en la empresa y en el grupo*, cit., p. 70.

en la comisión hace normalmente impracticable que todos los representantes de primer grado estén presentes en ella, siendo relativamente habitual que, en tales casos, el texto del convenio sea ratificado por la totalidad de representantes de primer grado pues aunque este requisito no es legalmente exigible, su utilización confiere una mayor legitimidad democrática al convenio adoptado¹⁵⁴.

Como se ha anticipado, el problema se plantea cuando no todos los centros cuentan con representación estatutaria y no se ha constituido el intercentros¹⁵⁵ pues un representante de primer grado sólo puede asumir la negociación de un convenio que afecte a dicho ámbito, no pudiendo negociar un convenio de empresa que afecte a otros centros de trabajo¹⁵⁶. O, dicho de otro modo, si hay varios centros de trabajo, los comités o delegados de personal de algunos de esos centros de trabajo estarán legitimados para negociar los convenios del centro o centro donde fueron elegidos pero no estarán legitimados para negociar convenios de empresa que vinculen a trabajadores de centros de trabajo que no participaron en su elección, conforme al principio de correspondencia ya analizado.

Abunda en esta interpretación el hecho de que cuando el legislador ha querido dar una respuesta unívoca a la ausencia de representantes en un concreto centro lo ha hecho y así el art. 41.4 ET contempla esta circunstancia, admitiendo que los trabajadores de centros que no cuenten con representantes unitarios mandaten a los representantes de otros centros para que asuman la relevante función de asumir la interlocución en su nombre, en cuyo caso, se está irradiando la representatividad, debiendo entender esta extensión subjetiva ajustada a Derecho pero, insistimos, porque la Ley así lo permite.

De ahí que no podamos más que calificar como nulas aquellas previsiones convencionales que tratan de extender el ámbito de un convenio de empresa a una pluralidad de centros pero que han sido negociados por una instancia representativa de primer grado, tales como:

“El presente convenio Colectivo será de ámbito estatal, quedando incluidos en el mismo todos los centros y/o puestos de trabajo a que se refiere su ámbito funcional que se hallen emplazados en territorio español”¹⁵⁷, negociado con un único delegado de personal o aquel otro que establece que el convenio “podrá asimismo aplicarse a los trabajadores de aquellas otras empresas que pese a ser absolutamente independientes mercantil y laboralmente de Alain Afflelou España, S.A.U., en el momento de la entrada en vigor de este convenio o en el futuro, operen bajo nombres comerciales registrados por Alain Afflelou y estén vinculadas a Alain Afflelou España, S.A.U., mediante contrato de franquicia o cualquier otro que les autorice a utilizar dichos

¹⁵⁴ COLLADO GARCÍA, L. (ED.), *La representación de los trabajadores en la empresa*, cit., p. 208; TOMÁS JIMÉNEZ, N., *Los sujetos del convenio colectivo: partes negociadoras*, Comares, Granada, 2013, p. 246.

¹⁵⁵ SSTs 7.3.2012 (R^o 37/2011), 30.09.2008 (R^o 90/2007).

¹⁵⁶ SSAN 24.4.2013 (Proc. 79/2013), 17.7.2013 (Proc. 224/2013), 11.9.2013 (Proc. 219/2013), 16.9.2013 (Proc. 314/2013), 13.11.2013 (Proc. 424/2013), 29.1.2014 (Proc. 431/2013), 10.2.2014 (Proc. 449/2013), 17.2.2014 (Proc. 20/2014), 3.7.2014 (Proc. 58/2014), 28.3.2014 (Proc. 31/2014).

¹⁵⁷ CC Alianzas y Subcontratas SA (BOE 28.2.2002).

nombres comerciales”¹⁵⁸ en la medida que extiende su aplicación a empresas y trabajadores con lo que no es posible acreditar ningún vínculo suficiente para que quepa la extensión del convenio en los términos referidos. Igualmente serán nulas las cláusulas que contemplan la aplicación a centros todavía no existentes y así “el presente convenio colectivo será de aplicación a todo el ámbito de la actividad propia de la empresa (...) que presta sus servicios en sus centros de trabajo de Córdoba, Granada, Jaén y posibles aperturas futuras”¹⁵⁹.

Esta conclusión (que es, a nuestro juicio, la única que se colige de la Ley) no deja de ser, a juicio de la AN¹⁶⁰, “llamativa” pues conviene recordar que con la constitución del comité intercentros “quedaría liquidada la falta de legitimación para la negociación mancomunada del convenio de empresa por los representantes que estaban legitimados para elegir al comité intercentros”, es decir, la suma de representantes unitarios de primer grado no podría negociar un convenio de empresa si alguno de los centros no cuenta con representación electiva y si lo podría hacer un órgano de creación derivada que, conviene no olvidar, estará compuesto por estos representantes de primer grado.

Muchas de las cuestiones aquí planteadas se solventarían con la modificación propuesta en la presente investigación, esto es, con la preceptiva constitución del comité intercentros al que se le atribuiría de manera preferente la legitimación negocial, reproduciendo la solución contenida en el art. 41.4 b) ET. Hasta dicho momento, es del todo punto obligado que el legislador clarifique cuál es el alcance de la representación del mentado comité en empresas pluricelulares con centros sin representación, es decir, si alcanza a la totalidad de trabajadores (solución sostenida en la presente investigación¹⁶¹) o si, por el contrario, representa sólo a los trabajadores de los centros que cuentan con representantes unitarios de primer grado que son, a fin de cuentas, los que han participado en la elección de sus integrantes, no pudiendo irradiar la representatividad a trabajadores que no han tenido la oportunidad de manifestar en ningún proceso electoral quiénes asumirán la función de ser sus representantes y, en consecuencia, competentes para la elección de los miembros del comité intercentros. Abundaría en esta última interpretación el hecho de que dicho órgano es representativo de la totalidad de la empresa si está formado por la voluntad democrática de toda la plantilla, es decir, si todos los trabajadores han podido incidir en su conformación mediante la elección de representantes de primer grado.

Llegados a este punto, cabría plantearse si a esta misma conclusión se llegaría si quien asumiese la negociación fuesen las secciones sindicales pues las mismas, a diferencia de las instancias electivas, no tienen legalmente predefinido su ámbito de actuación siendo, como ya sostuvimos, una decisión interna de los afiliados la opción por constituir la sección sindical a nivel de centro o de empresa, observando, eso sí, lo preceptuado en los Estatutos Sindicales. A nuestro juicio, la respuesta ha de ser necesariamente distinta

¹⁵⁸ CC Alain Affelou (BOE 13.5.2013).

¹⁵⁹ CC Asistencias y Jardines SA (BOJA 21.6.2012).

¹⁶⁰ SAN 26.4.2013 (Proc. 29/2013).

¹⁶¹ Tesis compartida por GONZÁLEZ DE LENA, F., *La regulación legal de los representantes de los trabajadores en la empresa*, Fundación Confemetal, Madrid, 2000, p. 17.

y así las secciones sindicales representativas, esto es, las que tengan la mayoría de los miembros del comité o delegados de personal podrán negociar un convenio de empresa en tales supuestos, es decir, en empresas pluricelulares sin que necesariamente esta presencia se dé en todos los centros de trabajo, de forma que la obtención de la mayoría de representantes es título suficiente para negociar un convenio de afectación a la totalidad de la empresa.

En la práctica, el problema se plantea cuando la sección sindical o secciones legitimadas no se han constituido a nivel de empresa sino a nivel de centro, en cuyo caso, la negociación no plantea ninguna complejidad si el ámbito del convenio se circunscribe al centro pero sí cuando lo que se pretenda negociar es un convenio de empresa, en cuyo caso, también será preciso que exista una correspondencia entre el ámbito de la sección o secciones legitimadas y el del convenio que se pretenda negociar pues es éste un principio insoslayable a los efectos de promover la negociación y así una sección de centro de trabajo no podrá negociar un convenio de empresa pero en cambio sí que puede hacerlo junto a las de los demás centros o, preferentemente, podrá asumir esta negociación la sección o secciones constituidas a nivel de empresa.

4.- Como condicionante para el reconocimiento de legitimación procesal

También en materia procesal tiene incidencia el ámbito de actuación de las instancias representativas pues aunque la LRJS no establece explícitamente el principio de correspondencia como condicionante de las reglas de legitimación, bien es sabido que su observancia ha sido exigida tanto en sede judicial como, en su caso, para el acceso a mecanismos de solución extrajudicial de conflictos.¹⁶²; afirmación ésta que adquiere una especial significación en lo que hace a la modalidad de conflictos colectivos¹⁶³, como veremos de manera detallada en el siguiente capítulo.

Aun así, hemos considerado necesario anticipar ahora alguno de los efectos de esta regulación y así debemos tener presente que la legitimación para promover un proceso de conflicto colectivo se establece en función del ámbito del mismo, el cual debe ser coincidente o superior al ámbito de aquel que lo promueve. Y así, si el conflicto afecta a una empresa con varios centros de trabajo con representación propia, un comité de empresa o un delegado de personal ostentaría una legitimación incompleta, teniendo que iniciar el proceso el conjunto de comités o delegados, lo que en el orden procesal sería una actuación litisconsorcial¹⁶⁴ o, en su caso, a través del comité intercentros, no

¹⁶² SSTS 11.4.1994 (R° 4197/1993), 21.3.2006 (R° 1044/2005), 30.9.2008 (R° 90/2007), 2.7.2012 (R° 2086/2011). Sobre la proyección del principio de correspondencia en sede judicial, véase ahora, PALOMO BALDA, E., “Competencias procesales”, en Escudero Rodríguez, R., Mercader Uguina, J. R. (eds.) *Manual jurídico de los representantes de los trabajadores*, La Ley, Madrid, 2004, p. 197.

¹⁶³ STS 21.6.2010 (R° 55/2009).

¹⁶⁴ “La exigencia de litisconsorcio activo constituye en el conflicto colectivo el modo de compatibilizar la legitimación conferida por la Ley a los comités de empresas con la eficacia general de la sentencia que deriva, a su vez, de la promoción de principios trascendentales, como son la evitabilidad de sentencias contradictorias en garantía de la igualdad de quienes por pertenecer a una misma empresa y estar regidos por una misma norma jurídica deben tener obviamente iguales condiciones de trabajo, que son también valores constitucionales reconocidos (arts. 14 y 9, núm. 3, de la CE) y que obligan a la presencia en el proceso de la totalidad de los afectados, pues no resulta admisible que puedan verse afectados quienes no

pudiendo una instancia de primer grado superar su insuficiente legitimación mediante la llamada al proceso al resto de representantes puesto que no se trata de un problema de audiencia sino de legitimación¹⁶⁵.

Como veremos, esta exigencia constituye el modo de compatibilizar la legitimación conferida a los representantes unitarios con la eficacia general de la sentencia a las que el art. 160.5 LRJS atribuye efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales pendientes o que puedan plantearse sobre idéntico objeto. Esta singular eficacia justifica, al tiempo, que el ámbito personal y funcional del conflicto no pueda quedar al arbitrio de las partes sino que se determina por la extensión real de la controversia y así “en cuanto la contienda sobrepase los ámbitos personal y territorial cubiertos por las atribuciones del órgano que ejercita la acción, este inmediatamente deja de ser legítimo portador de los intereses en juego¹⁶⁶”, careciendo de legitimación para accionar en dicho proceso pues lo que rechaza la Ley es que el pronunciamiento judicial alcance a trabajadores no representados por el órgano actuante. Con esta decisión se asegura que quienes inician el proceso ostentan la representación “institucional” de los titulares de los derechos en juego¹⁶⁷ (y no solamente de una parte de aquéllos) siendo, a estos efectos, irrelevante el hecho de que los restantes centros tengan o no representantes sin que su inexistencia pueda producir el efecto de otorgar legitimación a la representación legal de otro centro de trabajo, dado que cada comité o, en su caso, delegado representa y defiende los intereses del centro en el que ha sido elegido¹⁶⁸.

En lo que hace a las instancias sindicales, el art. 154.a) LRJS reconoce la legitimación de los sindicatos, cuyo ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto, siempre que exista un vínculo entre dicho sindicato y el objeto del pleito de que se trate, materializado en el requisito de “implantación en el ámbito del conflicto”¹⁶⁹

han sido oídos ni están representados por los que promovieron el conflicto” (STC 74/1983). Sobre esta exigencia, ALFONSO MELLADO, C., “La actuación de los órganos de representación de los trabajadores en los sistemas extrajudiciales de solución de conflictos”, en Escudero Rodríguez, R., Mercader Uguina, J. R. (eds.) *Manual jurídico de los representantes de los trabajadores*, La Ley, Madrid, 2004, p. 222.

¹⁶⁵ ATC 100/1985.

¹⁶⁶ SSTS 18.3.1997 (R° 3140/1996), 21.6.2010 (R° 55/2009), 20.9.2010 (R° 220/2009). La determinación del ámbito de conflicto no sólo es el factor decisivo para fijar la legitimación de la instancia unitaria sino que también establece la competencia objetiva de los órganos judiciales llamados a resolverlo, STS 12.6.2012 (R° 188/2011) y jurisprudencia allí citada. Para determinar la afectación efectiva de un conflicto es preciso atender única y exclusivamente al impacto real de la medida empresarial adoptada, siendo irrelevante la implantación de la empresa e incluso si en un momento previo a la efectiva decisión se planteó que aquella afectara a trabajadores en centros de trabajo situados en el territorio de distintas comunidades autónomas (ATS 20.5.2013, Cuestión de competencia núm. 3/2013). Sentado lo anterior, no cabe reducir artificialmente el alcance del conflicto para adaptarlo al órgano de representación que ejerce la pretensión y así si la empresa tiene ámbito nacional y la norma interpretada también, en un conflicto colectivo no puede aceptarse la competencia de un TSJ sólo por el hecho de que los efectos que concretamente se impugnan se producen en un solo centro de trabajo bajo su circunscripción, máxime si la disposición analizada puede llegar a producir efectos sobre trabajadores en otros centros de trabajo situados en otra comunidad autónoma (STS 6.7.2013, R° 2821/2012). En la doctrina, MONEREO PÉREZ, J. L. (ED.), *El nuevo proceso laboral: Estudio técnico-jurídico de la Ley de Procedimiento Laboral*, Comares, Granada, 2010, p. 703.

¹⁶⁷ *Ibid.*, p. 701.

¹⁶⁸ STS 30.9.2008 (R° 90/2007).

¹⁶⁹ Entre otras muchas, SSTS 12.5.2009 (R° 121/2008), 29.4.2010 (R° 128/2009) o 13.2.2013 (R° 40/2012).

mientras que el apartado c) del referido artículo también legitima a los “órganos de representación sindical de los trabajadores, cuando se trate de conflictos de empresa o de ámbito inferior”, siendo una decisión interna del sindicato quién será el legitimado para accionar en este proceso, bien el delegado sindical, bien algún trabajador afiliado integrante de la sección, bien un tercero mandatado a tal fin¹⁷⁰.

La opción más habitual es que sean las secciones quienes asuman esta función en tanto que son “el sujeto sindical que plasma justamente la implantación en un concreto lugar de trabajo”¹⁷¹ pero piénsese en empresas que carezcan de estas secciones, en cuyo caso, la legitimación será reconocida al sindicato, eso sí, con implantación suficiente y siempre que su ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto¹⁷².

Ahora bien, como quiera que el ámbito de actuación de estas instancias se fijará en los Estatutos Sindicales o, en su caso, en el reglamento de la sección, será esta la que debe demostrar que su ámbito de actuación coincide o es más amplio (esto es, la empresa o el centro) que el que conflicto que ha promovido pues tal conclusión no cabe presumirla¹⁷³.

Con independencia de quien inicie el proceso, en el mismo podrán personarse otros sujetos colectivos siempre que su ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto¹⁷⁴. A través de esta figura potestativa, denominada por el TS “legitimación polivalente”¹⁷⁵, se admite que un tercero que tenga una posición idéntica respecto a los intereses en juego se adhiera a la pretensión, siempre, claro está, que pueda probar este principio de correspondencia.

En definitiva, la observancia del principio de correspondencia supone que el ámbito de actuación de los demandantes debe ser superior o, como mínimo, igual al ámbito del conflicto; exigencia que se explica, sin duda, por la eficacia general o *erga omnes* que se otorga a la sentencias dictadas en procesos de conflicto colectivo, de ahí que la ley admita una correspondencia por exceso pero no por defecto. Estos mismos requisitos se trasladan a la posible impugnación de despidos colectivos, conforme a lo dispuesto en el art. 124 LRJS. Y así, una vez fijado el ámbito del conflicto, ya sea a nivel del conjunto de la empresa, ya sea por centro de trabajo, se habrá de determinar si la instancia

¹⁷⁰ AGUT GARCÍA, C., *El sindicato en la empresa: (secciones y delegados sindicales)*, cit., p. 469; LUJÁN ALCARAZ, J., *La acción sindical en la empresa*, cit., p. 202. La legitimación activa deberá acomodarse al principio de correspondencia entre la representatividad ostentada y el ámbito del conflicto, de manera que un sindicato cuyo ámbito es una comunidad autónoma no está legitimado para promover un conflicto de ámbito superior (SAN 9.1.2013, Proc. 287/2012) como tampoco podrá promover un conflicto colectivo de empresa un delegado sindical designado en un centro de trabajo (SAN 27.5.2013, Proc. 118/2013).

¹⁷¹ STC 59/1983. Si el demandante es un delegado sindical, el mismo habrá de acreditar que el ámbito de la sección a la que representa coincide o es más amplio que el del conflicto que ha promovido, STS 21.3.1995 (R° 1328/1994). En la doctrina de suplicación, STSJ Madrid 25.2.2008 (R° 398/2008).

¹⁷² SSTS 2.7.2012 (R° 2086/2011), 20.3.2012 (R° 71/2012). Y por dicha razón se ha negado legitimación activa a un sindicato de ámbito regional para plantear un conflicto colectivo que afectaba a centros de trabajo de más de una Comunidad Autónoma, STS 20.6.2008 (R° 131/2007) o SAN 9.1.2013 (Proc. 287/2012).

¹⁷³ STS 21.3.1995 (R°1328/1994).

¹⁷⁴ STS 1.6.2004 (R° 128/2003).

¹⁷⁵ SSTS 17.2.2000 (R° 3052/1999), 20.1.2011 (R° 93/2010). Sobre la misma, PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., “El proceso de conflictos colectivos”, *Relaciones Laborales*, vol. 1, 1993, p. 440.

representativa que impugna está constituida bien en el centro de trabajo en el que se produce el conflicto, bien en un ámbito de actuación que alcanza a todos los centros de trabajo.

En el caso de que la empresa esté formada por varios centros de trabajo y el ámbito del conflicto los integre en su plenitud, la legitimación activa la ostentarán la suma de todas las representaciones constituidas para la negociación del período de consultas, ya sean sindicales ya sean unitarias, que han formado parte de la comisión negociadora del despido colectivo. En dicha hipótesis, no se admitirá que la demanda sea planteada sólo por las secciones sindicales constituidas en un concreto centro de trabajo o por las representaciones unitarias de primer grado, salvo que el conflicto suscitado tenga dicha dimensión¹⁷⁶.

VI.- La insuficiencia de las respuestas convencionales a las deficiencias legislativas

Es obvio que el modelo legal de representación se muestra impasible ante las exigencias planteadas por las nuevas formas de organización de empresas: de un lado, ante los procesos de concentración en el plano económico (fusiones, absorciones) y, por ende, en el de las decisiones estratégicas y, simultáneamente, el inverso proceso de descentralización productiva pues, de una u otra forma, estas mutaciones en la morfología empresarial hacen inadecuadas las tradicionales formulas representativas plasmadas en el ET donde el centro de trabajo sigue constituyendo el eje estructural de la articulación de las mismas¹⁷⁷.

El Derecho Colectivo ha quedado superado por las complejas formas de concentración de capital, haciendo imprescindible la adecuación del modelo y, a los efectos aquí analizados, del ámbito en el que estas instancias despliegan su representación pues lo que, en último término, está en juego es la propia eficacia de la función legalmente encomendada. El sentido de la inaplazable reforma pasaría por acomodar la legislación a estos fenómenos empresariales complejos pues la regulación actual se muestra claramente insuficiente en los procesos de descentralización productiva en los que emergen un sinnúmero de microempresas en un mismo lugar de trabajo aunque formalmente tengan titularidad jurídica diferenciada pero también a la hora de dar una respuesta unitaria a los procesos de concentración empresarial en torno a los grupos de empresas.

La negociación colectiva está tratando de solventar alguna de estas disfunciones, habiendo sido la evidente amplitud del art. 61 ET el fundamento para admitir la constitución de cualesquiera otras fórmulas de participación de los trabajadores. Estas instancias convencionales, a nuestro juicio, se configuran como representaciones atípicas, es decir, no tienen como punto de referencia la estructura de representación unitaria diseñada por el ET aunque tampoco se oponen “a esta Ley, dado que el sistema

¹⁷⁶ MOLERO MARAÑÓN, M. L., “La nueva modalidad procesal de impugnación judicial del despido colectivo”, *Relaciones Laborales*, vol. 23-24, 2012, p. 357.

¹⁷⁷ SÁEZ LARA, C., “La representación de los trabajadores en la empresa”, cit. p. 340.

legal es abierto y permite explícitamente otras formas de participación de los trabajadores”¹⁷⁸.

Como veremos, su reconocimiento supone dar carta de naturaleza a la constitución de alguna instancia de representación de la que forman parte, según los casos, la totalidad de los delegados de personal y miembros del comité de empresa de cada una de las empresas que componen la red o el grupo, los integrantes de las diferentes secciones sindicales o trabajadores directamente designados para asumir un mandato representativo singular, generalmente ante la ausencia de estructuras representativas estables. Lamentablemente el tratamiento convencional se caracteriza por la parquedad, limitándose, de ordinario, a su aceptación empresarial y a reconocerles un derecho de reunión con las correspondientes cargas patrimoniales sobre el empleador, teniendo un limitado alcance en lo que hace a la atribución de facultades o competencias.

Excepcionalmente algún convenio sectorial ha tratado de ir un paso más allá, admitiendo la celebración de “elecciones sindicales en empresas que tengan más de tres trabajadores aunque sus atribuciones sólo tengan el ámbito interno del convenio” o aquel otro que prevé que “los trabajadores tendrán derecho a elegir, cuando menos, un representante por estación de servicio, siempre que la plantilla de ésta sea superior a cuatro trabajadores, con los derechos reconocidos a los delegados de personal en la legislación vigente”¹⁷⁹.

La admisibilidad de estas instancias atípicas no plantea, a nuestro juicio, especiales problemas, máxime si recordamos que las instituciones representativas reguladas dentro del texto estatutario no tienen carácter cerrado y monopolístico en términos tales que impidan la aparición de otras formas de participación. Ahora bien, estos órganos no tendrán la naturaleza de representación legal y este hecho posee una importante significación más allá de lo puramente terminológico o conceptual, toda vez que impide que con su constitución se vacíe de competencias –directa o indirectamente- a los órganos estables de representación¹⁸⁰, constituidos a nivel de empresa o centro.

Hay que tener en cuenta que en nuestro ordenamiento jurídico el órgano fundamental de representación unitaria de los trabajadores es el comité de empresa, o en su caso los delegados de personal, siendo estos entes los que verdaderamente se regulan y estructuran en los arts. 61 al 76 del Estatuto de los Trabajadores. Ya hemos referido que el umbral de seis trabajadores que señala el artículo 62.1 ET es un límite indisponible para la negociación colectiva sin que ello impida que la misma siempre pueda, “dentro

¹⁷⁸ Ya hacía referencia a la importancia de la negociación colectiva a este respecto, CRUZ VILLALÓN, J., *La representación de los trabajadores en la empresa y en el grupo*, cit., p. 72.

¹⁷⁹ Respectivamente contenidos en el CC nacional de Autoescuelas (BOE 18.2.2009). Sobre esta previsión convencional, admitiendo la validez de las elecciones en dicho ámbito, STSJ Cataluña 26.2.2013 (R° 5306/2012). Véanse además el CC Estaciones de Servicio (BOE 3.10.2013) y el CC de Asistencia y Educación Infantil (BOE 22.3.2010) que prevé que “en los centros con menos de seis trabajadores se podrán celebrar elecciones sindicales siguiendo el procedimiento establecido en la legislación vigente para empresas entre seis y diez trabajadores”. En el ámbito sectorial también se han pactado delegados “provinciales” en el CC estatal de gestorías administrativas (BOE 24.2.2014) y en el CC para despachos de técnicos tributarios y asesores fiscales (BOE 14.10.2011).

¹⁸⁰ CRUZ VILLALÓN, J., *La representación de los trabajadores en la empresa y en el grupo*, cit., p. 238.

del respeto a las leyes”, como preceptúa el artículo 85.1 ET, mejorar el sistema previsto en el artículo 62.1 ET en lo que hace al mínimo de trabajadores del centro de trabajo se refiere siempre que se garantice que la elección de este representante atípico “se haga con el aval de la decisión mayoritaria consensuada de los trabajadores del centro”¹⁸¹ ya que carecería de sentido omitir este condicionamiento en un supuesto esencialmente idéntico (excepto en el umbral de trabajadores) que el previsto excepcionalmente en el artículo 62.1 ET para centros con plantilla entre seis y diez trabajadores.

Pero creemos que este representante atípico que, conviene recordar, habrá recibido el refrendo de sus compañeros para asumir la interlocución ante el empresario no podrá asumir un mandato representativo general como el previsto para los representantes unitarios sino que el alcance de su actuación ha de quedar circunscrito a las competencias que el pacto colectivo en el que trae causa le reconozca. Y ello a pesar de que una interpretación extensiva sería más garantista para los trabajadores en la medida que supondría una mejora de las condiciones en que los trabajadores pueden ejercer el derecho de participación en la empresa respecto de las fijadas en la norma estatutaria. O, dicho de otro modo, estos representantes convencionales no podrán asumir –al menos, sin que exista una habilitación legal expresa (como sucede, por ejemplo, con los mandatados *ad hoc*)- funciones exclusivamente reconocidas a los representantes legales que, como bien es sabido, vinculan con su actuación a la totalidad de trabajadores y no sólo a los que han manifestado su consentimiento a este respecto¹⁸².

Pacífica esta cuestión, el bloque se ha sistematizado en torno a los fenómenos que mayor desarrollo convencional han recibido, dividiendo su análisis en tres apartados:

El primero de ellos ha abordado el tratamiento convencional que han recibido los grupos de empresa (patológicos o no); el segundo ha valorado la virtualidad de una reforma normativa que garantice la constitución de una instancia de representación en el seno de unidades complejas en las que coexisten varias empresas de titularidad jurídica diferenciada pero vinculadas en torno al mismo lugar de trabajo y, en tercer lugar, se han analizado las todavía escasas experiencias de instancias representativas en empresas de carácter transnacional.

1.- Las instancias unitarias en grupos de empresas de ámbito nacional

Los grupos de empresa, a pesar de su importancia económica y social, no ha tenido su reflejo en la legislación sindical y esta carencia resulta especialmente gravosa si tenemos presente que uno de los posibles móviles que pueden inducir a este agrupamiento puede ser la “limitación u obstrucción de la acción colectiva en este ámbito”¹⁸³ lo que actualiza la necesidad de una modificación normativa¹⁸⁴ a este

¹⁸¹ GUERRERO PADRÓN, T., “La doctrina jurisprudencial sobre elecciones sindicales en las microempresas”, *Temas Laborales*, vol. 79, 2005, p. 137.

¹⁸² PALOMO VÉLEZ, R. I., *El modelo español de representación de los trabajadores en la empresa*, cit., p. 28.

¹⁸³ GALIANA MORENO, J.; GARCÍA ROMERO, B., “La participación y representación de los trabajadores en el modelo normativo español”, cit., p. 26.

¹⁸⁴ Necesidad ya esgrimida hace más de veinte años por CRUZ VILLALÓN, J., *La representación de los trabajadores en la empresa y en el grupo*, cit., p. 195.

respecto. Ahora bien, cualquier propuesta se encuentra con una dificultad no menor, cual es la ausencia de una definición laboral de “grupo de empresa”, existiendo referencias aisladas a estas nuevas unidades empresariales en el art. 87.1 -3º párrafo- ET en lo que hace al grupo como posible ámbito de negociación como, en su caso, en el art. 51.8 ET en relación “a las obligaciones de información y documentación” exigidas en los despidos colectivos a empresas que formen parte de un grupo de empresas.

Esta anomia legislativa contrasta con la evidente consolidación de los grupos de empresas, como prototipo de empresa en continua transformación¹⁸⁵, hasta el punto que su emergencia supone un reto evidente, casi fundacional, para nuestro modelo legal todavía centrado en el binomio centro de trabajo-empresa lo que implica desconocer que el grupo de empresas constituye un nuevo ámbito de acción sindical, con evidentes implicaciones para las condiciones laborales de todos los trabajadores que prestan servicios en el seno del grupo. Y buena prueba de la afirmación anterior es la creciente atención que han recibido estos grupos empresariales, especialmente en materia de despidos colectivos, habiendo transitado la jurisprudencia desde una inicial concepción en la que la pertenencia al grupo se consideraba un dato irrelevante porque “los componentes del grupo tienen en principio un ámbito de responsabilidad propio como persona jurídicas independientes” hasta el más moderno criterio que “persiste en la regla general de responsabilidad separada de las sociedades integrantes del grupo, pero que admite la transcendencia laboral del referido grupo en ciertas circunstancias o cuando tal dato va acompañado de elementos adicionales”¹⁸⁶. Sin poder ahondar en la construcción jurisprudencial de la noción “grupo de empresas laboral” en relación a los despidos colectivos, tendremos que referir, eso sí, que la misma se encontraba dividida entre dos tesis: las que podríamos denominar como “teoría de la cotitularidad” o “teoría del fraude”¹⁸⁷.

La primera sostenía que “la adscripción del trabajador en virtud de su contrato de trabajo no se refiere a una concreta persona, física o jurídica y así para que exista una cotitularidad en la posición jurídica de empresario dentro del contrato de trabajo no es preciso que ésta sea expresamente reconocida por todos los cotitulares, puesto que ha de primar siempre, frente a la mera apariencia y frente al *nomen iuris* elegido por las partes, la aplicación de la norma jurídica que corresponde a la realidad probada del negocio”. Frente a esta tesis, se contraponía la “teoría del fraude” la cual consideraba básicamente que “el grupo de empresas laboral es una figura ilícita, un modo de ocultación de la realidad producido ilegalmente por las empresas, siendo la labor del órgano judicial hacer desaparecer la apariencia fraudulentamente creada para imponer por encima de ella la realidad de la figura del auténtico empleador, todo ello con la finalidad de proteger los derechos de los trabajadores. A tal operación se aplican criterios semejantes al conocido como “levantamiento del velo” que permite desconocer

¹⁸⁵ BAZ RODRÍGUEZ, J., *Las relaciones de trabajo en la empresa del grupo*, cit., p. 339.

¹⁸⁶ STS 25.6.2009 (Rº 57/2008).

¹⁸⁷ Utilizando la doctrina contenida en la pedagógica SAN 12.6.2014 (Proc. 79/2014). De obligada consulta, GOERLICH PESET, J. M., “Los grupos de sociedades en la jurisprudencia social reciente: puntos críticos”, cit., pp. 32-35.

la personalidad jurídica de la sociedad para imputar la responsabilidad directamente a los socios”.

Pues bien, el TS¹⁸⁸, tras sostener durante muchos años un criterio mixto que declaraba la existencia de grupo laboral en base a elementos que unas veces eran de naturaleza fraudulenta y otros de mera cotitularidad, ha optado por la teoría del fraude y así “no es suficiente que concurra el mero hecho de que dos o más empresas pertenezcan al mismo grupo empresarial para derivar de ello, sin más, una responsabilidad solidaria respecto de obligaciones contraídas por una de ellas con sus propios trabajadores, sino que es necesario, además, la presencia de elementos adicionales, porque los componentes del grupo tienen en principio un ámbito de responsabilidad propio como personas jurídicas independientes que son”.

Esta noción es significadamente diferente a la que propone el Derecho Mercantil (y ello a pesar de que la más reciente jurisprudencia aboga por un único concepto de grupo de empresas¹⁸⁹) pues, en dicho ámbito, se admite que dos sociedades formen parte del mismo grupo cuando una de ellas se encuentre en relación a la otra en alguno de los siguientes casos: a) posea la mayoría de los derechos de voto, b) tenga la facultad de nombrar o de destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración, c) pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con otros socios, de la mayoría de los derechos de voto y d) haya designado exclusivamente con sus votos a la mayoría de los órganos de administración que desempeñen su cargo en el momento en el que se deban formular las cuentas consolidadas y durante los dos ejercicios inmediatamente anteriores –art. 42 C.Com-.

Ahora bien, a los efectos aquí analizados, lo relevante no es la existencia de un grupo irregular o patológico sino que, ante la concurrencia de distintas entidades dotadas de personalidad jurídica propia (cada una de las empresas que conforman el grupo, con objetivos y fines diferenciados entre sí), las mismas consienten la constitución de una instancia colectiva, cuyo ámbito excede cada una de las empresas hasta alcanzar al grupo en su integridad, generalmente tras una propuesta sindical.

La creación convencional de estas instancias no sólo supone dar carta de naturaleza a la articulación de mecanismos colectivos en un ámbito no incluido en el Título II ET sino que su constitución evidencia no pocas carencias de nuestro modelo legal pues no deja de ser llamativo que el grupo de empresa haya adquirido carta de naturaleza por imperativo comunitario mientras que el grupo de empresa nacional ni se somete al régimen del comité intercentros ni al correspondiente al CEU¹⁹⁰. Este vacío material, a la vista del fuerte grado de institucionalización de los grupos de empresa de ámbito

¹⁸⁸ SSTS 27.5.2013 (R°78/2012), 25.9.2013 (R° 3/2013), 19.12.2013 (R° 37/2013), 28.1.2014 (R° 46/2013), 19.2.2014 (R° 45/2013).

¹⁸⁹ Conviene consultar al respecto las relevantes SSTS 27.5.2013 (R° 78/2012) y 28.1.2014 (R° 16/2013). Sobre el alcance de las mismas, DESDENTADO BONETE, A.; DESDENTADO DAROCA, E., *Grupos de empresas y despidos económicos*, cit., pp. 82-94.

¹⁹⁰ CRUZ VILLALÓN, J., “La actividad sindical en la empresa: viejos y nuevos problemas”, cit., p. 107.

nacional¹⁹¹, ha forzado a que nuevamente la realidad social haya superado a la realidad normada. Y así varios grupos nacionales han articulado instancias de representación a este nivel con fundamento en el art. 61 ET¹⁹², haciendo pender su constitución de una previsión convencional expresa, generalmente tras una decisión adoptada por los representantes legales de los trabajadores de cada una de las empresas que componen el grupo.

El tratamiento dispensado por la negociación colectiva¹⁹³ a estas instancias ha consistido, con carácter general, en prever su creación de manera superpuesta a las representaciones estatutarias, siendo muy diversa la denominación que han recibido estos órganos: “comité interempresas”, “comité de grupo” o “comité general intercentros”¹⁹⁴, estableciendo frecuentemente que en su composición se respetará la proporcionalidad de los resultados electorales.

En lo que hace a sus competencias, lo cierto es que las mismas se han de circunscribir a las reconocidas en el pacto convencional que trae causa, habida cuenta que estamos ante una representación atípica que, en todo caso, tendrá que respetar las reconocidas a los órganos legales¹⁹⁵. Aun así, la doctrina judicial¹⁹⁶ había admitido que estas instancias atípicas pudiesen asumir la negociación en el ámbito del grupo¹⁹⁷; posibilidad que, como veremos en el siguiente capítulo, queda ciertamente desdibujada con la regulación vigente al atribuir la legitimación negocial de manera exclusiva y excluyente a los sindicatos. Con esta decisión, el legislador desaprovechó la oportunidad brindada por el RDL 7/2011 para haber procedido a modificar también el Título II ET en el sentido de reconocer el grupo de empresa como ámbito propio para la constitución de instancias representativas de naturaleza electiva, estableciendo un reparto legal de competencias entre las diferentes instancias, a saber: centro de trabajo, empresa y grupo, sea éste de ámbito nacional o comunitario.

¹⁹¹ BAZ RODRÍGUEZ, J., *Las relaciones de trabajo en la empresa del grupo*, cit., p. 345; SALA FRANCO, T., “La representación de los trabajadores en la empresa”, cit., p. 161.

¹⁹² RODRÍGUEZ RAMOS, M. J., “El ámbito del ejercicio del derecho de los trabajadores a participar en la empresa a través de sus representantes”, cit., p. 17.

¹⁹³ MARTÍNEZ GIRÓN, J. (ED.), *La negociación colectiva en los grupos de empresa*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2005, p. 51.

¹⁹⁴ Se contempla como un comité intercentros en el CC Industria de yesos (BOE 11.8.2010) y en CC RTVE (BOE 28.11.2011), de comité de grupo en el CC Generali (BOE 14.4.2007) o de comité interempresas en el CC EADS CASA (BOE 5.11.2008). Sobre este tratamiento convencional, BAZ RODRÍGUEZ, J., *Las relaciones de trabajo en la empresa del grupo*, cit., p. 354; CALVO GALLEGU, J., “Las fórmulas de participación de los trabajadores en las empresas del grupo: entre el silencio legal y el desarrollo convencional”, cit., p. 190.

¹⁹⁵ Riesgo que ya fue advertido por CRUZ VILLALÓN, J., *La representación de los trabajadores en la empresa y en el grupo*, cit., p. 242.

¹⁹⁶ Véase algunas experiencias de negociación, acudiendo a las reglas de legitimación mixta o cruzada, SSTs 28.10.1999 (R° 3441/1998), 21.12.1999 (R° 4295/1998), 24.4.2001 (R° 2544/2000) y 17.6.2002 (R° 1001/2001).

¹⁹⁷ Extensamente véase la jurisprudencia citada en la nota al pie anterior y NOGUEIRA GUASTAVIANO, M., “Partes negociadoras de los convenios colectivos estatutarios atípicos: grupos de empresa, redes intersectoriales, empresas de trabajo temporal y franjas de trabajadores”, en Valdés Dal-Ré, F., Lahera Forteza, J. (eds.) *Manual Jurídico de Negociación Colectiva.*, La Ley, Madrid, 2007, p. 295; BAZ RODRÍGUEZ, J., *Las relaciones de trabajo en la empresa del grupo*, cit., p. 345.

En la presente investigación se propone, aun así, una modificación estatutaria en este sentido, es decir, se insta a dotar de naturaleza normativa a los órganos representativos a nivel de grupo, incluso aunque se establezca un modelo similar al previsto para el comité intercentros. De prosperar esta propuesta no sólo se dotaría a las instancias representativas que pudiesen pactarse en el seno del grupo de una mayor institucionalización sino que permitiría adecuar la actual falta de correspondencia entre los centros jurídicos formales y los centros reales de decisión empresarial. La reforma debería partir, eso sí, de una noción amplia de grupo basada en la “dirección unitaria, aunque, por razones de orden práctico, sería necesario presumir esa unidad de decisión en los supuestos en que exista una relación de dominio o control”¹⁹⁸ pues sólo si el grupo subordina el interés individual de cada una de las empresas al interés del grupo, por derivación, muchas de las decisiones de carácter laboral serán tomadas a partir de esta trabazón y con independencia de que el grupo no ostente la consideración de empresario independiente frente a las empresas que lo componen¹⁹⁹.

La doctrina²⁰⁰ ya había esbozado las líneas de reforma del Título II ET, las cuales habrían de ir acompañadas por el reconocimiento y regulación en el lugar sistemático adecuado de la figura del comité de grupo al tiempo que proponían que se reconociese a esta instancia legitimación negocial, de manera alternativa a las secciones sindicales de grupo, en cuyo caso, tendría que introducirse una regla semejante a la formulada en el primer inciso del párrafo segundo del art. 87.1 ET en el sentido de que “en los convenios que afecten a la totalidad de los trabajadores del grupo será necesario que tales representaciones, en su conjunto, sumen la mayoría de los miembros del comité de grupo o, de no haberlo, de los comités de empresa de las empresas integradas en el grupo”. Y aunque bien es sabido que esta propuesta no fue acogida en el RDL 7/2011, compartimos que hubiese sido preferible que la regulación estatutaria se hubiese dejado a este respecto lo más abierta posible²⁰¹, de modo que hubiesen sido los protagonistas empresariales y sociales los que pudiesen decidir entre las tres alternativas posibles (sindicatos, secciones o representaciones unitarias) la que mejor se adaptase a sus intereses y a las peculiaridades organizativas del propio grupo, ocupándose la ley sólo de garantizar que, con independencia del tipo de sujeto que negociase, los que asumiesen la interlocución representasen a la mayoría de trabajadores presentes en esta singular unidad negocial.

¹⁹⁸ Entre otras muchas, SSTS 26.9.2001 (R° 558/2001), 20.1.2003 (R° 1524/2002), 10.6.2008 (R° 139/2005).

¹⁹⁹ GARCÍA QUIÑONES, J.C., “La representación sindical interempresa o territorial”, en Valdés Dal-Ré, F., Molero Marañón, M. L. (eds.) *La representación de los trabajadores en las nuevas organizaciones de empresa*, Fundación Largo Caballero, Madrid, 2010, p. 130.

²⁰⁰ SALA FRANCO, T.; LAHERA FORTEZA, J., “La reforma de la negociación colectiva”, cit., p. 537; VALDÉS DAL-RÉ, F., “Orientaciones para una reforma de la ordenación jurídica de la negociación colectiva”, en AAVV. (ed.) *Crisis, reforma y futuro del Derecho del Trabajo*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, p. 557.

²⁰¹ GÓMEZ ABELLEIRA, F. J., “La reforma de las garantías subjetivas de la negociación colectiva: legitimación negocial y comisiones negociadoras”, en García-Perrote Escartín, I., Mercader Uguina, J. R. (eds.) *La reforma de la negociación colectiva. Real Decreto-Ley 7/2011, de 10 de junio*, Lex Nova, Valladolid, 2011, p. 139.

Pero es que esta regulación es, además, un freno evidente a la conformación de instancias representativas en el seno del grupo pues, por más que se constituyan, las mismas no podrán ostentar legitimación negocial lo que indirectamente desincentivará su creación.

Sea como fuere, la emergencia de este tipo de instancias requiere de una amplia dosis de flexibilidad pues sería “ilusorio pensar en la posibilidad de establecer un sistema de representación uniforme adaptable a cualquier forma de manifestación de los grupos de empresa”²⁰².

Hasta el momento, la regulación vigente se aparta de la tónica habitual en ordenamientos próximos, con especial significación con la prevista en Francia pues aunque tampoco allí existe una noción unívoca de grupo de empresas laboral, la normativa sí que establece en qué casos se considerará acreditada su existencia y, derivada de esta calificación, se prevé la obligatoriedad de dotar a esta realidad económica de una instancia de carácter unitario. Para ello, el artículo 2331-1 del Código de Trabajo²⁰³ preceptúa la obligatoriedad de crear un comité de grupo cuando exista una pluralidad de empresas y una de ellas pueda considerarse como empresa dominante, estableciendo el propio legislador los criterios que serán tenidos en cuenta para valorar tal circunstancia²⁰⁴.

Desde la perspectiva orgánica, el comité de grupo se configura como una instancia unitaria de segundo grado en la medida que sus miembros serán elegidos por los sindicatos entre los representantes de base electiva en función de la proporcionalidad sindical obtenida en las elecciones²⁰⁵. Y en lo que hace a sus competencias, el art. L-2322.1 le reconoce el derecho a recibir información sobre el negocio, la situación financiera, los cambios y las previsiones de empleo posibles en el grupo y en cada una de las empresas que lo componen si bien la titularidad para negociar convenios colectivos se mantiene exclusivamente del lado sindical.

2.- La creación de secciones sindicales en una pluralidad de empresas con titularidad común

La remisión legislativa a la autonomía colectiva y una cláusula de cierre o “principio de favor por la sindicalización de la acción colectiva a través de una regla de remisión, no

²⁰² CRUZ VILLALÓN, J., *La representación de los trabajadores en la empresa y en el grupo*, cit., p. 196.

²⁰³ Article L2331-1 Code du Travail : I. - *Un comité de groupe est constitué au sein du groupe formé par une entreprise appelée entreprise dominante, dont le siège social est situé sur le territoire français, et les entreprises qu'elle contrôle dans les conditions définies à l'article L. 233-1, aux I et II de l'article L. 233-3 et à l'article L. 233-16 du code de commerce.* II. - *Est également considérée comme entreprise dominante, pour la constitution d'un comité de groupe, une entreprise exerçant une influence dominante sur une autre entreprise dont elle détient au moins 10 % du capital, lorsque la permanence et l'importance des relations de ces entreprises établissent l'appartenance de l'une et de l'autre à un même ensemble économique.*

²⁰⁴ Sobre esta figura puede consultarse CALVO GALLEGOS, J. (ET AL) (ED.), *Employee representatives in an enlarged Europe*, cit., p. 214; YSAS MOLINERO, H., “Derecho de negociación colectiva y grupos de empresa: comparación de sus rasgos principales en España y en Francia”, *Justicia Laboral*, vol. 51, 2012, p. 69.

²⁰⁵ Article L2333-2 Code du Travail. Ya hacía referencia a esta posibilidad, PETIT, F., *La notion de représentation dans les relations collectives du travail*, cit., p. 238.

explícita sino implícita a la autonomía del sindicato”²⁰⁶ han podido coadyuvar a la constitución de secciones sindicales a nivel de grupo si bien, y nuevamente salvo mejora convencional, el derecho de los sindicatos a su creación no atribuye a tales secciones derechos que la ley haya previsto exclusivamente para las secciones de ámbito exclusivamente empresarial²⁰⁷; es más, el TS²⁰⁸ rechazó la obligatoriedad de aceptar un delegado sindical cualificado en el seno de una sección sindical constituida en dicho ámbito salvo que su existencia viniese impuesta por un acuerdo colectivo o estuviésemos ante un grupo de empresas patológico.

Cuestión distinta es que se haga pender la constitución de estas secciones de la existencia de una instancia unitaria en este ámbito pues “anudar la posibilidad de constitución de una sección sindical (en el caso de grupo de empresas) al modo en que está constituida la representación unitaria en las empresas que integran el grupo supone desconocer que ambas formas de representación tienen en su constitución y actividad una absoluta y total autonomía, como corresponde a la naturaleza de cada una de ellas, aún a pesar de que ciertas facultades y prerrogativas de las secciones sindicales estén condicionadas en algunos casos a la implantación del sindicato al que pertenezca en la representación unitaria”²⁰⁹.

El tratamiento estatutario²¹⁰ y convencional²¹¹ en relación a las secciones sindicales de grupo se caracteriza, al igual que sucedía en las representaciones de base electiva, por regular su alcance de manera adicional y no alternativa a las secciones existentes en ámbitos inferiores, actuando más bien como un complemento de coordinación que articula la representación sindical de los trabajadores en el seno del grupo²¹², preservando así el ámbito de actuación de las secciones constituidas a nivel de empresa o de centro.

En lo que hace a sus competencias, algún convenio les reconoce el derecho de asistencia, con voz, pero sin voto, a las reuniones del comité central de seguridad y salud laboral²¹³; en algún otro se limita a aquellas cuestiones que trasciendan el ámbito

²⁰⁶ MONEREO PÉREZ, J. L.; MOLINA NAVARRETE, C., *El modelo de regulación jurídico-laboral de los grupos de empresas: una propuesta de reforma*, Comares, Granada, 2002, p. 103 a quien pertenece el entrecomillado. Sobre esta posibilidad, BAZ RODRÍGUEZ, J., *Las relaciones de trabajo en la empresa del grupo*, cit., p. 355; CALVO GALLEGOS, J., “Las fórmulas de participación de los trabajadores en las empresas del grupo: entre el silencio legal y el desarrollo convencional”, cit., pp. 204-209.

²⁰⁷ Entre otras, SSTS 18.5.1992 (R° 1359/1991), 27.6.1994 (R° 3902/1992) 21.11.1994 (R° 3191/1993), 10.11.1998 (R° 2123/1998), 20.7.2000 (R°1000/2000), 15. 3.2004 (R° 116/2003), 16.9.2010 (R° 31/2009).

²⁰⁸ STS 16.9.2010 (R° 31/2009).

²⁰⁹ STSJ Murcia 26.5.1998 (R° 513/1998).

²¹⁰ Un rápido análisis de los estatutos de las organizaciones sindicales más representativas demuestra un cierto “olvido” por el “grupo de empresas” como ámbito de constitución de secciones, LUJÁN ALCARAZ, J., *La acción sindical en la empresa*, cit., p. 130.

²¹¹ Uno de los primeros ejemplos puede encontrarse en CC Grupo Norwich (BOE 15.9.2000). Véase, además, CC Grupo Generali (BOE 10.4.2007), CC Iberdrola Grupo (BOE 5.7.2011). Esta regulación implica una mejora sobre la LOLS, posibilidad que el TS admite tanto en relación a la rebaja en el umbral de trabajadores -STS 14.6.2004 (R° 124/2004)- como en lo que hace a la alteración del ámbito -STS 14.3.2007 (R° 4477/2005)-.

²¹² BAZ RODRÍGUEZ, J., *Las relaciones de trabajo en la empresa del grupo*, cit., p. 375.

²¹³ CC Iberdrola Grupo (BOE 5.7.2011).

de una empresa²¹⁴ y finalmente algún otro expresamente reconoce legitimación negocial a estas secciones²¹⁵; atribución que ha quedado ciertamente desdibujada, si no vedada, tras la aprobación del RDL 7/2011.

Y aunque este reconocimiento es deudor del vacío que habían cubierto las Federaciones Sindicales²¹⁶, asumiendo así una histórica reivindicación sindical al considerar al sindicato como el único sujeto capaz de dar una respuesta unitaria a las transformaciones de la morfología empresarial y lograr “cierta subsunción de estos fenómenos de subjetividad compleja empresarial en la estructura sindical de la rama de producción”²¹⁷, esta regulación tendrá un efecto disuasorio en lo que hace a la constitución de instancias representativas en el seno de estas unidades empresariales complejas, máxime porque las mismas no contarán con legitimación para negociar convenios colectivos.

Y, sin embargo, estas secciones de grupo sí que puedan asumir la interlocución en períodos de consultas cualificados (v. gr. despidos colectivos). Buena prueba de la afirmación anterior es una reciente sentencia de la AN²¹⁸ que admite la formación de la comisión negociadora a partir de secciones sindicales de grupo en base a que esta figura “en modo alguno está prohibida por nuestra legislación y es una opción a disposición de la autonomía organizativa de las centrales sindicales, habiendo sido reconocida por la jurisprudencia como posibilidad válida en la interlocución de la negociación en el nivel de grupo de empresas”²¹⁹. Como quiera que “la sección sindical tiene expreso reconocimiento en el artículo 8.1.a de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, que la concibe como la organización de los trabajadores que dentro de una empresa están afiliados a un sindicato, pero se remite a los propios estatutos del sindicato para la regulación de las mismas. Hay que tener en cuenta que las secciones sindicales son estructuras internas del sindicato y quedan reguladas por sus estatutos, sin que salvo previsión expresa tengan personalidad jurídica separada de la del sindicato en el que se integran”. A juicio de la sentencia, “cuando se convoca a la sección sindical se está convocando al sindicato y si éste acepta su papel de interlocutor en la negociación, con conocimiento de los afiliados, no es lícito que posteriormente alegue, como causa de nulidad de la negociación, que se ha contrariado su propia organización interna y la incompetencia de los representantes que negociaron en su nombre. Es más, para que pudiera alegarse válidamente como causa de nulidad sería preciso que las secciones

²¹⁴ CC Altadis (BOE 13.8.2002).

²¹⁵ Planteada la constitucionalidad de esta atribución, bien es sabido que la STC 121/2001 contenía incluso un cierto “principio de favor” en relación “a la legalidad estatutaria”; tesis que, en último término, favorecería la capacidad interna de auto-organización del sindicato en cuanto al reparto de funciones entre las secciones sindicales a nivel de grupo y empresa y, como en el caso enjuiciado, entre secciones del mismo sindicato constituidas en dos empresas del grupo. Sobre esta sentencia, LUJÁN ALCARAZ, J., “Problemas derivados de la existencia de varias secciones sindicales del mismo sindicato en un grupo de empresas (A propósito de la STC 121/2001, de 4 junio)”, *Aranzadi Social*, vol. 5, 2001, pp. 100-103.

²¹⁶ Véase el acabado ejemplo que proporciona el CC Químicas sobre el papel de las Federaciones firmantes en el desarrollo de estas secciones de grupo (BOE 9.4.2013).

²¹⁷ BENITO VALENCIANO, R. (ED.), *Un nuevo sindicalismo para el futuro. Reflexiones sobre trabajo y cambio social*, cit., p. 261.

²¹⁸ SAN 12.6.2014 (Proc. 79/2014) y también debe consultarse la STS 25.6.2014 (R° 105/2013).

²¹⁹ STS 27.6.1994 (R° 3902/1992).

sindicales que se entiendan competentes para negociar fuesen las que ejerciesen la acción y además que acreditaran que no consintieron la negociación en su nombre de otro órgano de su mismo sindicato, por ser éste incompetente para ello”.

3.- El escaso desarrollo de las estructuras de representación en la empresa-red

La agilidad de la economía, aprovechando las zonas grises del Derecho, tiene su contrapunto en la “artrosis del legislador”²²⁰ para articular en paralelo una cobertura normativa que dé una respuesta igual de ágil a las profundas transformaciones en materia laboral. Y, en este sentido, ya se ha sostenido que una de las carencias que más ha condicionado la eficacia del modelo es la insuficiencia del marco normativo para articular estructuras colectivas ante un empleador complejo que, por un lado, obedece al proceso empresarial de agregación, creando el mundo de los grupos de empresa, y, al tiempo, muestra una tendencia descentralizadora²²¹ que no sólo ha supuesto un fortalecimiento del poder privado empresarial²²² sino que ha provocado una mayor dificultad en lo que hace a la constitución de órganos representativos en las empresas que componen la red²²³.

Esta situación es especialmente gráfica cuando varias empresas quedan ubicadas en un emplazamiento común pues, aunque cada una de ellas desarrolla su propia actividad²²⁴, no es infrecuente que el empresario principal, con independencia de lo que suceda en el terreno jurídico-formal, asuma relevantes funciones directiva sin que podamos considerar satisfactoria la solución arbitrada en el art. 42.6 ET. La presencia continuada de diferentes empresas en el mismo lugar de trabajo introduce un grado de perturbación a la acción colectiva que, conforme a nuestro modelo legal, se pueda desarrollar, toda vez que la existencia de esta constelación de empresas vinculadas por razones organizativas, pero con titularidad jurídica diferenciada, no sólo desintegra la comunidad de trabajo sino que enfrenta al sindicato a la necesidad de recomponer un amplio espectro de intereses si no dispares sí muy variados.

La propia ordenación institucional dificulta cualquier agregación de intereses pues las posibilidades de actuación, al menos, en lógica estatutaria, se circunscriben al ámbito productivo en el que las referidas instancias se han constituido, generalmente el centro de trabajo, lo que impide, de facto, articular una estructura representativa que ofrezca una respuesta coherente a las estructuras de empresa-red²²⁵, aun asumiendo la dificultad

²²⁰ GARCÍA QUIÑONES, J.C., “La representación sindical interempresa o territorial”, cit., p. 125.

²²¹ LÓPEZ LÓPEZ, J. “Visibilidad de la huelga y contenido del derecho fundamental: el insuficiente marco legal de garantía” en AAVV, *Crisis, reforma y futuro del Derecho del Trabajo*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, p. 634.

²²² BENITO VALENCIANO, R. (ED.), *Un nuevo sindicalismo para el futuro. Reflexiones sobre trabajo y cambio social*, cit., p. 300.

²²³ CRUZ VILLALÓN, J., *La descentralización productiva y su impacto sobre las relaciones laborales*, Grilje, Lima, 2009, p. 77.

²²⁴ Laudo de 3 de febrero de 1995, dictado en Albacete por M^a José Romero Ródenas en GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. ET AL., *Los laudos arbitrales de las elecciones sindicales*, cit., p. 93. Sobre la noción de redes de empresa, extensamente el trabajo de GARCÍA QUIÑONES, J.C., “La representación sindical interempresa o territorial”, cit., p. 125.

²²⁵ CRUZ VILLALÓN, J., *La descentralización productiva y su impacto sobre las relaciones laborales*, cit., p. 221.

de este concepto²²⁶. Sin embargo, el elemento nodal para la eficacia del modelo pasa por asegurar la capacidad de adaptación de sus estructuras representativas a estas nuevas morfologías empresariales.

Ahora bien, que el ámbito de promoción de estas instancias (al menos, de base electiva) haya sido considerado como una norma de orden público implica una enorme dificultad a la hora de dar respuesta a este empresario complejo. Es más, cualquier propuesta de modificación se encuentra claramente condicionada por un límite insoslayable: la reducción del espacio representativo a cada una de las empresas que conforman la red lo que produce un reforzamiento de los poderes empresariales que logra eludir los habituales contrapoderes sindicales o, cuando menos, mermarlos en su intensidad²²⁷. Las únicas excepciones a este respecto son las ya referidas en materia preventiva²²⁸, siendo uno de sus escasos desarrollos el comité de seguridad y salud intercontratas en el complejo industrial de Repsol-YPF, cuyo principal cometido es conocer la situación relativa a la prevención de riesgos en las instalaciones donde realizan su trabajo las empresas auxiliares e intervenir cuando se detecte cualquier riesgo para la seguridad de los trabajadores²²⁹. Y también fue en el marco de esta organización donde se impulsó una de las primeras unidades transversales de negociación, liderada por los sindicatos, con ocasión del fin del conflicto surgido en la totalidad de las empresas auxiliares²³⁰.

El notable impacto que tienen las nuevas formas de organización empresarial es un argumento más que convincente para justificar una modulación del principio general aunque lamentablemente esta posibilidad ha sido muy cuestionada por las empresas que ven en muchos de estos instrumentos “simples incrementos de costos, mayores controles que duplican los ya existentes y poco efectivas respecto a los fines últimos preventivos”²³¹. La necesidad de una modificación normativa que facilite la creación de estructuras estables de representación, no necesariamente vinculadas a cuestiones preventivas, es una exigencia sindical permanente, compartida en la presente investigación. Y, en este sentido, ya en el año 2001 la Mesa para el Diálogo Social instaba a la creación de nuevos “ámbitos de negociación colectiva que siendo superiores a los de empresa no responden a la noción clásica, más relacionada con las clasificaciones económicas, del sector de actividad. Se trata de considerar la situación

²²⁶ Desde una perspectiva general, OJEDA AVILÉS, A., “Aspectos laborales de las redes de empresa”, *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, vol. 125, 2005.

²²⁷ BAYLOS GRAU, A., “Editorial. La definición del sujeto social como elemento central de las relaciones laborales democráticas”, *Revista de Derecho Social*, vol. 28, 2004, p. 5.

²²⁸ En la negociación colectiva sectorial sí que existe alguna experiencia convencional muy positiva a este respecto (vid Acuerdo para la creación y regulación de los delegados de prevención territoriales en el Principado de Asturias. BOP Asturias 18.7.2008). También en el CC Químicas se prevé la posibilidad de crear un comité de seguridad y salud intercontratas (BOE 9.4.2013).

²²⁹ Puede consultarse el acuerdo en el siguiente enlace:

<http://www.minerometal.ccoo.es/%5Cficpdf%5C60Acuerdopuertollano%20seguridad.pdf>

²³⁰ En dicho proceso se alcanzó un acuerdo suscrito por las Federaciones, estatal y regional, del metal, construcción y afines de CCOO y UGT y la Federación de empresarios de Puertollano en representación de las empresas contratistas y subcontratistas de Repsol-YPF. Fue la STSJ Castilla La Mancha 27.10.2005 (R° 944/2005) la que reconoció su naturaleza estatutaria.

²³¹ CRUZ VILLALÓN, J., *La descentralización productiva y su impacto sobre las relaciones laborales*, cit., p. 234.

de eventuales instancias representativas en empresas que tienen características comunes, en cuanto a ubicación física, y participación conjunta en un mismo proceso productivo, o el desarrollo de procesos comunes de gestión, aun sin pertenecer a un mismo sector económico”.

Dicho objetivo fue reiterado diez años después en la propuesta conjunta de CCOO y UGT sobre reforma del marco legal de la negociación colectiva²³² en la que se reconocía que “una de las dificultades principales con las que se enfrenta la negociación colectiva en la actualidad es la de acometer la adaptación del sistema de negociación colectiva diseñado sobre la base de la organización y actividad de las empresas a comienzo de la década de los ochenta del pasado siglo, a las nuevas actividades económicas: grupos de empresa, el trabajo de empresas “en red”, empresas con dos o más actividades, empresas de dimensión comunitaria”. Esta petición fue tímidamente materializada con el RDL 7/2011 en el que se da carta de naturaleza a la negociación que se puede desplegar en estas estructuras empresariales transversales²³³, dando respuesta a una histórica pretensión sindical pues entendían que la totalidad de trabajadores de la red tendrían que estar cubiertos por el mismo convenio, evitando que la externalización, bien hacia empresas auxiliares, bien hacia otras empresas del grupo, supusiese, de facto, una rebaja en las condiciones laborales²³⁴.

Ahora bien, aunque el objetivo subyacente de la reforma fuese homogeneizar las condiciones laborales de todos los trabajadores afectados por la descentralización, la dicción literal fuerza a sostener que el legislador no ha pretendido dar cobertura a todos los supuestos sino que este nuevo ámbito se dirige exclusivamente a adaptar las condiciones laborales de los trabajadores que desempeñen las actividades propias del ciclo productivo, sean éstas asumidas por la empresa principal o subcontratadas a una “pluralidad de empresas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas” lo que supone una evidente limitación material a esta unidad de negociación.

No será, por tanto, el elemento locativo el que determine la configuración de este nuevo ámbito sino uno funcional, de modo que el convenio afectará a la totalidad de empresas que intervienen en el ciclo productivo siempre que, en los términos contenidos en el RDL, queden nominativamente identificadas y estén vinculadas por razones organizativas o productivas. El sintomático silencio en relación a los criterios que

²³² Propuesta de CCOO y UGT sobre reforma del marco legal de la negociación colectiva y de la flexibilidad interna en desarrollo de la DA única del AENC 2010-2012.

²³³ Me permito remitir a NIETO ROJAS, P., “Estructuras transversales de negociación. Descentralización productiva y nuevos ámbitos negociales”, cit.

²³⁴ Documento de reflexión del Ministerio de Trabajo para la Mesa de la Negociación Colectiva de 26 de julio de 2001 accedido en:

http://archivo.cnt.es/Documentos/Reforma/doc_gob_negociacion_col01.htm.

Los tímidos resultados de la reforma en este aspecto fundamentan la reciente Proposición de Ley planteada por el Grupo Socialista para la modificación del artículo 42.1 del Estatuto de los Trabajadores en la que se insta a “garantizar a los trabajadores afectados por la contrata o subcontrata, durante el tiempo en que presten servicios adscritos a la misma, las condiciones laborales y de empleo esenciales previstas en el convenio colectivo que fuese de aplicación en la empresa principal o, en su caso, las que tendrían si fueran trabajadores contratados directamente por dicho empresario principal”. El texto de dicha propuesta puede consultarse en el BOCG 28.11.2014.

determinarán cuándo estamos ante una empresa-red restará virtualidad efectiva a la reforma pues, con la vigente redacción, se podrá impedir la conformación de esta unidad en empresas, cuyo nexo común es simplemente dedicarse a idéntica actividad, una suerte de segmentación plural del sector o por la voluntad concurrente de varias empresas y así, sin la prueba de algún tipo de vínculo que vaya más allá de dedicarse a la misma actividad, será difícil aceptar la existencia de un convenio plural de empresas en el sentido estatutario²³⁵.

Admitido este nuevo ámbito negocial, el legislador ha optado por reconocer la legitimación en exclusiva a los sindicatos, conforme a las reglas contenidas en el apartado 2 del art. 87 ET, siendo una decisión interna quién conformará el banco social sin que necesariamente tengan que estar presentes las secciones sindicales de las empresas afectadas por la negociación. Esta solución supone, al tiempo, una limitación competencial a las representaciones unitarias de cada una de las empresas que conforman la red pero también de los sindicatos con implantación que no podrán participar en el proceso si no acreditan un mínimo del 10 por ciento en el ámbito geográfico y funcional del convenio. Pues bien, aun asumiendo la dificultad que suponía llevar a efecto la negociación colectiva a través de la representación, conforme a las reglas contenidas en el art. 87.1 ET²³⁶, ya hemos sostenido que la legitimación de los sindicatos podía encontrar excepciones en aquellos supuestos en que la estructura organizativa de las entidades comprendidas en la unidad plural fuese “relativamente simple, en cuyo caso, no habría razón para aplicar reglas de legitimación distintas a las del ámbito empresarial.

La utilización exclusiva del criterio mixto es, a nuestro juicio, poco respetuosa con el doble canal de representación en la medida en que hurta a las representaciones unitarias existentes en cada empresa de participar en el proceso de negociación. Lamentablemente el RDL 7/2011 también desaprovechó la oportunidad de incluir alguna referencia a la posible constitución de instancias transversales de representación mediante la alteración de la unidad electoral, abriendo con esta vía la posibilidad, evidentemente, no querida por la ley, de que pudiesen constituirse instancias representativas –vía pacto, vía conveniencia, vía intereses representativos sindicales- en la pluralidad de empresas que conforman la red.

Con esta decisión, el modelo termina en la empresa y no cabe atribuir tal carácter a la agrupación de varias personas jurídicamente diferenciadas, por mucho que entre ellas se mantengan fuertes conexiones. La descentralización productiva se concibe, en principio, como una realidad que se desenvuelve en el terreno mercantil, desconociendo, de este modo, la realidad empresarial compleja que plantea la descentralización productiva²³⁷, de ahí que hayamos abogado por una modificación normativa que posibilite la creación

²³⁵ GÓMEZ ABELLEIRA, F. J., “La reforma de las garantías subjetivas de la negociación colectiva: legitimación negocial y comisiones negociadoras”, cit. p. 141.

²³⁶ La legitimación en los grupos de empresas de ámbito nacional había obedecido a un sinfín de alternativas, véanse, entre otras, STS 28.10.1999 (R° 3441/1998), 21.12.1999 (R° 4295/1998), 24.4.2001 (R° 2544/2000) y 17.6.2002 (R° 1001/2001).

²³⁷ CRUZ VILLALÓN, J., “La actividad sindical en la empresa: viejos y nuevos problemas”, cit., p. 98.

de instituciones representativas que den cobertura jurídica a esta pluralidad de empresas puesto que la pertenencia a la misma red genera en los trabajadores una problemática común, susceptibles de ser tuteladas por la misma instancia colectiva.

Este tipo de órganos no es desconocido en otros ordenamientos. Nuevamente un buen ejemplo a este respecto lo encontramos en Francia, concretamente el art. L-421-1 *Code du Travail* contempla la posible creación de los denominados *délégués du site*²³⁸ para garantizar una presencia representada de los trabajadores en unidades de cierta indefinición (pero que podrían incluir realidades como una calle, un centro comercial o un polígono industrial), con cierta consistencia numérica en las que la autoridad administrativa podría imponer una representación unitaria del personal²³⁹.

El ámbito de elección de esta singular instancia unitaria no se determina en función de la titularidad empresarial ni porque el espacio constituya una unidad técnica y autónoma de producción sino que toma un criterio de proximidad geográfica y exige a los trabajadores que compartan intereses convergentes que justifiquen la necesidad de esta representación común.

Para proceder a su constitución, la norma precisa la concurrencia de diferentes centros de trabajo ("*établissements*" en el texto codificado) que cuenten a su vez con menos de once trabajadores (pues con once o más cada uno de ellos podría elegir un delegado de personal) bajo la condición de desarrollar su actividad en un mismo espacio. Acreditada esta circunstancia, la autoridad administrativa, de oficio o a iniciativa de las organizaciones sindicales, puede imponer su elección.

Por descarte, se hace evidente que fuera del supuesto de hecho recogido en el citado art. L. 2312-5 se encuentran todas las unidades económicas y sociales, cuyas plantillas no alcanzan los cincuenta trabajadores pero la de cada una de las empresas que la integran llegan o superan los once y, en estos casos, descansa en la voluntad del juzgador la elección de este representante. Esta posibilidad, de origen jurisprudencial²⁴⁰, da carta de naturaleza a una instancia representativa compuesta por empresas jurídicamente distintas y con, al menos, cincuenta trabajadores que haya sido reconocida en cuanto tal a través de una sentencia o de un convenio.

²³⁸ Article L421-1. Code du Travail: Dans les établissements employant moins de onze salariés, des délégués du personnel peuvent être institués par voie conventionnelle. Dans les établissements et organismes visés au premier alinéa du présent article, occupant habituellement moins de onze salariés et dont l'activité s'exerce sur un même site où sont employés durablement au moins cinquante salariés, le directeur départemental peut, de sa propre initiative ou à la demande des organisations syndicales de salariés, imposer l'élection de délégués du personnel lorsque la nature et l'importance des problèmes communs aux entreprises du site le justifient. Les conditions de ces élections sont définies par accord entre l'autorité gestionnaire du site ou le représentant des employeurs concernés et les organisations syndicales de salariés. A défaut d'accord, le directeur départemental fixe le nombre et la composition des collèges électoraux ainsi que le nombre des sièges et leur répartition entre les collèges par application des dispositions du présent titre.

²³⁹ ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A., *Vicisitudes del contrato de trabajo en las pequeñas empresas*, cit., p. 419.

²⁴⁰ Sentencia de la *Cour de Cassation* 26 janvier 2003. Extensamente sobre esta solución, FERRERO REGUEIRO, C., "La unidad económica y social: una institución ambivalente de Derecho francés con predicamento en el Derecho español", *Actualidad Laboral*, vol. 19, 2012.

De no prosperar la propuesta aquí planteada, e incluso de hacerlo, consideramos importantísimo el papel que puede jugar la negociación colectiva a este respecto, tratado de incorporar fórmulas novedosas y de mayor alcance que la previsión contenida en el art. 42.6 ET. En la medida que fuese posible, debería potenciarse el reconocimiento de la red como ámbito preferente para la constitución de una instancia atípica de base electiva, con el alcance competencial que, en su caso, se pacte en el convenio en el que traiga causa, teniendo presente que la mentada instancia recibirá el crédito de las empresas y trabajadores que quedarán afectados por su actuación lo que dotaría a la misma de una evidente legitimidad.

4.- La creación de secciones sindicales interempresas como aparente solución a las nuevas formas de organización productiva

Respecto a la posibilidad de crear instancias sindicales en el marco de las redes de empresa, en principio, nada obstaría a que se utilizase como ámbito esta pluralidad de empresas si bien parece poco edificante sostener esta solución y ello no sólo por la precariedad que suele caracterizar la prestación laboral de los trabajadores de las empresas auxiliares sino porque, con independencia del terreno jurídico-formal, su devenir depende, en gran medida, de la relación triangular existente entre la empresa que los contrata y la empresa principal. El déficit representativo referido se agrava por la rigidez que plantea la utilización del centro de trabajo como ámbito privilegiado, cuando no exclusivo, para la constitución de instancias representativas de base unitaria y, de manera indirecta, sindical.

La utilización de este criterio ha impedido a los sindicatos “canalizar la salvaguarda de sus derechos a través de estructuras representativas en red que ensamblen los intereses de todos los trabajadores que, provenientes de empresas auxiliares, participan en un mismo proceso productivo”²⁴¹. Y ello a pesar de que, desde el punto de vista legal, nada impediría que los sindicatos creasen las instancias representativas al nivel que estimasen más conveniente y, por tanto, más eficaces para dar respuesta a un fenómeno ciertamente complejo, como es el de la descentralización productiva.

Sin embargo, no se conocen experiencias relevantes a este respecto, en parte por las resistencias empresariales en lo que hace a la creación de instancias sindicales en estos nuevos ámbitos. Sentado lo anterior, consideramos que la creación de estructuras de base sindical en estas redes empresariales supone la vía más idónea para asegurar la adaptación del modelo, asumiendo un alejamiento consciente de la regla central que sitúa la representación, tanto a nivel estatutario como sindical, en el centro de trabajo y utilizar la referencia “lugar de trabajo” como ámbito para la constitución de estas instancias lo que permitiría dar cobertura a todos los trabajadores de la red pues si el lugar de trabajo es el espacio físico “por el que circulan numerosas empresas, y por consiguiente suministra un concepto unificador en torno al cual se puede desplegar la eficacia de una acción sindical liberada de una compartimentación en empresas y

²⁴¹ MERINO SEGOVIA, A., “Nuevas formas de organización productiva y autonomía colectiva: sus recíprocas influencias”, *Justicia Laboral*, vol. 36, 2008, p. 25.

sectores diferentes”²⁴², el debate se desplaza entonces a la discusión sobre el elemento organizativo empresarial y su forma de materializarse que pone en crisis el elemento central sobre el que se basa el modelo de representación de base electiva, pero también el sindical, centrado todavía hoy en el binomio empresa-centro de trabajo.

En definitiva, cualquier análisis que aborde la eficacia del modelo legal ha de partir del dato normativo pero teniendo muy presente que las nuevas formas de organización empresarial han mutado muchos de presupuestos de la acción colectiva clásica pues el modelo de producción *fordista* en una gran empresa en la que, tras diversos avatares, se reconocía la presencia de representaciones colectivas de los trabajadores, bien en su forma electiva bien en su forma sindical, se ha visto superado por la consolidación de un modelo de descentralización productiva que ha hecho ha hecho emerger un sinfín de pequeñas y pequeñísimas empresas, frecuentemente sin representación legal, que asumen parte del ciclo productivo, muchas veces compartiendo espacios físicos con la principal. Pero es que, además, cuando el sindicato retorna a la empresa “no encuentra allí un colectivo laboral relativamente homogeneizado sino un conjunto fragmentado y desigual de trabajadores”²⁴³; factor que está en el seno mismo de la dificultad sindical para establecer un modelo único de acción colectiva para todos los trabajadores que componen la red.

Las soluciones que el sindicato ha inventado hasta este momento para hacer frente a un diseño organizativo dislocado y fragmentado formalmente en lo que hace a las nuevas formas de organización empresarial se han caracterizado por su provisionalidad²⁴⁴. Y aunque obviamente podrían tratar de extender alguna iniciativa que ya ha cobrado cuerpo en materia preventiva ante la concurrencia de varias empresas en un mismo lugar de trabajo²⁴⁵, esta propuesta impone una alteración legal de los enclaves institucionales (el binomio empresa-centro de trabajo) por una estructura especialmente diseñada para esta empresa compleja²⁴⁶. De prosperar esta propuesta, sería un problema sindical el de determinar el sujeto que debiera impulsar la constitución de estas instancias. La opción más sencilla sería que esta iniciativa fuese asumida por las

²⁴² BENITO VALENCIANO, R. (ED.), *Un nuevo sindicalismo para el futuro. Reflexiones sobre trabajo y cambio social*, cit., p. 263.

²⁴³ *Ibid.*, p. 258.

²⁴⁴ BAYLOS GRAU, A., “Retorno a la empresa y problemas derivados de la institucionalización de la acción sindical en ese espacio”, cit., pp. 96-101.

²⁴⁵ Uno de los escasos ejemplos de estas instancias el comité de seguridad y salud intercontratas constituido en el complejo industrial de Repsol-YPF de Puertollano (Ciudad Real), cuyo principal cometido es conocer la situación relativa a la prevención de riesgos laborales en las instalaciones donde realizan su trabajo las empresas auxiliares e intervenir cuando se detecte cualquier riesgo para la seguridad de los trabajadores (BOE 4.4.2012). En el Convenio de la Industria Química (BOE 9.4.2013), esta posibilidad se condiciona a aquellos centros que cuenten con más de 200 trabajadores de plantilla, siempre que los trabajos realizados sean especialmente complejos o peligrosos y acumulativamente siempre que el número de trabajadores de empresas auxiliares, de servicio, contratas y subcontratas, exceda durante un periodo superior a los 3 meses de un 30% en relación con la plantilla total de la empresa principal. El referido comité tendrá un máximo de doce miembros de los cuales seis serán designados por y entre los representantes de las direcciones de las empresas concurrentes y los otros seis por las federaciones sindicales más representativas de entre los delegados de prevención de las mismas.

²⁴⁶ BENITO VALENCIANO, R. (ED.), *Un nuevo sindicalismo para el futuro. Reflexiones sobre trabajo y cambio social*, cit., p. 253.

estructuras territoriales del sindicato, es decir, las Federaciones de ramas pues son las únicas capaces de representar la transversalidad que caracteriza a estas empresas-red²⁴⁷.

Un paso en esta dirección es el RDL 7/2011 si bien que la legitimación se atribuya, de manera exclusiva y excluyente, a las representaciones sindicales conforme a las reglas para negociar los convenios supraempresariales supone, al tiempo, un desincentivo en lo que hace a la posible constitución de instancias representativas, tanto de naturaleza unitaria como sindical, más en este último caso, pues parece claro que las Federaciones Sindicales tratarán de capitalizar este reconocimiento a través de la negociación colectiva y postergarán la petición de reformas en orden a la creación de instancias representativas en la red. Cuestión distinta es que las referidas Federaciones pacten la creación de una instancia representativa con un ámbito de afectación a la pluralidad de empresas que conforman la red aunque somos conscientes de que no es éste un empeño fácil. Sin embargo, en la medida en que en dicha negociación estarán presentes todas las empresas concernidas por el proceso productivo, la legitimidad de este órgano representativo, de base sindical y de origen convencional, sería notable pues el mismo recibiría la aquiescencia de todas las empresas en las que desplegará su actuación, siendo paccionado el alcance de sus competencias.

Sin perjuicio de esta vía, consideramos del todo punto necesario que el sindicato potencie su presencia en todas las empresas que conforman la red, máxime cuando muchas de ellas no cuentan con instancias representativas, ni de carácter unitario ni sindical. Una solución, creemos que poco explorada en la práctica, es la fórmula contenida en el art. 9.1c) LOLS que reconoce a quienes ostenten cargos electivos a nivel provincial, autonómico o nacional en las organizaciones sindicales más representativas el derecho de “acceso a los centros de trabajo para participar en actividades propias de su sindicato o del conjunto de los trabajadores, previa comunicación del empresario y sin que el ejercicio de ese derecho pueda interrumpir el desarrollo normal del proceso productivo”.

La amplitud de este precepto abre la puerta a la participación de miembros del sindicato en cuantas actividades puedan ser identificadas como sindicales o de interés para el conjunto de los trabajadores (podrían facilitar apoyo técnico en el desarrollo de asambleas, consultas sobre negociación colectiva, información acerca de un determinado conflicto laboral, etc.) y aunque ciertamente el reconocimiento del derecho se vincula a la asistencia, de modo que no cabe asumir ni la organización ni la convocatoria o la publicidad del acto²⁴⁸, algún convenio colectivo ya señala como causa justificativa de acceso la necesidad de tratar de dar solución a los problemas de carácter laboral que puedan presentarse al tiempo que disciplina el procedimiento para el

²⁴⁷ Antes de la aprobación del RDL 7/2011 proponía esta opción a los efectos negociales, MERINO SEGOVIA, A., “Nuevas formas de organización productiva y autonomía colectiva: sus recíprocas influencias”, cit., p. 31. Enfatiza en la idea de reformar la presencia sindical en las empresas “a través de una cierta intervención de las estructuras territoriales en la conformación de secciones sindicales de zona”, BAYLOS GRAU, A., “La acción colectiva de los trabajadores en las empresas: reflexiones sobre algunos problemas derivados de la institucionalización sindical en este espacio”, cit., p. 16.

²⁴⁸ GARCÍA MURCIA, J.; CASTRO ARGÜELLES, M. A., “Art. 9”, en Pérez de los Cobos, F. (ed.) *Ley orgánica de Libertad Sindical: comentada y con jurisprudencia*, La Ley, Madrid, 2010, p. 544.

ejercicio de este derecho²⁴⁹. En esta misma dirección, los Criterios Confederales de UGT sobre “Fortalecimiento de la negociación colectiva”²⁵⁰ abogan por “incorporar en la negociación sectorial el derecho de los sindicatos firmantes a acceder a las empresas y reunirse con los trabajadores, y muy especialmente de las pymes, para la difusión y seguimiento de lo pactado”.

5.- La creación de estructuras sindicales en empresas transnacionales

La fragilidad de la organización de los trabajadores a nivel supranacional contrasta con la fortaleza del empresario en este ámbito. Obviamente esta afirmación debería matizarse para los sectores más sindicalizados que se han servido de estructuras de larga tradición y experiencia como los comités de empresa europeos para asegurar la participación de sus organizaciones sectoriales en el proceso de construcción comunitaria; circunstancia que, en último término, ha garantizado acuerdos respetuosos con los objetivos de las Directivas. Por el contrario, en los sectores emergentes o en los de escasa tradición sindical, estos sujetos no poseen una estructura organizativa suficiente para llevar a cabo un proceso de negociación tan complejo como el referido o simplemente desconocen la propia existencia de la norma comunitaria²⁵¹.

Pero, tanto en uno como en otro caso, el fenómeno de la globalización²⁵² ha provocado una pérdida de influencia de los Estados en el establecimiento de los niveles de protección del trabajo y la consiguiente merma del papel de las organizaciones sindicales articuladas en torno al Estado-nación²⁵³ que se han visto obligadas a “construir su espacio de representación más allá de las fronteras nacionales”²⁵⁴.

Uno de los cambios más notables que plantea la emergencia de estas empresas es la consideración de este espacio como ámbito en el que ha de desplegarse la acción colectiva y buena prueba de la afirmación anterior la evidencia la suscripción de Acuerdos Marco Internacionales²⁵⁵, generalmente tras la iniciativa adoptada por la Federación Sindical Internacional del ramo. Este singular producto negocial plantea, a los efectos aquí analizados, dos cuestiones relevantes:

La primera de ella es la determinación de la fuente de legitimación de la representación colectiva ejercida por estas Federaciones en la medida que parte “de una relación

²⁴⁹ CC Comercio Islas Baleares (BOIB 22.8.2009).

²⁵⁰ Puede consultarse el documento en

http://www.chtjgt.net/archivos/elementos/2011/99conclus_federales_de_neg_colec_2011.pdf

²⁵¹ GÓMEZ GORDILLO, R., “La reforma de la Directiva sobre el Comité de Empresa Europeo. Nueva apuesta por la fijación convencional de derechos de información y consulta en empresas y grupos de dimensión comunitaria”, cit. p. 1289.

²⁵² PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., “El sindicato ante las transformaciones económicas y sociales”, cit., p. 291.

²⁵³ FITA ORTEGA, F., FERNÁNDEZ ARTIACH, P. “Nuevos retos del sindicalismo y de la acción sindical” en AAVV, *Crisis, reforma y futuro del Derecho del Trabajo* Tirant Lo Blanch, Valencia 2010 p. 505.

²⁵⁴ BAYLOS GRAU, A., *¿Para qué sirve un sindicato?*, cit., p. 54.

²⁵⁵ Extensamente ALES, E. (DIR.), *Transnational Collective Bargaining: Past, Present and Future.*, Comisión Europea, Luxemburgo, 2006; SASTRE IBARRECHE, R., “Algunas claves para un sindicalismo también globalizado”, *Revista de Derecho Social*, vol. 21, 2003, p. 78. Sobre las consecuencias de estos acuerdos en las competencias de los representantes nacionales, BAYLOS GRAU, A., “La dimensión europea de la autonomía colectiva: la negociación colectiva comunitaria”, cit., pp. 22-25.

obligatoria, contractual, que contiene en sí un significado muy evidente de reconocimiento mutuo de la subjetividad del otro y de su poder contractual en un espacio no predeterminado por la norma estatal ni internacional”²⁵⁶. O, dicho de otro modo, este mutuo reconocimiento (entre la empresa transnacional y la Federación del ramo) constituye una palmaria manifestación de las fórmulas destinadas a seleccionar a los sujetos que, careciendo de legitimación directa en Derecho (sólo vagas referencias a un mandato explícito o implícito ampararían tal función), se sirven de las mismas como título bastante para negociar y firmar los Acuerdos Marco²⁵⁷.

Pues bien, tratándose como se trata de alcanzar acuerdos con vocación de operar en el espacio transnacional, parece conveniente que sean los sindicatos los que asuman la negociación pues son los únicos sujetos que ostentan la representatividad suficiente para negociar en nombre de todos los trabajadores afectados por el acuerdo (empresa matriz, proveedores, subcontratistas, etc.) sin que la afirmación anterior implique que todos aquéllos a quienes va dirigido el acuerdo estén debidamente representados²⁵⁸. Cuestión distinta es que esta vía suponga, cuando menos, la solución más pragmática si se piensa en las dificultades, casi insalvables, que se plantearían de querer contar en el proceso negociador con el conjunto de sindicatos representativos de cada uno de los países concernidos o, peor aún, con cada una de las representaciones electivas²⁵⁹.

Ahora bien, esta negociación muestra una ausencia de “simetría entre quienes negocian del lado empresarial y aquellos otros que lo hacen en representación de los trabajadores pues es la propia multinacional la que interviene si bien no para negociar con los órganos de representación de los trabajadores en la empresa sino, en la gran mayoría de las ocasiones, para entablar la negociación con sujetos sindicales, cuyo ámbito natural de actuación es el sectorial”²⁶⁰.

Sea como fuere, la emergencia de estos nuevos procesos crea una red de juridificación de las relaciones laborales²⁶¹ al tiempo que facilita la adaptación de las estructuras representativas a este ámbito transnacional, de modo que su desarrollo se torna esencial para asegurar los derechos de trabajadores que prestan servicios en empresas donde los centros de decisión se trasladan, con gran velocidad y en muchos casos de manera informal, hacia la matriz de los grandes grupos económicos. La negociación de estos acuerdos es, en este sentido, la vía más idónea para la adaptación de las estructuras de representación a las nuevas necesidades nacidas de una estructura corporativa transnacional y, desde esta perspectiva, se enmarca dentro de un proceso complejo que

²⁵⁶ BAYLOS GRAU, A., “Un instrumento de regularización: empresa transnacionales y acuerdos marco globales”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, vol. 1, 27, 2009, p. 118.

²⁵⁷ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J., “Los sujetos protagonistas de los acuerdos marco internacionales”, *Iustel. RGSS*, vol. 28, 2012, p. 4.

²⁵⁸ *Ibid.*, p. 5.

²⁵⁹ Sobre este proceso, PÉREZ YAÑEZ, R., “Respuestas internacionales a los desafíos planteados por la globalización”, en Escudero Rodríguez, R. (ed.) *La negociación colectiva en España: una mirada crítica*, CINCA, Madrid, 2010, p. 472.

²⁶⁰ *Ibid.*, p. 467.

²⁶¹ Sobre estas nuevas fórmulas de negociación colectiva ya reflexionaba, BAYLOS GRAU, A., *Derecho del Trabajo: Modelo para armar*, Trotta, Madrid, 1991, p. 93; “La dimensión europea de la autonomía colectiva: la negociación colectiva comunitaria”, cit., p. 57; *¿Para qué sirve un sindicato?*, cit., p. 54.

enraíza con las nuevas fórmulas de creación normativa mediante el impulso de fórmulas dúctiles de creación de derecho.

La segunda cuestión que incide en el análisis aquí propuesto es que en muchos de estos acuerdos se pacta la constitución de instancias de representación de los trabajadores a escala transnacional²⁶². Este hecho ha de ser valorado de manera ciertamente positiva pues aunque estas instancias se configuren con un carácter meramente informativo, su constitución implica el reconocimiento de una figura colectiva que puede actuar como contraparte en la empresa transnacional y, en ocasiones, afecta también a algunas de sus empresas proveedoras.

Que los sindicatos sean capaces de articular fórmulas representativas en este ámbito supone el único elemento capaz de reducir la “asimetría” entre un espacio de poder supranacional, derivado de la existencia de sujetos económicos globales -las empresas transnacionales-, y la localización nacional del sindicalismo. Es más, no hacerlo llevaría aparejado un vaciado progresivo de la eficacia y función de la acción sindical en un momento en el que es incuestionable la importancia de la empresa como lugar típico de producción de reglas sobre las relaciones de trabajo.

Ante la evidente dificultad que plantea la constitución de estas instancias, creemos que la mejor vía para articularlas sería a partir de las estructuras formales que suponen los ya analizados comités europeos, tratando de extender su ámbito a todas las empresas del grupo, incluidas aquellas que se sitúan fuera de la UE, en vez de pretender articular dicha representación a partir de consejos mundiales que, generalmente financiados con recursos sindicales, tienen un menor recorrido, máxime en un contexto económico como el actual. El alcance de las iniciativas conocidas a este respecto depende, como ya se podrá intuir, de la actitud manifestada por la empresa transnacional hacia los sindicatos²⁶³, siendo las de mayor relevancia las dirigidas a la creación de órganos supranacionales que, aunque todavía en estado embrionario, han recibido una gran variedad de denominaciones: consejo mundial, consejo sindical mundial, consejo mundial de empresa, comité mundial, comité sindical mundial, comité mundial de representantes de empresa, red sindical global²⁶⁴.

El tratamiento más habitual es que estas instancias atípicas sean impulsadas tras un acuerdo entre la empresa y la federación sindical del ramo, en cuyo caso, la vigencia, composición, competencias y su propia dinámica de funcionamiento se contienen en el pacto en el que traen causa²⁶⁵. Uno de los ejemplos más acabados a este respecto es el

²⁶² CIOSL, *Una Guía Sindical sobre la Mundialización*, CIOSL, Bruselas, 2011, p. 41.

²⁶³ RÜB, S., “World Works Councils and Other Forms of Global Employee Representation in Transnational Undertakings”, 2002, p. 4, fecha de consulta 6 noviembre 2012, en http://www.boeckler.de/pdf/p_arbp_055.pdf.

²⁶⁴ GIL PINERO, J. I., “Redes sindicales ¿Una alternativa a la (necesaria) articulación del sindicato global en las empresas transnacionales?”, en *Guía para la formación sindical internacional*, Federación Industria CCOO, Guadalajara, 2012, p. 67; RÜB, S., “World Works Councils and Other Forms of Global Employee Representation in Transnational Undertakings”, cit., p. 7. .

²⁶⁵ Menos frecuente es extender de manera impropia el alcance de las competencias de los comités de empresa europeos a otros establecimientos de la empresa o del grupo no radicados en el marco comunitario. Tal es la opción asumida por la empresa Danone que pactó con la representación legal de los

que proporciona la Federación Internacional del Metal que ha logrado la creación de instancias de representación de los trabajadores en treinta empresas multinacionales²⁶⁶, cuyos miembros son elegidos por los trabajadores de las filiales mediante un sistema de sufragio universal, directo o indirecto.

Parece razonable sostener que este tipo de órganos alcanzará un mayor desarrollo en los próximos años, habida cuenta de que la aparición de sujetos empresariales que operan a nivel global exige una respuesta sindical también de carácter transnacional. Cuestión distinta es que su emergencia plantee retos no desdeñables para el Derecho Colectivo en su dimensión clásica:

De un lado, porque la fuente que da origen a este tipo de órganos suele ser un acuerdo convencional de carácter supranacional lo que plantea la cuestión de la eficacia jurídica de lo pactado. De otro, porque su alcance competencial no siempre logra preservar las competencias reconocidas a los órganos representativos, conforme a las legislaciones nacionales.

Ahora bien, si tuviésemos que cerrar este capítulo con una única conclusión sería la siguiente:

La complejidad organizativa de las empresas todavía no ha tenido un reflejo en la normativa sindical (ni en el Título II ET ni tampoco en la LOLS), desatendiendo, de esta forma, fenómenos ya asentados que han mutado la morfología empresarial: grupos de empresa, nacionales y supranacionales, y/o redes de empresa. Y, lo más relevante, es que esta anomia tiene una incidencia directa en la eficacia de la función legalmente encomendada.

Conscientes de que cualquier solución a este respecto plantea una enorme complejidad si no se acomete una revisión en profundidad del Título II ET, en el presente trabajo hemos propuesto las líneas que, a nuestro juicio, deberían ser tenidas en cuenta a la hora de abordar esta reforma:

- a) Permitir la opción entre empresa o centro de trabajo como presupuesto espacial para la celebración de elecciones.
- b) Establecer el carácter preceptivo del comité intercentros en empresas pluricelulares así como definir su alcance, esto es, si el mismo asume la

trabajadores que el comité europeo se configurase como un órgano consultivo de interlocución permanente entre los sindicatos y la empresa en relación a las decisiones de alcance global que tuviesen incidencia con las relaciones laborales en todos los países en los que operase la empresa. *The most detailed provisions are probably those found at Danone agreement (of 11 March 1996) states as follows: Article 5. 'The Committee [i.e. EWC] is a consultative body, that is, a place for exchanges of views and dialogue. It is designed to review periodically Danone's position and development, to facilitate a dialogue on those topics with trade union representatives, to suggest initiatives in line with the company's social policies, to negotiate joint statements and measures, including with respect to employment, training, information, safety and working conditions, as well as to the exercise of trade union rights.'* [...] Sobre el alcance global de este comité puede consultarse: CIO SL, *Una Guía Sindical sobre la Mundialización*, cit., p. 41.

²⁶⁶ Entre otras, en las empresas Daimler-Chrysler, Rolls Royce, SKF, Volkswagen, Renault y PSA Peugeot-Citroën. Puede consultarse el listado de las empresas en el siguiente enlace de la Federación Internacional del Metal: <http://www.imfmetal.org/index.cfm?c=7086&ol=2>

representación de todos los trabajadores (interpretación asumida en esta investigación) o sólo la de los centros con representación unitaria, únicos que han podido participar en su elección.

- c) Dar de carta de naturaleza al comité de grupo²⁶⁷ aunque su creación exija una previsión convencional expresa y se remita a la autonomía colectiva el alcance de sus competencias, en línea con la vigente redacción del art. 63.3 ET que, aún así, hemos propuesto modificar en el sentido referido en el punto anterior.
- d) Admitir el carácter legal de las instancias representativas que puedan constituirse en la pluralidad de empresas, vinculadas por razones productivas u organizativas y nominativamente identificadas.

Hasta que no se produzca esta necesaria reforma estatutaria, sólo cabe esperar que los sindicatos sean capaces de capitalizar esta demanda, instando a la creación de secciones que den una respuesta articulada a la problemática compartida por todos los trabajadores que presten servicios en estas unidades empresariales complejas²⁶⁸. Somos conscientes de que esta posibilidad apenas ha sido explorada en la práctica, siendo varias las razones que, a nuestro juicio, pueden justificar esta inacción:

De un lado, porque la creación de estas instancias exige que la implantación del sindicato sea suficiente, toda vez que serán los afiliados del sindicato quienes impulsarán la creación de secciones sindicales en estos nuevos ámbitos.

El acentuado pluralismo sindical que caracteriza nuestro sistema plantea, además, el problema adicional de la posible duplicidad de representaciones sindicales que tratarían de operar cada una de ellas como portavoces del conjunto de trabajadores lo que, en último término, podría restar eficacia a estos órganos.

De otro, porque la propia arquitectura del modelo fuerza a la presencia de los sindicatos en los órganos de base electiva lo que dificulta la creación de nuevos ámbitos representativos.

Y, en un marco más general, por la dificultad ingente de los sindicatos para generar en los trabajadores de la red un sentimiento de pertenencia a un colectivo fragmentado, al menos, formalmente, en distintas empresas sin que ello obste para que consideremos que la única vía para tratar de hacer converger a todos los trabajadores de la red bajo la tutela de una misma instancia colectiva o, en su defecto, tratando de armonizar su condiciones laborales en un único producto convencional, pasa por avanzar en la modificación propuesta.

Esta pretensión cobra especial sentido ante empresas que operan a nivel transnacional; es más, sólo si las federaciones sindicales internacionales son capaces de avanzar en regulaciones paccionadas de afectación a estas empresas se logrará una incipiente

²⁶⁷ Propuesta ya planteada por SALA FRANCO, T., “25 años de negociación colectiva”, cit., p. 577.

²⁶⁸ BAYLOS GRAU, A., “La acción colectiva de los trabajadores en las empresas: reflexiones sobre algunos problemas derivados de la institucionalización sindical en este espacio”, cit., p. 23.

acción colectiva con la que tratar de dar una respuesta unitaria frente a previsibles intentos de enfrentar concurrentemente a los trabajadores de las distintas filiales²⁶⁹.

²⁶⁹ Puede consultarse la interesante reflexión de BAYLOS GRAU, A., “Los acuerdos-marco de empresas globales: una nueva manifestación de la dimensión transnacional de la autonomía colectiva”, *Revista de Derecho Social*, vol. 28, 2004, p. 204.

CAPÍTULO III.- LA DIMENSIÓN FUNCIONAL DE LOS ÓRGANOS DE REPRESENTACIÓN LEGAL DE LOS TRABAJADORES

I.- Planteamiento

El estudio del modelo legal no puede limitarse al aspecto orgánico o estructural sino que su correcta aprehensión exigía abordar de manera específica su dimensión funcional, siendo este el objeto que centrará el presente capítulo, iniciando el mismo con algunas precisiones que han condicionado su elaboración:

De un lado, porque este diseño funcional deriva de tres decisiones básicas interrelacionadas entre sí y ya esbozadas en los capítulos precedentes: en primer lugar, por la atribución de funciones netamente sindicales a los órganos de representación unitaria¹; en segundo lugar, por el establecimiento de un modelo legal de negociación colectiva dotado de eficacia personal general y, en tercer lugar, por la estructuración de un modelo sindical, escalonado y gradual basado en el criterio de la representatividad².

De otro, porque siendo conscientes de que cualquier análisis ha de partir del dato normativo, esto es, del reconocimiento de ciertas funciones, competencias y facultades perfectamente delimitadas en el plano legal, su correcta aprehensión exige abordar la perspectiva aplicativa de las referidas atribuciones³, es decir, en qué medida el modelo

¹ DURÁN LÓPEZ, F., “La participación de los trabajadores”, cit., p. 80.

² MATÍA PRIM, J., “Las elecciones en las empresas”, cit., p. 225. Sirvan ahora de exponente de esta trabazón, BENEYTO CALATAYUD, P., “El sindicalismo español en perspectiva europea: de la anomalía a la convergencia”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, vol. 1, 26, 2008; CASAS BAAMONDE, M. E.; ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.; BAYLOS GRAU, A., “El Estatuto de los Trabajadores: Diez años después: pervivencias, insuficiencias, desviaciones y reformas”, *Relaciones Laborales*, vol. 1, 1990, p. 187; TUDELA CAMBRONERO, G., *Las garantías de los representantes de los trabajadores en las empresas*, cit., p. 21.

³ A los efectos de la presente investigación se ha optado por apartarnos de la clásica distinción entre facultades de participación y conflicto, habiendo optado por un análisis con una clara vertiente aplicativa donde la información y consulta son la antesala de la negociación, en línea con la propuesta esbozada por ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “Las relaciones subjetivas y competenciales entre los representantes de los trabajadores, generales y especializados, con competencias en materia preventiva”, cit., p. 77. Asume, por

da la apariencia formal de ser un sistema claramente garantista de la participación de los trabajadores en todos los asuntos que les conciernen para valorar si, en la práctica, este se sitúa en terrenos de mera legalidad formal que no avanza hacia una corresponsabilidad en la gestión empresarial. Como se podrá intuir, la mayor complejidad que ha tenido la consecución de este objetivo no ha sido el estudio propiamente dicho sino el de identificar qué fórmula organizativa es la más funcional, es decir, aquella que evite duplicidades y que permita asegurar la participación de los trabajadores⁴, máxime en un momento donde “empiezan a proliferar las concepciones o definiciones de la participación como un proceso sin solución de continuidad desde la información hasta la negociación colectiva, cuando en definitiva pierde relevancia la distinción entre conflicto y participación como principios guía de la actuación de los representantes y cobra fuerza la idea de la acción colectivo-sindical “junto a” antes que “frente a” el empresario”⁵. Partiendo de estas precisiones, el estudio ha analizado también la virtualidad de algunas propuestas sindicales que abogan por continuar la senda iniciada por el RDL 7/2011 en lo que hace a la sindicalización de la función representativa.

Como últimas precisiones metodológicas, debemos anticipar que hemos optado de manera deliberada por “olvidar la referencia a “competencias”, con los peligros que el término ha arrastrado por sus connotaciones públicas y limitativas en la esfera interventora de los representantes, para acoger otra terminología indicativa más general que acogiera el significado de la información, consulta y otros derechos de los representantes”⁶, asumiendo para ello la noción de función, conforme a la segunda acepción utilizada por la RAE, es decir, “tarea que corresponde realizar a una institución o entidad, o a sus órganos o personas”. Ahora bien, la notable interdependencia entre el elenco de funciones legalmente atribuidas que viene motivada -y, más aún, reforzada- por la articulación práctica de las secuencias en las que unas y otras se desdoblán, ha exigido que la trazada de este capítulo parta de la sistematización normativa si bien, desde una perspectiva aplicativa, tratando así de evitar caer en un “casuismo estéril”⁷.

Finalmente debemos señalar que la elaboración de este capítulo ha exigido incorporar una perspectiva comparada, habida cuenta que la integración de España en la UE ha tenido una notable influencia en esta materia, especialmente por el reconocimiento del

el contrario, esta distribución más clásica, aun resaltando sus evidentes interacciones, LUJÁN ALCARAZ, J., *La acción sindical en la empresa*, cit., p. 188.

⁴ SÁEZ LARA, C., *Representación y acción sindical en la empresa*, cit., p. 249.

⁵ SÁEZ LARA, C., “La representación de los trabajadores en la empresa”, cit., p. 328. En similares términos, MERCADER UGUINA, J., “Las nuevas formas de participación de los trabajadores en la gestión de la empresa y la Constitución Europea como telón de fondo”, *Revista Ministerio de Trabajo*, vol. 57, pp. 287-290; CORREA CARRASCO, M., *Convenios y acuerdos colectivos de trabajo*, Aranzadi, Navarra, 1997, p. 165. Sobre la evidente conexión de todas las atribuciones, PILATI, A., “Prospettive comunitarie della partecipazione dei lavoratori”, *Lavoro e Diritto*, vol. XXIII, 1999, p. 73.

⁶ GARRIDO PÉREZ, E., “Los cambios sistemáticos, materiales y funcionales en los derechos de información y consulta de los representantes unitarios del personal”, *Temas Laborales*, vol. 95, 2008, p. 13.

⁷ CUEVAS LÓPEZ, J., *Estructura y función de la representación colectiva en la empresa*, cit., p. 246.

derecho de información y consulta⁸ como piedra basilar del modelo de relaciones laborales comunitario y cuya transposición al ordenamiento español ha condicionado claramente el alcance del diseño funcional. Como veremos, la información no puede más que analizarse como un elemento instrumental para la eficacia de la actuación de estos representantes pues aunque el vigente art. 4.g) ET lo incluye dentro del elenco de derechos básicos del trabajador, el legislador español optó por configurarlo como un derecho de preferente ejercicio colectivo dentro del cuadro funcional atribuido a la representación legal. El hecho de que la Ley 38/2007⁹, mediante la cual se transpuso al Derecho interno la Directiva 2002/14, fuese fruto de un acuerdo expreso de las organizaciones sindicales y patronales sobre su contenido justifica la contención que presenta la referida regulación aunque se haya querido ver en esta calculada ambigüedad un punto de equilibrio de los diversos intereses en presencia.

Ahora bien, el uso y recurso de conceptos indeterminados en la legislación estatutaria, a saber: “la información se deberá facilitar (...) de una manera y con un contenido apropiados” puede judicializar en exceso esta materia¹⁰ lo que sería ciertamente desaconsejable a la luz de la finalidad perseguida. Desde esta perspectiva, podemos afirmar que aunque la normativa comunitaria perseguía un “resultado enormemente ambicioso que implicaba un notable cambio cualitativo en tanto que el reto estratégico no era tanto que existiese información y consulta cuanto que ambas competencias fuesen “eficaces”¹¹, su virtualidad no depende exclusivamente de su reconocimiento normativo sino del clima de relaciones laborales existente en cada empresa.

Quizá donde sea más evidente la veracidad de la afirmación anterior sea en lo que hace al derecho de consulta pues aunque el mismo queda definido en el art. 64.1 ET como aquel que garantiza “el intercambio de opiniones y la apertura de un diálogo, incluyendo en su caso la emisión de informe previo por parte del mismo” (de los representantes legales, se sobreentiende), su ejercicio requiere, en la práctica, de un diálogo entre las

⁸ Pues aunque ciertamente responden a distinto origen y fundamento, los derechos de información y consulta se configuran como derechos-poderes de intervención de los representantes que son atribuidos por la norma como instrumentos ineludiblemente ligados al ejercicio de la función representativa.

⁹ De 16 de noviembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, en materia de información y consulta de los trabajadores y en materia de protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario (BOE 17.11.2007). Véase también el Dictamen 14/2006 sobre el anteproyecto de Ley por la que se modifica el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por RD Leg 1/1995, de 24 de marzo, en materia de información y consulta de los trabajadores y en materia de protección de los trabajadores en caso de insolvencia del empresario, p. 4.

¹⁰ Y ello a pesar de que la reforma “clarifica el contenido o modo de ejercicio de los derechos de información y consulta con la finalidad de reducir la intensa litigiosidad existente”, PEDRAJAS MORENO, A.; SALA FRANCO, T., “Competencias y deber de sigilo de los representantes de personal y protección de los trabajadores en caso de insolvencia empresarial”, *Actualidad Laboral*, vol. 3, 2008, p. 287. Esta misma crítica ya se puso de manifiesto en relación con la Ley 2/1991, de 7 de enero, sobre derechos de información de los representantes de los trabajadores en materia de contratación, ESCUDERO RODRÍGUEZ, “La Ley de derechos de información: una ley a medio camino”, *Relaciones Laborales*, vol. 1, 1991, p. 1045.

¹¹ GÓMEZ ABELLEIRA, F. J., “Una nueva modificación de la legislación laboral para transponer derecho comunitario: la ley 38/2007 y las Directivas 2002/14/CE, sobre información y consulta de los trabajadores, y 2002/74/CE, sobre protección en caso de insolvencia empresarial”, *Relaciones Laborales*, vol. I, 2008, p. 997.

partes, situando al mismo en el umbral de la negociación colectiva o, más bien, en un territorio que se solapa, de facto, con ésta¹². Más aun, si el legislador impone, como veremos que sucede en el caso español, la obligación legal de negociar de buena fe, utilizando categorías y conceptos propios de la negociación colectiva.

El análisis propuesto ha exigido reflexionar sobre el efecto de las reformas operadas mediante el RDL 7/2011 y la Ley 3/2012 en lo que hace a la arquitectura institucional del modelo de negociación colectiva, es decir, en qué medida la apuesta por el ámbito empresarial y la preferencia sindical en lo que hace a la asunción de la interlocución legal han tenido su reflejo en la práctica negocial. Para ello se ha esbozado una “foto fija” de la negociación colectiva que se despliega en el ámbito empresarial y, especialmente, de los sujetos que asumen esta función pues, bien es sabido que la amplitud de la fórmula constitucional¹³ en lo que hace a los titulares del derecho coadyuvó a que cualquier organización representativa de trabajadores pudiera llevar a cabo esta actividad¹⁴; interpretación tempranamente reforzada por el TC que recordaba que “la representación y defensa de los intereses de los trabajadores puede ser ejercida, sin entrar ahora en otras posibilidades, tanto por el sindicato como por el comité de empresa” -STC 118/1993-, consagrándose así un sistema de representación dual sin que la afirmación anterior suponga “que exista una indefinición constitucional ni una identidad entre todos los sujetos susceptibles del ejercicio de funciones sindicales (SSTC 134/1994 y 95/1996) puesto que los órganos de representación unitaria son de creación legislativa y sólo pueden encontrar una indirecta vinculación con el artículo 129.2 CE (-STC 74/1996-), quedando fuera del ámbito de la libertad sindical y del proceso constitucional de amparo (SSTC 98/1985, 165/1986 y 134/1994).

Ahora bien, que la negociación colectiva sea la principal manifestación de la actuación desplegada por estas instancias colectivas no implica, en ningún caso, que sea la única de las funciones reconocidas para la tutela de los intereses representados. Es más, su defensa quedaría en “papel mojado si no fuese acompañado por el reconocimiento de instrumentos para conseguir su efectividad y, en particular, del derecho a la tutela judicial”¹⁵, de ahí que en el cuarto bloque del presente capítulo se analicen los medios atribuidos a estas instancias para gestionar la conflictividad en la empresa, incluyendo en este estudio los términos que disciplinan esta intervención tanto en los sistemas autónomos como en los heterónomos.

El último bloque del presente capítulo ha sistematizado las facilidades que deben concederse a los representantes legales de los trabajadores “para permitirles desarrollar rápida y eficazmente sus funciones”, según establece el art. 9 del Convenio núm. 135

¹² ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. (ED.), *La negociación colectiva en los expedientes de regulación de empleo*, cit., p. 24.

¹³ Sobre este reconocimiento, por todos, PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., *El sistema de relaciones sindicales en España: un balance general del marco jurídico y del funcionamiento de la práctica sindical en el sistema social*, cit., p. 28. TOMÁS JIMÉNEZ, N., *Los sujetos del convenio colectivo*, cit., p. 34.

¹⁴ RODRÍGUEZ SAÑUDO, F., “La negociación colectiva en la Constitución de 1978”, en AAVV. (ed.) *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1979, p. 356.

¹⁵ PALOMO BALDA, E., “Competencias procesales”, cit., p. 171.

OIT. Ha sido una decisión meditada la inclusión de estas facilidades en el capítulo destinado a la dimensión funcional y no en el Capítulo IV, relativo al “estatuto jurídico del representante”, siendo la incidencia que tiene la puesta a disposición de estos medios instrumentales en la eficacia de la actuación representativa el argumento que nos hizo decantarnos por su análisis en el vigente, debiendo anticipar la necesaria relectura que, ante la evidente consolidación de las nuevas tecnologías como medio habitual de transmisión de la información, debiera efectuarse en la regulación legal.

Ahora bien, antes de abordar la virtualidad de cualquier reforma a este respecto, debemos recordar que la génesis de este diseño funcional ha condicionado hasta tal punto la evolución del modelo que no parece probable que el mismo pueda ver alterados sus rasgos configuradores en el corto plazo, habida cuenta que la defensa de los intereses colectivos en los lugares de trabajo se efectúa por los sindicatos pero a través de los órganos de representación unitaria¹⁶. Esta severa afirmación encuentra fundamento en un cúmulo de factores claramente interrelacionados entre sí, a saber:

En primer lugar, porque fue la debilidad del legislador¹⁷ la que impidió alcanzar un modelo que evitase solapamientos inútiles mediante un reparto funcional entre representantes unitarios y sindicales. Y aunque desde los primeros debates parlamentarios que precedieron a la aprobación del ET¹⁸, algunas fuerzas políticas proponían que la negociación colectiva o la huelga fuesen de titularidad exclusiva sindical mientras que las competencias de corte participativo (materializadas en derechos de información y consulta¹⁹) se reconociesen a los órganos unitarios, bien es sabido que dicha distribución no prosperó en la regulación finalmente aprobada, en parte porque la institucionalización legal de las representaciones unitarias en el año 1980 frente a un reconocimiento meramente convencional de las sindicales reforzó la consolidación de aquéllas como cauce preferente de interlocución en la empresa, incrementado por el prestigio y trayectoria de estas representaciones unitarias en los últimos años de la transición²⁰.

¹⁶ Diagnóstico compartido de manera generalizada, véase, por orden alfabético: BAYLOS GRAU, A., *Sindicalismo y derecho sindical*, cit., p. 30; CASAS BAAMONDE, M. E.; ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “Representación unitaria y sindical en el sistema español de relaciones laborales”, cit., p. 51; CRUZ VILLALÓN, J., “El reconocimiento de la representación y la acción sindicales en la empresa”, cit., p. 237; *La representación de los trabajadores en la empresa y en el grupo*, cit., p. 58; “La actividad sindical en la empresa: viejos y nuevos problemas”, cit., p. 97; LAHERA FORTEZA, J., *La titularidad de los derechos colectivos de trabajadores y funcionarios*, cit., p. 297; LUJÁN ALCARAZ, J., *La acción sindical en la empresa*, cit., p. 316; “Algunas reflexiones sobre la estructura y las competencias de la representación legal en las empresas”, cit.; SÁEZ LARA, C., *Representación y acción sindical en la empresa*, cit., p. 243.

¹⁷ Especialmente durante la elaboración del texto estatutario, SÁEZ LARA, C., *Representación y acción sindical en la empresa*, cit., p. 123.

¹⁸ Sobre este proceso, GARCÍA BECEDAS, G., *Democracia y relaciones laborales: (programación nacional, política de inversiones y contrato de trabajo)*, Akal, Madrid, 1982.

¹⁹ BAYLOS GRAU, A., “Control obrero, democracia industrial, participación: contenidos posibles”, cit., p. 169 sostiene que no deben entenderse bajo la noción de participación “los medios típicos de la acción sindical definitorios de la autonomía colectiva, como la negociación colectiva y la huelga”.

²⁰ CRUZ VILLALÓN, J., “El reconocimiento de la representación y la acción sindicales en la empresa”, cit., p. 234.

El diseño funcional se realizó entonces a través de un proceso aluvional de regulación normativa que supuso la diversificación de órganos con proyecciones en muy distintos ámbitos pero que, en la práctica, adolecen de un cierto solapamiento, al menos, desde la perspectiva funcional.

En segundo lugar, porque el modelo se sustenta en la coexistencia, más o menos pacífica, de representantes unitarios y sindicales y aunque ciertamente los primeros son por tradición, por efectiva operatividad y por privilegio legal preponderantes, la eficacia de su actuación se condiciona al apoyo de una estructura sindical externa, en principio, ajena a estos órganos ya que es la participación del sindicato la que da “la savia y el apoyo”²¹ a la representación de base unitaria. Los peligros y disfuncionalidades de este diseño son evidentes pues de poco sirven los órganos unitarios sin la excitación de los sindicatos pero, al tiempo, las acciones de éstos en el interior de las empresas necesitan converger en órganos catalizadores de naturaleza unitaria²².

Y aunque ya se ha referido que la existencia de un doble canal de representación es un sistema generalmente aceptado e implantado²³, la particularidad del modelo español es el amplio haz de facultades reconocido a las instancias unitarias; interpretación que se refuerza si lo comparamos con el previsto en las Administraciones Públicas. La carencia de tradición en este ámbito de fórmulas asimiladas a los comités de empresa y delegados de personal explica que la Ley 9/1987 sólo reconociese a las juntas y delegados de personal funciones consultivas y “nunca en el correspondiente a la negociación colectiva, exclusiva competencia de los sindicatos en todos los niveles”²⁴. Por el contrario, en el sector privado, la opción del legislador “responde más a un modelo teórico que a una estructura organizativa real”²⁵ lo que explica que no se atribuyese preferencia ni prevalencia de una sobre la otra (al menos, hasta la aprobación del RDL 7/2011). Es más, muchas de las facultades reconocidas a las instancias sindicales remiten a su concreción a la legislación estatutaria (v. gr. negociación colectiva) o lo que es más sintomático se establecen con el alcance de las ya reconocidas a la representación unitaria (v. gr. derechos de información) que ahora la sindical comparte con aquella²⁶.

Desde círculos sindicales²⁷ se insta a modificar este diseño funcional en base a la necesidad de “reforzar los vínculos entre el sindicato y la empresa”²⁸, proponiendo que

²¹ SAGARDOY BENGOCHEA, J. A., “Representación de intereses del personal de la empresa”, en AAVV. (ed.) *El nuevo régimen jurídico sindical en la doctrina del Tribunal Constitucional, octubre 1985: mesa redonda*, Confederación Española de Organizaciones Empresariales, Madrid, 1986, p. 100.

²² CASAS BAAMONDE, M. E.; ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “Representación unitaria y sindical en el sistema español de relaciones laborales”, cit., p. 89.

²³ BIAGI, M., *Representación de los trabajadores y democracia en la empresa*, cit., p. 97. Más recientemente CALVO GALLEGO, J. (ET AL) (ED.), *Employee representatives in an enlarged Europe*, cit.

²⁴ CRUZ VILLALÓN, J., “La actividad sindical en la empresa: viejos y nuevos problemas”, cit., p. 89.

²⁵ CRUZ VILLALÓN, J., *La representación de los trabajadores en la empresa y en el grupo*, cit., p. 58.

²⁶ Muy crítico con esta distribución, RODRÍGUEZ SAÑUDO, F., “El derecho a la participación en la empresa y la Seguridad Social”, cit., p. 707.

²⁷ BENITO VALENCIANO, R. (ED.), *Un nuevo sindicalismo para el futuro. Reflexiones sobre trabajo y cambio social*, cit., p. 255. Tesis que fue defendida por el histórico sindicalista López Bulla en el debate contenido en BAYLOS GRAU, A.; LÓPEZ BULLA, J. L., “Sobre el actual modelo de representación”, cit., pp. 227-229.

sean las secciones sindicales las que asuman de forma exclusiva las atribuciones vinculadas a la negociación colectiva y las relativas a las medidas de conflicto mientras que el espacio natural de las representaciones unitarias quedaría circunscrito a las funciones informativo-consultivas y exclusivamente en el centro de trabajo. Pues bien, en la presente investigación no se puede compartir esta propuesta y ello en base a los siguientes argumentos:

De un lado, por la evidente consolidación de los órganos unitarios como cauce natural para la participación del sindicato en la empresa nos hace compartir que su hipotética “decapitación supondría una erosión en la defensa de los trabajadores. La función reivindicativa de los órganos unitarios está tan asumida en nuestra cultura jurídica que un encauzamiento de esta instancia representativa hacia funciones exclusivamente participativas traería un terremoto social”²⁹.

De otro, porque nadie cuestiona que el sindicato actúa en las empresas a través de la representación unitaria³⁰, de forma que cualquier propuesta³¹ que se efectúe en relación a la conveniencia o no de la modificación del marco normativo debe hacerse partiendo de que la referida sindicalización no sólo consolida a los propios órganos unitarios sino que les da mayor solidez. Aún así, hay argumentos muy sólidos que podrían argüirse en sentido contrario:

- a) En primer lugar, porque ya hemos referido que la normativa internacional enfatiza en la necesidad de “garantizar que la existencia de representantes electos no se utilice en menoscabo de la posición de los sindicatos interesados o de sus representantes”–arts. 5 Convenio núm. 135 OIT y 2.4 Recomendación núm. 143-.
- b) Y especialmente porque la diferente naturaleza de estas instancias, en los términos analizados en el primer capítulo, podría justificar la atribución en exclusiva de determinadas funciones a los sindicatos. No está de más recordar que la única conexión constitucional de las representaciones de base electiva se ha vinculado a la genérica previsión contenida en el art. 129.2 CE sobre las

²⁸ MERINO SEGOVIA, A., “La reforma de la negociación colectiva en el RDL 3/2012”, *Revista de Derecho Social*, vol. 57, 2012, p. 257.

²⁹ LAHERA FORTEZA, J., *La titularidad de los derechos colectivos de trabajadores y funcionarios*, cit., p. 309. Se observa una cierta matización en esta postura, instando a una mayor sindicalización en LAHERA FORTEZA, J., “El modelo español de representación de los trabajadores en la empresa: funciones y disfunciones”, cit., p. 34.

³⁰ CRUZ VILLALÓN, J., *La representación de los trabajadores en la empresa y en el grupo*, cit., p. 64; LAHERA FORTEZA, J., *La titularidad de los derechos colectivos de trabajadores y funcionarios*, cit., p. 229; MATÍA PRIM, J., “Las elecciones en las empresas”, cit., p. 225; PRADOS DE REYES, F. J., “Representación unitaria y representación sindical en la empresa. Evolución de sistemas”, *Relaciones Laborales*, vol. I, 1991, p. 190.

³¹ Para tratar de mitigar este riesgo, se ha propuesto la idea de “cruzar el doble canal de la figura del delegado sindical” es decir, manteniendo los dos canales representativos, los mismos se vincularían a través de uno o varios delegados sindicales, designados por los afiliados al sindicato entre aquellos miembros de la sección sindical previamente elegidos como representantes unitarios que serían los competentes para evitar duplicidades y disfunciones. Con esta solución, se reproduciría la solución acogida en su día por el Acuerdo Marco Interconfederal, LUJÁN ALCARAZ, J., *La acción sindical en la empresa*, cit., p. 316.

diversas formas de participación en la empresa siendo, por tanto, de estricta configuración legal su alcance funcional. O, dicho de otro modo, la representación reconocida a las instancias unitarias dimana directamente de la Ley³², pudiendo ser objeto de limitación en esta sede.

El poder de representación atribuido a las instancias de base unitaria se materializa en un conjunto de funciones, entendidas éstas como los particulares ámbitos de actuación que el ET confiere al representante para que pueda cumplir la función normativamente garantizada y aunque ciertamente los mismos desarrollan, en el marco de esta actividad, una función calificable “*lato sensu*” como sindical y cuentan, para ello, con medios de acción y con derechos constitucionales y legales como son el derecho de huelga (art. 28.2 CE), la negociación colectiva³³ (art. 37.1 CE) o la adopción de medidas de conflicto colectivo (art. 37.2 CE) que la Constitución no reserva en exclusiva a los sindicatos (STC 134/1994), los términos de ejercicio de esta función se contienen en la Ley.

II.- El acceso a la información como elemento instrumental de la función representativa

El Derecho Social Comunitario se ha interesado, desde épocas muy tempranas, por el establecimiento de mecanismos de información y consulta a los trabajadores canalizados a través de dos grandes espacios:

De un lado, mediante el impulso de procedimientos específicos en el seno de estructuras representativas de carácter transnacional a través de los ya analizados comités de empresa europeos u órganos de representación creados para articular la implicación en sociedades europeas³⁴.

³² MONEREO PÉREZ J. L., *Los derechos de información de los representantes de los trabajadores*, cit., p. 378. GARRIDO PÉREZ, E., *La información en la empresa*, cit., p. 72.

³³ Sobre este reconocimiento, de obligada consulta, LAHERA FORTEZA, J., *La titularidad de los derechos colectivos de trabajadores y funcionarios*, cit., p. 229.

³⁴ Sobre el alcance de esta previsión en los comités de empresa europeos, TERRADILLOS ORMAETXEA, E., “La regulación de la información y consulta de los trabajadores en la empresa nacional y transnacional”, cit., p. 9; GARRIDO PÉREZ, E., “La reforma de la Directiva sobre CEU a la luz de la jurisprudencia del TJCE en relación a la información y consulta en estructuras complejas”, cit., p. 130; ELORZA GUERRERO, F., “Transposición de la Directiva 2009/38/CE y reforma de la ley sobre derechos de información y consulta de los trabajadores en empresas de dimensión comunitaria”, cit. Véanse también SSTJCE 29.3.2001, Asunto Brofrost, 13.1.2004, Asunto Kühne y 15.7.2004, Asunto Ander. En lo que hace a la sociedad europea, INSA PONCE DE LEÓN, F., *Los derechos de implicación de los trabajadores en las sociedades anónimas europeas*, cit., p. 453. Y en relación a la información que se ha de suministrar a la representación legal ante supuestos de transmisión de empresas, MORENO GENÉ, J., “La participación de los trabajadores durante el proceso de formación de empresas”, *CEF. RTSS*, vol. 285, 2006, p. 47; TOSCANI GIMÉNEZ, D., “El régimen jurídico de los derechos de información de los representantes de los trabajadores en la transmisión de empresa”, *CEF. RTSS*, vol. 248, 2003, p. 10. Hace un recorrido general sobre la participación de los trabajadores en el marco comunitario, FERNÁNDEZ DOCAMPO, B., *La participación de los trabajadores en el Derecho Social Comunitario*, Valencia, 2006, Tirant lo Blanch, pp. 113-120; HUERTAS BARTOLOMÉ, T., “Nuevas normas sobre diálogo social europeo: la información y consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, vol. 1, 20, 2002.

De otro, tratando de asegurar la intervención de los trabajadores inmersos en procesos de reestructuraciones, fusiones o quiebras y que se materializa en el derecho a ser informados sobre las decisiones empresariales que pueden afectar a los niveles de empleo o a la condiciones de trabajo³⁵.

Un salto cualitativo a este respecto se produjo con la inclusión de los derechos de información y consulta en el art. 27 de la Carta de Derechos Sociales Fundamentales de 1989 en la que se señala que “deberán garantizarse a los trabajadores o a sus representantes, en los niveles adecuados, la información y consulta con suficiente antelación, en los casos y condiciones previstos en el Derecho de la Unión y en las legislaciones y prácticas nacionales”, posteriormente incorporados entre las competencias de la Comunidad (art. 137 TCE) y su expresa mención en art. II-87 del Tratado de la *non nata* Constitución para Europa (TCUE)³⁶. Paralelamente a este reconocimiento se sentaron las bases para la elaboración de la Directiva 2002/14, con un ámbito de aplicación limitado a empresas de, al menos, 50 trabajadores (o centros de trabajo de, al menos, 20 trabajadores), con la que se consiguió establecer unos requisitos mínimos en materia de información y consulta en aspectos claves de la organización productiva, tales como la situación económica o las perspectivas de empleo en el ciclo normal de la empresa.

En la base de esta Directiva se encuentra la consideración de que la información y consulta ejercidas con la suficiente antelación “constituyen una condición previa para el éxito de los procesos de reestructuración y adaptación de las empresas a las nuevas condiciones inducidas por la globalización de la economía, en particular a través del desarrollo de nuevos métodos de organización del trabajo”³⁷ aunque las notables diferencias de los sistemas de relaciones laborales en el marco comunitario forzaron a que el texto finalmente aprobado dotase de un amplio margen de discrecionalidad a los Estados Miembros para que articulasen los mecanismos de información y consulta, huyendo así de la uniformidad y con un evidente respeto a la diversidad³⁸. Aun así, la información ha conseguido su afirmación en el marco comunitario de manera gradual,

³⁵ Este primer estadio de participación engloba diversas Directivas: Dir. 75/129/CEE del Consejo de 17 de febrero, posteriormente refundida en la Directiva 98/59/CEE, del Consejo de 20 de julio de 1998, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros en lo que se refiere a los despidos colectivos, Dir. 77/187/CEE del Consejo, de 14 de febrero, modificada por la Directiva 2002/23/CEE, del Consejo de 12 de marzo de 2001, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en casos de traspasos de empresas, Directiva 80/987/CEE del Consejo, de 20 de octubre de 1980, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros relativas a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia del empresario, modificada por la Directiva 2002/74/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, y Directiva 2004//25/CE del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a las ofertas públicas de adquisición.

³⁶ LACOMBA PÉREZ, J. L.; SALIDO BANÚS, J., “Derechos colectivos, información y consulta, negociación y acción colectivas en la Constitución Europea”, *Revista Ministerio de Trabajo*, vol. 57, 2005, p. 326. Sobre su alcance, MONEREO PÉREZ, J. L., “El derecho de participación de los trabajadores en la empresa en la «Constitución Social» europea”, en Álvarez Conde, E., Garrido Mayol, V. (eds.) *Comentarios a la Constitución Europea*, vol. II, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004.

³⁷ Considerando 9. Directiva 2002/14/CEE.

³⁸ Anticipaba ya la necesidad de cierta flexibilidad al respecto, RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M., “Los derechos de información y consulta de los trabajadores y la dimensión comunitaria de la empresa”, cit., p. 79.

evidenciando la centralidad de esta materia en la construcción de un marco europeo de relaciones colectivas.

En un corto espacio de tiempo se ha transitado desde disposiciones puntuales sobre el reconocimiento del derecho en circunstancias críticas a la elaboración de un marco general que, como bien es sabido, no necesariamente tiene que instrumentarse a través de sujetos colectivos si bien en la presente investigación sólo se abordará el derecho de información desde esta última perspectiva, es decir, como un instrumento de la representación legal de los trabajadores. Y, en este sentido, creemos que el legislador español adoptó una decisión acertada al no excluir del ámbito de aplicación de la Directiva a los centros de trabajo de reducida dimensión³⁹.

Conviene recordar que, conforme a la redacción comunitaria, los Estados Miembros podían no incluir a empresas de menos de cincuenta trabajadores, o bien a los centros de trabajo de menos de veinte trabajadores. En España, no se hizo uso de esta prerrogativa al incorporar los derechos de información dentro del elenco competencial atribuido a los representantes unitarios en el art. 64. ET y como quiera que el art. 10.3 LOLS reconoce como derecho autónomo de los delegados sindicales el dirigido a “tener acceso a la misma información y documentación” que la empresa ponga a disposición de los representantes unitarios habrá que entender concedido el derecho con idéntico alcance.

Partiendo de estas premisas, se pueden identificar distintas manifestaciones del derecho de información⁴⁰ que asiste a los representantes legales, tanto unitarios como sindicales, a saber: el derecho a informar, el derecho a informarse -este último en verdad de alcance muy limitado- y el derecho a ser informado, abordando en este bloque todo lo relativo a esta última atribución, esto es, al derecho a recibir una cabal información de las decisiones empresariales.

1.- Alcance material de los derechos colectivos de información

La legislación española reconoce como competencia propia del comité o, en su caso, de los delegados de personal el derecho a ser informado por el empresario sobre “aquellas cuestiones que puedan afectar a los trabajadores, así como a la situación de la empresa y la evolución de empleo en la misma”-art. 64.1 ET-; atribución que ha sido calificada como “una auténtica obertura o presentación general del contenido del art. 64 ET”⁴¹ y que se completa con el derecho a “informar a sus representados en todos los temas y cuestiones señalados en este artículo en cuanto directa o indirectamente tengan o puedan tener repercusión en las relaciones laborales –art. 64.7 e) ET- pues es obvio que si conocida una información no se posibilitan medios para que dicha opinión trascienda

³⁹ Posibilidad, por ejemplo, utilizada en la transposición efectuada en Inglaterra, véase, a este respecto, LA MACCHIA, C. (ED.), *Sistemi nazionali di rappresentanza sindacale*, cit., p. 249.

⁴⁰ Este epígrafe se basa en la elaboración conceptual defendida por MONEREO PÉREZ J. L., *Los derechos de información de los representantes de los trabajadores*, cit., p. 240.

⁴¹ GÓMEZ ABELLEIRA, F. J., “Una nueva modificación de la legislación laboral para transponer derecho comunitario: la ley 38/2007 y las Directivas 2002/14/CE, sobre información y consulta de los trabajadores, y 2002/74/CE, sobre protección en caso de insolvencia empresarial”, cit., p. 995.

al propio sujeto y alcance a los en ella interesados (en este caso, los trabajadores representados), el derecho quedaría vaciado de eficacia⁴².

Ahora bien, el derecho que asiste a los representantes no se extiende a toda información que pueda eventualmente “afectar a los trabajadores”, de modo tan general sino que se define más exactamente por las habilitaciones informativas contenidas en el texto articulado⁴³. Y aunque ciertamente la información tiene una conexión instrumental con la eficacia de la función representativa, debiendo admitir su esencialidad a este respecto, no puede llevarnos a desconocer el límite que para dicha libertad supone el debido respeto a los intereses derivados de la libertad de empresa.

Sin poder abordar con exhaustividad todas las referencias informativas contenidas en el texto estatutario se ha de convenir que el cumplimiento de este derecho no se satisface con la mera puesta a disposición de determinados materiales sino que es preciso que los mismos permitan “tener un conocimiento cabal de la cuestión que se trate, pudiendo examinar el problema desde los diversos ángulos en que se encuadre; en definitiva, se trata de que la información sea clara, comprensible, completa y fiable”⁴⁴.

Esta información que establecen, con carácter de mínimo, los apartados 2 a 5 del art. 64 ET se configura como un derecho pasivo⁴⁵, ordenado según su periodicidad⁴⁶, al tiempo que se reconoce como derecho propio (del comité de empresa –o, en su caso, de los

⁴² TUDELA CAMBRONERO, G., *Las garantías de los representantes de los trabajadores en las empresas*, cit., p. 206. El propio legislador contempla, con este objetivo, la puesta a disposición de medios materiales para canalizar la información que los representantes legales puedan suministrar a los trabajadores, previendo, a estos efectos, distintas herramientas, cuyo análisis remitimos al último bloque del presente capítulo.

⁴³ CRUZ VILLALÓN, J., “El reconocimiento de la representación y la acción sindicales en la empresa”, cit., p. 259.

⁴⁴ TUDELA CAMBRONERO, G., *Las garantías de los representantes de los trabajadores en las empresas*, cit., p. 107.

⁴⁵ STS 29.3.2006 (R° 49/2004). En contraposición con la información activa o derecho de consulta reconocido en el art. 64.5 ET.

⁴⁶ El empresario deberá facilitar trimestralmente información sobre la evolución general del sector económico y específicamente sobre la situación económica y la evolución reciente y probable de sus actividades, incluidas las actuaciones medioambientales que tengan repercusión directa en el empleo así como sobre la producción y ventas, incluido el programa de producción, las previsiones de celebración de nuevos contratos, con indicación de su número, incluidos los contratos a tiempo parcial, las horas complementarias y, en su caso, sobre las previsiones de subcontratación. Esta información constituye una obligación autónoma respecto a la entrega de la copia básica de los contratos (art. 8.3 ET), de manera que el cumplimiento del primera no desplaza o sustituye a la segunda. La representación legal podrá tener también conocimiento de las estadísticas sobre los índices de absentismo, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y siniestralidad y, en su caso, los estudios periódicos o especiales del medio ambiente laboral y los mecanismos de prevención que se utilicen. Y, finalmente, con una periodicidad, al menos, anual se prevé que la empresa suministre la información disponible relativa a la aplicación en la empresa del derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, entre la que se incluirán datos sobre la proporción de mujeres y hombres en los diferentes niveles profesionales así como, en su caso, sobre las medidas que se hubieran adoptado para fomentar la igualdad entre mujeres y hombres en la empresa y, de haberse establecido un plan de igualdad, sobre la aplicación del mismo. Esta previsión que, como es sabido, fue incorporada en la DA 11ª 15 de la LO 3/2007, de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, impone un correlato deber al empresario de entregar la documentación, a cuya satisfacción queda supeditado el ejercicio de la función representativa, pudiendo ser objeto de una especial vigilancia por la representación legal al que expresamente se encomienda una “labor de vigilancia del respeto y aplicación del principio de igualdad de trato de oportunidades entre hombres y mujeres” –art. 64.7 a. 3ª ET-.

delegados de personal-, y con la periodicidad que proceda en cada caso), el acceso a determinada información relevante desde el punto de vista financiero, a saber: conocer el balance, la cuenta de resultados, la memoria y, en el caso de que la empresa revista la forma de sociedad por acciones o participaciones, los demás documentos que se den a conocer a los socios y en las mismas condiciones que a éstos.

Lamentablemente ni el suministro de esta información ni, en su caso, una aprehensión correcta de la misma cuenta con una especial tradición en nuestro sistema de relaciones laborales, de ahí que hayamos sostenido⁴⁷ que, dado su carácter técnico, se debería de garantizar que los representantes obtuviesen una información aprehensible y vinculada al objeto en el que el citado derecho trae causa, es decir, lo que parece exigible es que “se trate de una información útil, en el sentido de inteligible a los fines de participación efectiva en la empresa que esta competencia persigue y, desde luego, veraz”⁴⁸.

Como una concreción de las competencias de vigilancia y control reconocidas en el art. 64.7 ET, se reconoce como derecho propio del comité el ser informado de todas las sanciones impuestas por faltas muy graves (nótese que no se garantiza un derecho de audiencia previa como el que asiste a los trabajadores afiliados, conforme a la ya analizada previsión contenida en el art. 10.2 LOLS), de ahí que no se exija ni que esta información sea previa a la imposición de la sanción ni, en su caso, su incumplimiento determina la improcedencia de la misma⁴⁹. De igual modo, los representantes legales tendrán derecho a conocer los modelos de contrato de trabajo que se utilicen en la empresa, los documentos relativos a la terminación de la relación laboral⁵⁰ así como a recibir la copia básica de los contratos y la notificación de las prórrogas y denuncias correspondientes a los mismos en el plazo de diez días siguientes a que tuvieron lugar. En este concreto aspecto se ha planteado si puede entenderse cumplida la obligación legal “con la expedición de un documento en que se traslade lo fundamental del contrato o bien es necesaria la traslación de una copia íntegra del contrato, a salvo de los datos exceptuados legalmente”. Fue el TS⁵¹ el que señaló que la copia hace referencia a una

⁴⁷ Sobre la escasa regulación en este aspecto, me permito remitir a NIETO ROJAS, P., *La participación financiera de los trabajadores en la empresa*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011, p. 80. También destaca esta carencia, BOZA PRO, G., *El deber de sigilo de los representantes de los trabajadores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, p. 120. En relación a la documentación exigible, PÉREZ CAPITÁN, L., “El derecho a la información de los representantes de los trabajadores sobre la gestión económica y financiera de la empresa. Estudio jurisprudencial del artículo 64.1, apartados 1º y 3º, del Estatuto de los Trabajadores”, cit. aunque conviene recordar que las obligaciones informativas han sido objeto de una profunda revisión con ocasión de la aprobación de la Ley 1/2012, de 22 de junio, de simplificación de las obligaciones de información y documentación de fusiones y escisiones de sociedades de capital (BOE 23.7.2012).

⁴⁸ TUDELA CAMBRONERO, G., “Art. 66”, cit., p. 1074.

⁴⁹ STS 3.4.1990 (RJ 1990/3097).

⁵⁰ SSTS 11.6.2014 (Rº 649/2013) y 18.4.2007 (Rº 4781/2005) en la que se señala que la “información a los representantes de los trabajadores sobre los despidos objetivos económicos es una pieza esencial del sistema legal de control de la distinción institucional entre el despido colectivo y el objetivo. Sin una información de esta clase, que tiene necesariamente que centralizarse en la representación unitaria de los trabajadores, éstos tendrán importantes dificultades para conocer la situación de la empresa en orden a la correcta utilización del cauce del despido objetivo económico”, tesis refrendada en la STS 7.3.2011 (Rº 2965/2010) con un relevante Voto Particular emitido por el magistrado Dr. D. Antonio Martín Valverde.

⁵¹ SSTS 24.3.1998 (Rº 2741/1997), 11.12.2003 (Rº 63/2003), (CA) 16.2.2004 (Rº 108/2004), 19.2.2009 (Rº 6/2008), 3.5.2011 (Rº 168/2010), SAN 2.11.2010 (Proc. 162/2009). Véase también SSTSJ Cantabria 12.7.1993 (Rº 557/1993), Cataluña 14.10.1993 (AS 1993/4535), Cantabria 10.5.1994 (Rº 270/1994),

reproducción exacta del contrato celebrado y que esta obligación informativa, exigible en todos los contratos que deban formalizarse por escrito, con particularidades en relación a los de alta dirección en los que sólo debe notificarse su suscripción, tiene un carácter instrumental para la función representativa, siendo destinatarios de esta copia tanto los representantes unitarios como, en su caso, los delegados sindicales “cualificados”, no el sindicato directamente.

Se ha planteado igualmente si el suministro de información relativa a las retribuciones puede ser considerado un dato protegido y, por tanto, el trabajador concernido podría oponerse a su entrega. Han tenido que ser nuevamente los Tribunales los que señalaran que “en principio, no cabe desgajarse de la esfera de las relaciones sociales y profesionales que el trabajador desarrolla fuera de su ámbito personal e íntimo, para introducirse en este último, y hay que descartar que el conocimiento de la retribución percibida permita reconstruir la vida íntima de los trabajadores”⁵². Empero el acceso potencial a estos datos ha de regirse por el cumplimiento estricto de los principios generales y así únicamente se cederán datos en aquellos casos en los que resulte estrictamente necesario para el cumplimiento de las funciones legalmente atribuidas.

La Agencia de Protección de Datos recuerda, en este sentido, que “en todos aquellos casos en los que la información pueda presentarse de modo estadístico o anonimizado, permitiendo al comité cumplir con sus funciones, se optará por este método”⁵³. Pero como quiera que la copia básica no está habilitando para la cesión de todos los datos del trabajador, sino únicamente de aquellos que permiten el desenvolvimiento de la función de control asignada a la representación de los trabajadores, corresponde un interés público relevante, de suficiente entidad como para autorizar intromisiones en esfera personales que, en principio, pudieran considerarse reservadas en aplicación del art. 18.1 CE⁵⁴.

De lo antedicho se puede concluir afirmando que los términos con los que el legislador laboral reconoce competencias informativas a los representantes legales en el art. 64 ET se caracterizan por su evidente completitud. Obviamente, el ejercicio de este derecho está, en la práctica, claramente condicionado por el clima de relaciones laborales existente en cada empresa, careciendo de sentido que, dada la variedad de información que se puede recibir y el amplio alcance de la documentación legalmente exigida, su cumplimiento deba confiarse a la mera consulta.

Castilla y León 13.6.2000 (R° 791/2000) o más recientemente Madrid 4.11.2011 (R° 4448/2011) en la que se condena al Servicio Madrileño de Salud por el incumplimiento de esta obligación. Sobre el alcance de esta copia básica, GALIANA MORENO, J., SEMPERE NAVARRO, A., “Los derechos de información, consulta y participación de los trabajadores en la Ley 2/1991”, *Revista de Trabajo*, vol. 100, 1990, p. 474; MOLINA GARCÍA, M., “El derecho de información del trabajador sobre los elementos esenciales del contrato”, *Revista de Derecho Social*, vol. 7, 1999, p. 45.

⁵²STC 142/1993. Véanse también SSTS 13.10.2011 (R° 210/2011) y 18.1.2012 (R° 139/2011).

⁵³AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS, *Guía. La protección de datos en las relaciones laborales*, AEPD, Madrid, 2009, p. 35.

⁵⁴SAN 7.6.2006 (Proc. 43/2006) con cita de la STC 208/1999.

1.1.- La *vis* expansiva de los derechos de información

El art. 64 ET no agota, como bien es sabido, todas las atribuciones informativas que asisten a los representantes legales para el ejercicio de la función legalmente encomendada pues como expresamente señala el art. 64.8 ET “lo dispuesto en el presente artículo se entenderá sin perjuicio de las disposiciones específicas previstas en otros artículos de esta Ley o en otras normas legales o reglamentarias”.

Buena prueba de la afirmación anterior es que a lo largo del articulado del ET se contienen múltiples referencias a obligaciones informativas (véase, sin ánimo de exhaustividad, supuestos de contratación temporal, forma de pago del salario, calendario laboral, horas extraordinarias) y también se contemplan determinadas obligaciones informativas para poder valorar la concurrencia de las causas alegadas por la empresa ante el acaecimiento de vicisitudes de naturaleza colectiva, a saber: traslados, suspensiones y reducciones de jornada, extinciones contractuales, cuyo análisis remitimos a un momento posterior.

Al tiempo varias normas específicas contienen previsiones informativas dirigidas a la representación legal de naturaleza especializada, a saber: delegados de prevención, representantes de las instancias comunitarias de representación. En lo que hace a los primeros, la LRPL reconoce como competencia propia del comité de seguridad y salud o, en su defecto, de los delegados de prevención el derecho a ser consultado por el empresario, con carácter previo a su ejecución, acerca de las decisiones a que se refiere el art. 33 LPRL⁵⁵.

Un elemento instrumental para el desarrollo de esta consulta es el “acceso, con las limitaciones previstas en el art. 22.4 LPRL, a la información y documentación relativa a las condiciones de trabajo que sean necesarias para el ejercicio de sus funciones”, debiendo “recibir del empresario las informaciones obtenidas por éste procedentes de las personas u órganos encargados de las actividades de protección y prevención en la empresa, así como de los organismos competentes para la seguridad y la salud de los trabajadores”, garantizándose igualmente el derecho a “ser informados por el empresario sobre los daños producidos en la salud de los trabajadores una vez que aquél hubiese tenido conocimiento de ellos, pudiendo presentarse, aún fuera de su jornada laboral, en el lugar de los hechos para conocer las circunstancias de los mismos”⁵⁶.

⁵⁵ Es decir, sobre la planificación y la organización del trabajo en la empresa y la introducción de nuevas tecnologías, en todo lo relacionado con las consecuencias que éstas pudieran tener para la seguridad y la salud de los trabajadores, derivadas de la elección de los equipos, la determinación y la adecuación de las condiciones de trabajo y el impacto de los factores ambientales en el trabajo, la organización y desarrollo de las actividades de protección de la salud y prevención de los riesgos profesionales en la empresa, incluida la designación de los trabajadores encargados de dichas actividades o el recurso a un servicio de prevención externo, la designación de los trabajadores encargados de las medidas de emergencia, el proyecto y la organización de la formación en materia preventiva y, a los efectos aquí analizados, los procedimientos de información y documentación exigidos legalmente (arts. 18.1 y 23 LPRL) para cumplir el deber de seguridad y salud.

⁵⁶ En el ejercicio de estas competencias, los delegados de prevención estarán facultados para acompañar a los técnicos en las evaluaciones de carácter preventivo del medio ambiente de trabajo así como a asistir, en los términos previstos en el art. 40.2 LPRL, a los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social en las visitas y verificaciones que realicen en los centros de trabajo para comprobar el cumplimiento de la

La normativa que disciplina los órganos de representación de ámbito comunitario también contempla específicos derechos informativos. En lo que hace al comité de empresa europeo deben distinguirse dos escenarios: el primero es que el comité o el órgano de implicación haya sido adoptado por acuerdo entre las partes, en cuyo caso, será en el marco de dicha negociación donde se fije el alcance de aquellas materias sobre las que deberán ser informados y consultados los representantes del mentado comité. El segundo es que el mismo se haya constituido conforme a las disposiciones subsidiarias, en cuyo caso, se tendrá que garantizar que los trabajadores sean partícipes, al menos, en el grado de información y consulta de las decisiones empresariales que les competen. Ahora bien, tanto en uno como otro caso, el art. 10 de la Directiva refundida incluye algo que hasta ahora estaba exclusivamente en las disposiciones subsidiarias, cual es la obligación de informar a los representantes de los trabajadores sobre los resultados del procedimiento adoptado y, en todo caso, a ser informado con la debida antelación sobre el contenido y los resultados del procedimiento de información y consulta.

Uno de los aspectos no resueltos por la normativa comunitaria –y que parece que tampoco se resuelve en los acuerdos de constitución de estos órganos⁵⁷- es el relativo al alcance de las competencias informativas si existe una posición discrepante entre los órganos nacionales y comunitarios en lo que hace al titular de derecho. Disfunción que sólo podría solventarse mediante una modificación normativa que preservase los derechos de las respectivas instancias nacionales y que, al tiempo, tuviese en cuenta el papel que, de facto, están asumiendo las federaciones sindicales en el marco de estas empresas transnacionales en los términos expuestos en el capítulo anterior.

Ahora bien, “confiar, como hizo el legislador comunitario, en la autonomía colectiva como cauce de institución de un sistema de información y consulta transnacional, sin establecer el reconocimiento de unos derechos mínimos de información y consulta a dicho nivel, suponía una apuesta singularmente arriesgada que difícilmente podría haber obtenido mejores resultados”⁵⁸ y, en este sentido, la contención que subyace en la regulación comunitaria así como el evidente respeto a la autonomía de las partes deben explicarse dentro de un marco articulado que trata de preservar el espacio natural de las funciones asignadas a los órganos de representación nacional, con el fin último de evitar solapamientos inútiles.

normativa sobre prevención de riesgos laborales, pudiendo formular ante ellos las observaciones que estimen oportunas. Como una cláusula de cierre, el art. 36.1 del texto articulado contiene una previsión competencial de carácter genérico al atribuir a estos representantes especializados la facultad de “ejercer una labor de vigilancia y control sobre el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales” –apartado d-.

⁵⁷ Para consultar el articulado de los acuerdos de constitución de estos comités en las empresas Danone o Sara Lee, CARLEY, M., *Bargaining at European level? Joint texts negotiated by European Works Councils*, Eurofound, Dublin, 2001, fecha de consulta 6 diciembre 2012, en <http://www.uni-mannheim.de/edz/pdf/ef/01/ef0152en.pdf>.

⁵⁸ GÓMEZ GORDILLO, R., “La reforma de la Directiva sobre el Comité de Empresa Europeo. Nueva apuesta por la fijación convencional de derechos de información y consulta en empresas y grupos de dimensión comunitaria”, cit. p. 1289.

Esta misma sistemática se observa en lo que hace a la sociedad europea y así la Ley 31/2006 reconoce el derecho del órgano de implicación creado a ser informado y consultado sobre aquellas cuestiones que afecten a la sociedad europea y a cualquiera de sus centros siempre que excedan de la competencia de los órganos de decisión de un Estado Miembro y, en todo caso, a ser informado, con la debida antelación, de aquellas circunstancias excepcionales que afecten “considerablemente a los intereses de los trabajadores”⁵⁹.

1.2.- Deberes de información del empresario hacia otros sujetos colectivos

El efecto más evidente de la descentralización productiva es la transformación del tejido productivo en empresas formalmente diferentes aunque ligadas entre sí por conexiones horizontales o de subordinación; fenómeno que, en último término, contribuye a la fragmentación de plantillas con lo que se dificulta, en la práctica, la constitución de sistemas de representación de los trabajadores de naturaleza legal⁶⁰.

Ya referimos en el primer capítulo que el legislador laboral ha tratado de responder a esta problemática a través del reconocimiento de derechos de información y consulta de los representantes de la empresa principal, especialmente tras la modificación operada con ocasión de la Ley 43/2006⁶¹. Y así, aunque el art. 64.2 c) ET establece el derecho de los representantes a recibir información sobre las previsiones de subcontratación⁶², el apartado cuatro del art. 42 ET se refiere a las contrata y subcontratas ya celebradas previendo que, al menos, la información que debe proporcionar la empresa contenga los siguientes datos, a saber: a) nombre o razón social, domicilio y número de identificación fiscal de la empresa contratista o subcontratista; b) objeto y duración de la contrata, siendo especialmente relevante este aspecto, toda vez que entrará en juego la noción de “propia actividad” para delimitar el alcance de esta obligación informativa, siendo, a nuestro juicio, más garantista sostener que de la lectura coordinada de los apartados 4 y 5 del art. 42 ET no se aprecia esta conexión funcional⁶³; c) lugar de ejecución de la contrata; d) en su caso, número de trabajadores que serán ocupados por la contrata o subcontrata en el centro de trabajo de la empresa principal y e) medidas previstas para la

⁵⁹ VALDÉS DAL-RÉ, F., “Los derechos de implicación de los trabajadores en la sociedad europea”, cit., p. 257.

⁶⁰ MONEREO PÉREZ, J. L., “La subcontratación en el proceso de reforma laboral. Especial referencia a los instrumentos de control colectivo”, *Aranzadi Social*, vol. 19, 2006.

⁶¹ Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo (BOE 30.12.2006).

⁶² Sobre el alcance de esta información con anterioridad a la reforma, MONEREO PÉREZ J. L., *Los derechos de información de los representantes de los trabajadores*, cit., p. 478; SORIANO CORTÉS, D., “El derecho de información de los representantes de los trabajadores en los supuestos de subcontratación”, *Temas Laborales*, vol. 56, 2000, p. 127.

⁶³ CALVO GALLEGO, J., “Las modificaciones en el régimen jurídico de la subcontratación”, cit., p. 137; MOLERO MARAÑÓN, M. L., “La representación de los trabajadores en los procesos de subcontratación”, cit., p. 83; MONEREO PÉREZ, J. L., “La subcontratación en el proceso de reforma laboral. Especial referencia a los instrumentos de control colectivo”, cit. especialmente nota 63. Circunscribe a las contrata de la “propia actividad”, SEMPERE NAVARRO, A. (ED.), *La reforma laboral de 2006. Análisis de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre*, cit., p. 185. Siguen vigentes las reflexiones del profesor Albiol a propósito del alcance de la obligación informativa en relación a las previsiones de subcontratación, AAVV., *Descentralización productiva y protección del trabajo en contratas*, cit., p. 326.

coordinación de actividades desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales.

El texto estatutario adiciona, además, un nuevo deber de información que recae sobre el empresario principal y así “cuando las empresas principal, contratista o subcontratista compartan de forma continuada un mismo centro de trabajo, la primera deberá disponer de un libro registro en el que se refleje la información anterior respecto de todas las empresas citadas”. Las conexiones entre el deber de disponer de un libro registro y los derechos de recepción de información reconocidos a favor de los representantes en la primera parte del art. 42.4 ET son evidentes: este deber documental se dirige fundamentalmente a exigir que figure por escrito y que se guarde o registre la información que se debe poner a disposición de los representantes legales, según las obligaciones contenidas en los arts. 42.4 y 42.5 ET.

Sin perjuicio de la relativa autonomía entre ambas previsiones, el libro registro es un deber instrumental de aquellos informativos pues de lo que se trata es de que el empresario deje esa información a disposición de los representantes de todas las empresas implicadas y que se encargue de mantenerla debidamente actualizada. Con esta decisión, se hace recaer sobre el empresario principal la carga de protección de los trabajadores directamente contratados por él como, en su caso, de los trabajadores que presten servicios en las empresas auxiliares, resultando el último garante de los derechos informativos, con independencia del objeto y del lugar de ejecución de la contrata⁶⁴.

Aún así, el presupuesto de aplicación de la norma es ciertamente limitado pues no sólo exige que empresa principal y subcontratas compartan, de manera continuada y no circunstancial, el centro de trabajo⁶⁵ sino porque la obligación legal está articulada sobre un supuesto-tipo muy particular, cual es que la empresa principal cuente con representación estatutaria y, como es obvio, este principio puede quebrar e impedir, en consecuencia, la aplicación de este precepto⁶⁶ aunque parece que la carencia de instancias legales de representación no puede amparar la tesis de que el deber de llevar el libro-registro desaparece. Es más, “tal interpretación eliminaría una garantía establecida a cargo del sujeto existente (el empresario principal) en beneficio de otros asimismo presentes”⁶⁷: los representantes de las empresas auxiliares.

La propia dicción de la regla estatutaria (art. 42.4 ET –segundo párrafo-) confirma esta interpretación, toda vez que la misma señala que dichos derechos, cuando se ejercitan por la empresa principal, se harán “sin perjuicio de las previsiones sobre materia de subcontratación a la que se refiere el art. 64.1.1 ET”, salvedad que da a entender que ambas normas se aplican ante todas las representaciones de trabajo que actúen en dicho

⁶⁴ MARTÍNEZ GAYOSO, M. N., “Novedades sobre derechos de información y facilidades para los representantes de los trabajadores en supuestos de subcontratación”, cit., p. 135.

⁶⁵ Suscitándose la duda de cuándo ha de entenderse que concurre el vector temporal y espacial –véase, a estos efectos, el Capítulo II sobre la distinción entre centro de trabajo, conforme a lo dispuesto en el art. 1.5 ET, y lugar de trabajo, conforme a la definición contenida en el art. 2 RD 171/2004-.

⁶⁶ SEMPERE NAVARRO, A. (ED.), *La reforma laboral de 2006. Análisis de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre*, cit., p. 182.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 189.

centro, tanto unitarias como sindicales, de la empresa principal o de las contratistas, de modo que todas ellas deben poder acceder al referido Libro Registro, “siendo de este modo más transparente y efectiva la información del proceso de descentralización, atendiendo a la representación en su totalidad y no sólo para la representación de los trabajadores de la empresa principal”⁶⁸.

Con un alcance material mucho más limitado, el art. 39.1 LPRL señala que “a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en esta Ley respecto de la colaboración entre empresas en los supuestos de desarrollo simultáneo de actividades en un mismo centro de trabajo, se podrá acordar la realización de reuniones conjuntas de los Comités de Seguridad y Salud o, en su defecto, de los delegados de prevención y empresarios de las empresas que carezcan de dichos comités, u otras medidas de actuación coordinada”. Esta cooperación se articula en el RD 171/2004 a través de tres ejes: a) el intercambio de información; b) la utilización de la información recibida y c) el establecimiento de los medios de coordinación. Centrando nuestra atención exclusivamente en el primero de los instrumentos, bien es sabido que el art. 4 RD 171/2004 establece un deber de información recíproca cuando en un mismo centro de trabajo desarrollen actividades trabajadores de dos o más empresas, especialmente en atención a los riesgos específicos de la actividades que puedan afectar a trabajadores de otras empresas concurrentes en el centro y, en particular, sobre aquellos que puedan verse agravados o modificados por circunstancias derivadas de la concurrencia de actividades.

Esta vis expansiva en lo que hace a las obligaciones informativas se extiende en el ámbito de la construcción a todos los representantes de las diferentes empresas que intervengan en la ejecución de la obra ya que todos ellos deberán ser informados de las contrataciones y subcontrataciones que se hagan en la misma (art. 9.1 LSC⁶⁹), incorporándose además una obligación adicional al exigir la llevanza del denominado Libro de Subcontratación que deberá disponerse cada contratista, incluido en el ámbito de aplicación de la referida Ley⁷⁰.

⁶⁸ PUEBLA PINILLA, A., “Art. 42”, en De la Villa Gil, L. E. (ed.) *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Iustel, Madrid, 2011, p. 762. Lo circunscribe exclusivamente como un derecho de los representantes de la principal, CALVO GALLEGU, J., “Las modificaciones en el régimen jurídico de la subcontratación”, cit., p. 145. Por su parte, la STS 20.6.2012 (R° 176/2011) señala que “el derecho a recibir información que tiene la representación unitaria de los trabajadores de una empresa en relación a sus empresas contratistas, subcontratistas, asistencias técnicas y encomiendas de gestión, conforme a los arts. 42.4 y 64 ET, no alcanza al extremo de poder exigir la identidad de los trabajadores de éstas, puesto que ocupan, tipo de contrato y categoría profesional”.

⁶⁹ Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción (BOE 19.10.2006).

⁷⁰ En cuanto al contenido del mismo, el Libro deberá reflejar, por orden cronológico desde el comienzo de los trabajos, todas y cada una de las subcontrataciones realizadas en una determinada obra con empresas subcontratistas y trabajadores autónomos, su nivel de subcontratación y empresa comitente o principal, el objeto de su contrato mercantil, la identificación de la persona que ejerce efectivamente las facultades de organización y dirección de cada subcontratista y, en su caso, de los representantes de los trabajadores de la misma, y las respectivas fechas de entrega de la parte del plan de seguridad y salud que afecte a cada empresa subcontratista y trabajador autónomo. En este concreto sector, el acceso al Libro se limita a los sujetos directamente interesados en su contenido (la publicidad es, pues, restringida subjetivamente): el promotor, la dirección facultativa, el coordinador de seguridad y salud en fase de ejecución de la obra, las empresas y trabajadores autónomos intervinientes en la obra, los técnicos de prevención, la autoridad

Finalmente el art. 44.6 ET impone la obligación de notificar a los representantes de los trabajadores afectados por una transmisión empresarial (o directamente a éstos ante la ausencia de representantes) la decisión empresarial, debiendo indicar expresamente: a) la fecha prevista para la transmisión; b) los motivos de la misma; c) las consecuencias jurídicas, económicas y sociales que de dicha transmisión derivan; y d) las medidas previstas respecto de los trabajadores. El acceso a esta información pretende facilitar que los representantes controlen el proceso⁷¹, de forma que puedan tener un cabal conocimiento de la situación de cara a afrontar esta vicisitud y los efectos laborales a ella aparejados.

Esta obligación informativa afecta tanto al cedente como al cesionario y su incumplimiento constituye una infracción administrativa grave (art. 7.7 LISOS) que determina la correspondiente sanción pero no afecta a la validez de la transmisión⁷². Ahora bien, su inobservancia pueda tener consecuencias jurídicas relevantes y buena prueba de la afirmación anterior es la reciente calificación recibida por una extinción colectiva efectuada en un grupo de empresas en base a este incumplimiento, sosteniendo, en una interpretación ciertamente arriesgada, la nulidad del procedimiento⁷³.

2.- Deficiencias del modelo legal de información en la empresa. La duplicidad de la obligación desde la perspectiva subjetiva y material

Parece obvio que la eficacia de una herramienta instrumental como es la información debiera evaluarse en función de su capacidad para generar un modelo estable de participación de los representantes de los trabajadores ya que la misma tiene, desde esta perspectiva, carácter vehicular respecto a otros derechos participativos⁷⁴. Ahora bien, su excesiva procedimentalización puede restar la necesaria dinamicidad que exige una economía fuertemente competitiva, y ello aunque la más autorizada doctrina⁷⁵ ha sostenido “que la información no sólo es instrumento de una política reivindicativa dirigida a salvar los intereses de los trabajadores de las decisiones empresariales que pudieran afectarle sino un instrumento para el “interesamiento” sindical en la misma gestión de la empresa”, es decir, en términos de “implicación” y de búsqueda de una gestión compartida de la viabilidad empresarial.

laboral y los representantes de los trabajadores de las diferentes empresas que intervengan en la ejecución de la obra, MONEREO PÉREZ, J. L., “La subcontratación en el proceso de reforma laboral. Especial referencia a los instrumentos de control colectivo”, cit. nota 98.

⁷¹ MORENO GENÉ, J., “La participación de los trabajadores durante el proceso de formación de empresas”, cit., p. 49.

⁷² MERCADER UGUINA, J. R., “Art. 44”, en AAVV. (ed.) *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, 2ª, Lex Nova, Valladolid, 2012, p. 463. En el mismo sentido, SEMPERE NAVARRO, A.; LUJÁN ALCARAZ, J.; CAVAS MARTÍNEZ, F., “Fenómenos interempresariales”, en AAVV. (ed.) *Análisis de la Ley 12/2001, de 9 de julio. La reforma laboral de 2001*, Aranzadi, Navarra, 2001, p. 185.

⁷³ SAN 12.6.2014 (Proc. 79/2014).

⁷⁴ Sigue teniendo vigencia el diagnóstico de FALGUERO BARÓ, M.A.; LÓPEZ BULLA, J. L., *El sindicalismo en la encrucijada: reflexiones y propuestas en el actual debate sobre el mercado de trabajo*, Columna, Barcelona, 1997, p. 130.

⁷⁵ MONEREO PÉREZ, J. L., “La subcontratación en el proceso de reforma laboral. Especial referencia a los instrumentos de control colectivo”, cit. a quien pertenece el entrecomillado.

Y es éste el sentido con el que ha de interpretarse la exigencia de cooperación en el ejercicio de los derechos de información y consulta que el último inciso del art. 64.1 ET prevé⁷⁶, la cual no es más que un cualificado deber de buena fe, circunscrito al ámbito de la operatividad de tales derechos. Es más, esta exigencia va a servir como factor de valoración de la corrección en el cumplimiento de tales derechos, más exactamente, como criterio de enjuiciamiento de la actuaciones en esta sede tanto del empresario (en tanto que sujeto obligado por el deber de informar) como, en su caso, de los órganos de representación en su condición de titulares de los correlativos derechos a ser informados y consultados. Para estos últimos, el espíritu de cooperación va a significar la ineludible funcionalidad de tales derechos respecto al eficaz ejercicio de la función representativa en el ámbito empresarial, más allá de las implicaciones directas e indirectas del deber de sigilo⁷⁷.

A nuestro juicio, una de las principales deficiencias del modelo legal, agudizada en un mercado de trabajo como el español, mayoritariamente compuesto por empresas de muy pequeña dimensión, muchas de ellas sin ningún tipo de estructura representativa de carácter legal es que, si no se han constituido estas instancias, los derechos de información tienen un alcance ciertamente limitado, salvedad hecha de su ejercicio en los períodos de consultas cualificados en los que se designe una comisión *ad hoc*⁷⁸. Por el contrario, cuando estas instancias se han constituido, la regulación se estructura de manera ciertamente singular pues conviene recordar que se hace mediante una duplicidad de la obligación, no siempre necesaria, máxime cuando exista una identidad de sujetos, como seguidamente analizaremos.

La identificación de estatus entre ambas representaciones es total, de forma que baste con remitirse al elenco de materias sistematizadas por el legislador estatuario en las que es obligada la información por el empresario a las representaciones de base electiva para tener que entender extendido el derecho a los delegados sindicales (no el sindicato directamente⁷⁹) que podrán requerir el acceso a la misma información y documentación que el empresario ponga a disposición del comité. Existe, por tanto, una traslación mimética del alcance del derecho entre ambas representaciones⁸⁰, con la condición, claro está, de que los delegados sindicales no formen parte del comité de empresa.

Ahora bien, el ejercicio de este derecho por el delegado sindical tiene sustantividad separada respecto al del comité pues la información proporcionada podrá ser utilizada cabalmente para el ejercicio de la actividad sindical, de ahí que no puede entenderse como un derecho vinculado con el del órgano unitario sino que el mismo es autónomo

⁷⁶ “En la definición o aplicación de los procedimientos de información y consulta, el empresario y el comité de empresa actuarán con espíritu de cooperación, en cumplimiento de sus derechos y obligaciones recíprocas, teniendo en cuenta tanto los intereses de la empresa como los de los trabajadores”.

⁷⁷ GARRIDO PÉREZ, E., “Los cambios sistemáticos, materiales y funcionales en los derechos de información y consulta de los representantes unitarios del personal”, cit., p. 16.

⁷⁸ Me permito remitir a NIETO ROJAS, P., “Comisiones ad hoc y procesos de reorganización productiva empresarial. Una solución legal para empresas sin representación legal de los trabajadores”, cit., p. 58.

⁷⁹ STSJ Cataluña 30.3.2005 (R° 9439/2004).

⁸⁰ STSJ Canarias 19.12.2001 (R° 1572/1999).

respecto a éste⁸¹ y, en este sentido, lo que el precepto indica es que ese derecho tiene igual alcance en un caso y en otro, no que su extensión física o material sea dependiente y en relación de principal (comité) y accesoria (delegados sindicales). La información proporcionada a las instancias sindicales se configura como un medio instrumental para el libre y eficaz ejercicio de la libertad sindical al que se refiere el artículo 28.1 CE y el artículo 2.1 d) de la LOLS⁸².

Sin embargo, atendiendo a la letra de la norma, ni el sindicato ni las secciones podrán exigir directamente el acceso a esta información, sin perjuicio, claro está, de que puedan tener conocimiento de la misma, conforme a la naturaleza orgánica ya analizada, es decir, en la medida que el delegado es el representante de la sección será el único titular del derecho aunque sea una decisión interna la de facilitar a la sección o al sindicato la información obtenida.

Respecto a su alcance material, ya se ha referido que la empresa no viene obligada a satisfacer toda la información le sea solicitada por la representación sino únicamente aquella prevista legalmente, “no permitiendo más que aquellas expresamente consagradas en la normativa aplicable”⁸³. Es más, “los derechos de información de los representantes de los trabajadores, propios de los sistemas de democracia industrial, aun teniendo origen en el art. 129.2, en conexión con el 9.2 de la Constitución y siendo un instrumento imprescindible para que aquéllos puedan desarrollar las funciones que les son propias, implican una evidente limitación del derecho de dirección del empresario que también consagra la propia Constitución en su art. 38 y recoge el Estatuto de los Trabajadores en su art. 20 no son susceptibles de interpretación extensiva, siendo el legislador el que tiene un notable margen de apreciación para determinar el grado de participación en la empresa que establezca y dentro de ello el de los derechos de información otorgados a los representantes del personal”⁸⁴.

Desde esta perspectiva, el derecho de información no debiera interferir más de lo necesario en lo que es competencia del empresario ni podrá superar los límites fijados por la Ley, salvedad hecha que el convenio haya ampliado estas atribuciones ya que el ET no contiene un catálogo cerrado o “*numerus clausus*” de las atribuciones a este respecto.

3.- Límites a su ejercicio: el sometimiento al deber de sigilo

La correcta aprehensión del régimen jurídico de los derechos de información necesariamente ha de partir de su carácter instrumental en tanto que se configura como

⁸¹ Sobre la titularidad del derecho, GOERLICH PESET, J. M., “Garantías y facilidades”, cit., p. 331. Tesis confirmada por la STS 20.4.1998 (R° 1521/1997) en la que se recuerda que el derecho de información al que se refiere el art. 64 ET “no tiene como titular o sujeto activo a los sindicatos. Y es que tampoco la LOLS establece como derecho del sindicato la extensión de tal derecho al sindicato, aunque sí lo haga a los delegados sindicales”. Véase más recientemente STSJ Extremadura 7.5.2013 (R° 1/2013).

⁸² STS 8.7.2010 (R° 150/2009).

⁸³ STS 19.9.2006 (R° 153/2005).

⁸⁴ El entrecorillado pertenece a la SSTS 2.11.1999 (R° 1387/1999). En la doctrina FALGUERO BARÓ, M.A.; LÓPEZ BULLA, J. L., *El sindicalismo en la encrucijada*, cit., p. 131. GARRIDO PÉREZ, E., *La información en la empresa*, cit., p. 87.

un medio privilegiado para facilitar el cumplimiento de otro objetivo autónomo o principal, cual es la eficaz representación de los trabajadores, sin que la afirmación anterior suponga desconocer que el cumplimiento de este derecho debe ponderarse con otros intereses jurídicos dignos de protección, a saber: la posible invasión de la esfera de derechos individuales y el posible menoscabo a la libertad de empresa.

A la luz de estas precisiones, el art. 68 d) ET reconoce dentro del elenco de garantías reconocidas a los representantes legales el derecho a “expresar, colegiadamente si se trata del comité, con libertad sus opiniones en las materias concernientes a la esfera de su representación, pudiendo publicar y distribuir, sin perturbar el normal desenvolvimiento del trabajo, las publicaciones de interés laboral o social, comunicándolo a la empresa” mientras que el art. 65.2 del mismo texto legal impone que “los miembros del comité de empresa y éste en su conjunto, así como, en su caso, los expertos que les asistan, deberán observar el deber de sigilo con respecto a aquella información que, en legítimo y objetivo interés de la empresa o del centro de trabajo, les haya sido expresamente comunicada con carácter reservado”.

Como se podrá intuir, no es infrecuente la existencia de conflictos ante la concurrencia de ambos derechos, siendo esencialmente casuística su resolución pues, como es obvio, la garantía que asiste a los representantes y la función instrumental que cumple el acceso a la información no significa, en ningún caso, una “patente de corso” para divulgar libremente la información de naturaleza reservada decidida por la empresa.

La libertad de expresión e información, aun esencial en un sistema democrático, no es ilimitada, siendo necesario encontrar un punto de equilibrio entre los diversos intereses enfrentados; equilibrio al que precisamente proveen las normas que establecen el deber de sigilo de los representantes de los trabajadores respecto de aquellas informaciones a las que han accedido en el desempeño de su cargo, pero que la empresa no tiene interés en que se divulguen a terceros. La pauta interpretativa básica es la imposibilidad de difundir indiscriminadamente críticas o informaciones que sean perjudiciales para la viabilidad de la empresa o que pongan en peligro su posición competitiva en el mercado. Cuestión distinta es que se acuda a terceros (fundamentalmente la opinión pública) no como instrumento de presión en el marco de un conflicto laboral sino como mecanismo de denuncia pública ante una grave irregularidad cometida por la empresa⁸⁵.

Fuera de este excepcional supuesto y siendo cierto que la información es un instrumento cualificado en el cumplimiento de la función representativa⁸⁶, este derecho “debe detenerse en los umbrales del derecho empresarial a organizar y planificar el trabajo y a no interferirse más de lo necesario, en lo que es competencia exclusiva de quien da

⁸⁵ Sobre este excepcional supuesto, véanse STSJ Murcia 23.7.2001 (Rº 617/2001) y MUÑOZ RUIZ, A.B., “La libertad de expresión e información y la protección de la seguridad y salud en el trabajo”, *Relaciones Laborales*, vol. 2, 2009.

⁸⁶ De obligada consulta, GARRIDO PÉREZ, E., “El deber de sigilo”, en Escudero Rodríguez, R., Mercader Uguina, J. R., (eds.) *Manual jurídico de los representantes de los trabajadores*, La Ley, Madrid, 2004, p. 249.

empleo”⁸⁷. Ahora bien, en la medida que el acceso a esta información “permite el ejercicio cabal de una acción sindical”⁸⁸, cualquier límite a su ejercicio impuesto por el empresario, bien no revelando determinada información, bien imponiendo un deber de discreción respecto a otra, ha de analizarse a la luz de la causa que motivó su entrega, esto es, la eficacia de la función representativa⁸⁹.

De la argumentación anterior se infiere que la empresa debería actuar con transparencia y no poner trabas innecesarias, de forma que la suficiencia informativa obligaría al empresario a realizar todos los esfuerzos necesarios para transmitir la información que resulte indispensable -de la forma más detallada y posible- así como a limitar el uso empresarial de las facultades de veto y de calificación de confidencial sobre una determinada información a lo estrictamente necesario⁹⁰, pero, al tiempo, la información suministrada por la empresa debiera ser utilizada conforme a un principio general de buena fe por parte de los sujetos colectivos.

La propia OIT insiste en su Recomendación núm. 129 que “una política eficaz de comunicaciones debería asegurar que se difundan informaciones y que se efectúen consultas entre las partes interesadas, en la medida en que la revelación de informaciones no cause perjuicio a ninguna de las partes”⁹¹, de forma y manera que se garantice “una base de confianza entre el sujeto informante (empresario) y el informado (representante), reduciendo así los temores o las reservas del primero por facilitar una información, cuya divulgación podría perjudicar sus intereses” (STC 213/2002). Y aunque ciertamente no hay en nuestra legislación ninguna regla expresa relativa a la buena fe en el ejercicio de las facultades de representación, probablemente no exista ningún obstáculo para entenderla comprendida en la obligación legal de sigilo (que, en buena medida, requiere actuación cautelosa respecto de los intereses legítimos de la empresa) e incluso extraerla de los deberes que forman parte de la relación de trabajo (que, por supuesto, se proyectan también sobre el representante en cuanto trabajador de la empresa)⁹², de lo cabe deducir que podrá exigirse una mínima prudencia en el uso de la información suministrada⁹³.

⁸⁷ STCT 21.7.1988 consultada en GALIANA MORENO, J.; SEMPERE NAVARRO, A., “Los derechos de información, consulta y participación de los trabajadores en la Ley 2/1991”, cit., p. 494.

⁸⁸ Aun así, el legislador ha configurado este derecho sometido a límites, SSTs 2.11.1999 (R° 1387/1999), 14.9.2010 (R° 215/2010) si bien esta última jurisprudencia recuerda que el art. 64 ET fue modificado por la Ley 38/2007, precisamente, para potenciar los derechos de información y consulta.

⁸⁹ SJS número 4 Sevilla 29.11.2002 (Proc. 201/2000). Su correcta interpretación requiere no sólo su integración con el contenido del precepto constitucional (art. 20 CE) sino su puesta en relación con otros preceptos del ET y aún con otras normas, como la LOLS, ya que la libertad de expresión que asiste a los representantes presupone necesariamente su conexión con aquellos que lo hacen posible lo que requiere, indefectiblemente, la posibilidad de formación del pensamiento que posteriormente se va a exteriorizar.

⁹⁰ BOZA PRO, G., *El deber de sigilo de los representantes de los trabajadores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, p. 101.

⁹¹ Recomendación sobre las comunicaciones entre la dirección y los trabajadores dentro de la empresa Adopción: Ginebra, 51ª reunión CIT (28 junio 1967).

⁹² GARCÍA MURCIA, J., “Libertad de expresión y sigilo profesional en el desarrollo de la acción sindical. (Comentario a la STC 213/2002, de 11 de noviembre de 2002)”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, vol. 3, 2002.

⁹³ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., “El deber de sigilo de los representantes de personal”, *Actualidad Laboral*, vol. 1, 1992, p. 140.

3.1.- La estricta interpretación de su alcance material

Obviamente el deber de sigilo actúa como una garantía para el empresario obligado a proporcionar información y documentación a los representantes de los trabajadores, debiendo entender el art. 65.3 ET en los términos antedichos, es decir, en la medida que dispone que “ningún tipo de documento entregado por la empresa al comité podrá ser utilizado fuera del estricto ámbito de aquélla ni para fines distintos de los que motivaron su entrega”, de este deber resulta la obligación de los representantes legales de no difundir determinadas informaciones proporcionadas por la empresa con carácter reservado.

No estamos, por tanto, ante una regla de carácter absoluto, ilimitado o irrestricto⁹⁴, sino ante un deber que está sometido, a su vez, a importantes limitaciones: el derecho a la información tiene un carácter esencialmente instrumental para el control, la consulta y la negociación, y es en el marco de estos fines donde dicha información cobra sentido por lo que uso para fines particulares o distintos de los legalmente asignados sería una transgresión de la buena fe contractual que, en función de su gravedad, podría sancionarse incluso con el despido, como veremos de manera monográfica en el siguiente capítulo.

Ahora bien, una información no adquiere el carácter de “reservado” automáticamente porque así lo califique el empresario “sino que sería necesario que desde un plano objetivo efectivamente lo sea”⁹⁵; *a sensu* contrario, los documentos que entregue la empresa (referentes a temas no incluidos en las excepciones aludidas) podrán ser utilizados razonablemente por los representantes dentro de su ámbito competencial, respetando, eso sí, los fines para los que fueron entregados.

En un ámbito muy concreto, cual es el seno de las sociedades europeas, el art. 22 de la Ley 31/2006 –en fidedigna reproducción de la Directiva comunitaria- sostiene que el órgano de control o de administración de la sociedad europea o de una sociedad participante establecida en España no estará obligado a comunicar aquellas informaciones, cuya divulgación pudiera objetivamente obstaculizar el funcionamiento de la sociedad europea o, en su caso, de la sociedad participante u ocasionar graves perjuicios en la estabilidad económica. La referida excepción no alcanzará a aquellos datos que tengan relación con el volumen de empleo en la empresa.

Con esta dispensa informativa, en terminología acuñada por GARRIDO PÉREZ⁹⁶, se contempla el buen funcionamiento de la empresa como interés especialmente protegible. El fundamento de la confidencialidad se encontraría en la necesidad de proteger a la sociedad y a su posición competitiva en el mercado de los potenciales perjuicios que le pudiera ocasionar la divulgación de ciertos datos especialmente sensibles para la misma, impidiendo su difusión más allá del círculo constituido por

⁹⁴ SSTC 281/2005, 213/2002.

⁹⁵ SSTS 13.12.1989 (RJ 1989\9200), 11.12.2003 (R° 62/2003), 25.4.2006 (R° 147/2005), SAN 12.6.2005 (Proc. 39/2005).

⁹⁶ GARRIDO PÉREZ, E., “El deber de sigilo”, cit., p. 277.

aquellos que son titulares de la información y por aquellos legalmente legitimados para acceder a la misma (esto es, los representantes de los trabajadores)⁹⁷.

El establecimiento de este deber de secreto, de imposición normativa expresa, se encuentra plenamente justificado por el interés empresarial de preservar el conocimiento de información sensible en un mercado tan competitivo como el actual. Este interés es el esgrimido para imponer prohibiciones específicas como la de no divulgación de secretos industriales⁹⁸ y, en general, de datos e informaciones relativas a la evolución económica, productiva y financiera ante el razonable temor de los posibles perjuicios que podría ocasionar que la información llegase a conocimiento de la competencia.

La tarea interpretativa sobre los límites a los queda sometida esta actuación ha sido asumida por los Tribunales, partiendo de la evidente amplitud con la que se diseña en nuestro modelo legal la esfera de competencia de los representantes, quedando comprendidas todas las materias que puedan resultar útiles para la defensa del interés colectivo de los trabajadores representados⁹⁹.

Parece entonces que el sigilo no es una obligación de guardar secreto sobre la totalidad de las informaciones conocidas por la representación legal; es más, de admitirse esta interpretación se imposibilitaría, en la práctica, el ejercicio de las funciones que le son propias a la representación legal sino lo que impone dicho precepto “es una obligación de utilizar prudentemente la información obtenida de la empresa, hacer un uso adecuado de las mismas”¹⁰⁰. Ahora bien, si el sigilo se impone como un deber jurídico para los representantes es porque se corresponde con un derecho de otro, y cuál sea este marcará la pauta para delimitar su alcance, habida cuenta de que “hasta donde llegue el derecho de alguien a que se mantenga reservada determinada información, finalizará a su vez el límite de exigencia del deber de sigilo”¹⁰¹.

En definitiva, el deber de sigilo se erige en un “instrumento de garantía que tiene el empresario como destinatario final y directo, permitiendo crear y sustentar un clima de recíproca confianza entre aquél, como obligado a dar la información, y los representantes, como receptores de la misma, los cuales vienen obligados a una

⁹⁷ INSA PONCE DE LEÓN, F., *Los derechos de implicación de los trabajadores en las sociedades anónimas europeas*, cit., p. 454.

⁹⁸ Hace un excelente recorrido por la jurisprudencia civil y penal en relación a la noción de secreto industrial, GARRIDO PÉREZ, E., “El deber de sigilo”, cit., p. 258.

⁹⁹ Sobre la necesaria amplitud con la que debe interpretarse esta previsión legal, CASAS BAAMONDE, M. E., *Representación unitaria de los trabajadores en la empresa y derechos de comunicación*, Akal, Madrid, 1984, p. 104; SÁEZ LARA, C., *Representación y acción sindical en la empresa*, cit., p. 273; TUDELA CAMBRONERO, G., *Las garantías de los representantes de los trabajadores en las empresas*, cit., p. 213.

¹⁰⁰ TUDELA CAMBRONERO, G., *Las garantías de los representantes de los trabajadores en las empresas*, cit., p. 230. En el mismo sentido, MONEREO PÉREZ J. L., *Los derechos de información de los representantes de los trabajadores*, cit., p. 298; SÁEZ LARA, C., *Representación y acción sindical en la empresa*, cit., p. 274. De este modo, como bien advierte el TC, en su celeberrima STC 213/2002, “el derecho y deber de información de los delegados sindicales –al igual que el de los representantes electivos o unitarios de los trabajadores– no resulta ilimitado, sino que se encuentra condicionado por la imposición legal de un deber de sigilo profesional”.

¹⁰¹ GARRIDO PÉREZ, E., “El deber de sigilo”, cit., p. 251. En el mismo sentido, STSJ Castilla La Mancha 24.11.2005 (R° 1858/2003).

administración diligente y prudente de la información recibida”¹⁰² o, en su defecto, de utilizar prudentemente la información obtenida con ocasión de la encomienda de funciones representativas¹⁰³.

La cuestión, por tanto, debe plantearse en términos de autorresponsabilidad pues el control de la actividad empresarial como derecho que asiste a los representantes legales, tanto unitarios como sindicales, y un eficaz contacto con la base son facultades que no pueden ser impedidas por una interpretación amplísima del deber de sigilo que impida, de facto, la comunicación con los trabajadores y el correcto desenvolvimiento de esta actuación representativa¹⁰⁴. De la argumentación anterior, cabe concluir con que el derecho de información de los representantes se encuentra sometido a un doble límite:

De un lado, la obligación de discreción respecto a materias consideradas reservadas o confidenciales. De otro, la obligación de no divulgar fuera de la empresa los documentos recibidos para fines distintos que los motivaron, especialmente aquellos en los que esta haya señalado su carácter reservado. Ahora bien, el interés para mantener una información como “reservada” debe ser acreditado por la empresa en caso de que los representantes así lo exijan y, si no se alcanza un acuerdo a este respecto, cabe recordar que el art. 153.3 LRJS articula un proceso de impugnación de las decisiones de la empresa de atribuir carácter confidencial a determinada información. La amenaza de incoar un proceso de conflicto colectivo para certificar el carácter reservado o no de la información puede funcionar como un incentivo poderoso para que la empresa acceda a retirar ese carácter a la información, desde luego siempre que considere dudosa la calificación por ella anticipada y, en este sentido, “lo que menos puede desear un empresario es que aquella información que inicialmente ha considerado reservada acabe siendo objeto de litigio y, por tanto, relativamente “aireada” en un proceso judicial que, por mucho que el art. 151.3, párrafo segundo, LPL (ahora art. 153.3 LRJS) quiera lo contrario, es lamentablemente medio habitual en España de contagio informativo”¹⁰⁵.

Ante la ausencia de pautas legales, ha sido la doctrina científica¹⁰⁶, en un evidente esfuerzo argumental, la que ha tratado de sistematizar los criterios que debieran considerarse a la hora de atribuir el carácter de confidencial o no a una información:

¹⁰² STSJ Murcia 23.7.2001 (R^o 617/2001). Comenta esta sentencia, SALFUNGENCIO GUTIÉRREZ, J. A., “El deber de sigilo y el derecho fundamental a la libertad sindical y a la información de los representantes de los trabajadores (a propósito de la STSJ Murcia de 23 de julio de 2001)”, *Relaciones Laborales*, vol. 1, 2002.

¹⁰³ BOZA PRO, G., *El deber de sigilo de los representantes de los trabajadores*, cit., p. 220.

¹⁰⁴ STC 227/2006.

¹⁰⁵ GÓMEZ ABELLEIRA, F. J., “Una nueva modificación de la legislación laboral para transponer derecho comunitario: la ley 38/2007 y las Directivas 2002/14/CE, sobre información y consulta de los trabajadores, y 2002/74/CE, sobre protección en caso de insolvencia empresarial”, cit., p. 1000.

¹⁰⁶ GARCÍA PÉREZ, E., “Modelos de sociedades europeas y disfunciones entre el ordenamiento jurídico español y comunitario en materia de participación de los trabajadores”, en Falguera Baró, M. A. (ed.) *Derecho Social Europeo, Cuadernos de Derecho Judicial*, CGPJ, Madrid, 2006, p. 130. Asimismo la Comunicación de la Comisión al Consejo relativa al estudio sobre la aplicación de la Directiva 2002/14/CE advertía de este riesgo e instaba a “especificar los criterios en los que se basan” para determinar la reserva de una información, COM (2008) 148 final, p. 6.

En primer lugar, la exigencia de una justificación objetiva de tal carácter mediante la acreditación de su especial relevancia (es decir, que pueda demostrarse el valor económico, comercial o estratégico de la información para los intereses de la sociedad). En segundo lugar, que su divulgación o conocimiento pueda ocasionar unos perjuicios reales para la empresa. Y, en tercer lugar, que existan ciertos parámetros temporales con el fin de evitar que se perpetúe la situación de confidencialidad, más allá de lo estrictamente necesario, no debiendo, en ningún caso, interpretarse como un deber de secreto en sentido estricto sino como un deber de discreción y/o utilización prudente de la información obtenida¹⁰⁷.

3.2.- Sujetos afectados por la obligación legal

Están sometidos al deber de sigilo aquellos a los que la norma atribuye específicos derechos de información¹⁰⁸, de modo que tanto en su pretérita redacción como en la vigente, el art. 65.2 del texto estatutario impone esta obligación a “los miembros del comité de empresa y (a) éste en su conjunto”¹⁰⁹, a los delegados sindicales -art. 10.3 LOLS- que no formen parte del comité de empresa, a los delegados de prevención -art. 37.3 LPRL- así como a los miembros de los órganos de representación articulados en las sociedades europeas, conforme a lo establecido en sus respectivas leyes reguladoras (Ley 10/1997 y 31/2006) pues, como ya se ha referido, la transposición de sendas Directivas extendió significadamente el ámbito subjetivo de este deber al incluir en el mismo tanto a los miembros de la comisión negociadora y del órgano de representación como a los expertos que les asistan, imponiéndoles la expresa prohibición de revelar a terceros aquella información que les haya sido expresamente comunicada a título confidencial. Obligación de confidencialidad que subsistirá incluso tras la expiración de su mandato e independientemente del lugar en que se encuentren.

La intencionalidad normativa ha sido la de incluir en el ámbito subjetivo del deber a todos aquellos que pueden exigir el cumplimiento de este derecho si bien “la LOLS ha realizado una delimitación de los sujetos titulares de potestades informativas que, a primera vista, parece desmarcarse de lo que es la estricta instrumentación de aquéllas a la función representativa”¹¹⁰. Y, a este respecto, baste recordar que, de acuerdo con el marco vigente, la interlocución ante múltiples actuaciones representadas (a saber, negociación colectiva, consultas cualificadas) se atribuye a las secciones a quienes, paradójicamente, no se les reconocen atribuciones informativas expresas sino que las mismas exclusivamente se reconocen al delegado sindical “cualificado”. El deber de sigilo parece sufrir la misma disfuncionalidad, imponiéndose a unos delegados sindicales que no pueden realizar más función representativa en la letra de la ley –art.

¹⁰⁷ MONEREO PÉREZ, J. L (DIR.), *La participación de los Trabajadores en las Sociedades Anónimas y Cooperativas Europeas*, Navarra, Aranzadi, p. 138; BOZA PRO, G., *El deber de sigilo de los representantes de los trabajadores*, cit., p. 263.

¹⁰⁸ GARRIDO PÉREZ, E., “El deber de sigilo”, cit., p. 261.

¹⁰⁹ Crítico con la inclusión del comité en la medida que el sigilo sólo se debería exigir a los titulares de la información que no son otros que los representantes, BOZA PRO, G., *El deber de sigilo de los representantes de los trabajadores*, cit., p. 306.

¹¹⁰ GARRIDO PÉREZ, E., “El deber de sigilo”, cit., p. 262.

10.3.3 LOLS- que la emisión de una opinión o informe ante decisiones empresariales de alcance colectivo.

Ahora bien, en la medida que los componentes de las secciones podrán tener conocimiento de la información necesaria para el cumplimiento de la función dada quedarán sometidos al deber de sigilo; la redacción del art. 65.2 ET, por obra de la Ley 38/2007, expresamente incluyó la noción de “expertos” en el círculo de los deudores de sigilo¹¹¹ y así cualquier persona que “asista” al representante (en este caso, al delegado sindical “cualificado”), con independencia del título o condición profesional con la que actúe, estará sometido a la observancia de este deber.

En definitiva, lo que el art. 65.2 ET sanciona es la coexistencia de dos obligaciones que no resultan incompatibles entre sí porque actúan en dos niveles distintos al modelar, con contenidos y alcances diferentes, el manejo de la información y documentación a la que acceden los representantes de los trabajadores por razón de su cargo¹¹²: de un lado, el deber de discreción o uso diligente de la información referida a las materias consideradas reservadas por el precepto estatutario¹¹³; de otro, un deber de no divulgación *ad extra* de los documentos entregados por la empresa (art. 65.3 ET).

III.- El derecho de consulta previa a la adopción de decisiones gerenciales

El Derecho Social Comunitario¹¹⁴ garantiza un derecho de información activa a los representantes que se concreta en la necesidad de consultarles sobre determinadas decisiones que pueden afectar tanto al volumen de empleo como a las condiciones de trabajo y, desde esta perspectiva, debe entenderse como una forma de procedimentalizar el poder empresarial.

La consulta comporta un deber de escuchar y de tomar en consideración las opiniones y propuestas de los representantes de los trabajadores¹¹⁵, de modo que su ejercicio implica la puesta en marcha de un diálogo entre las partes¹¹⁶, no siendo suficiente para entender satisfecha la obligación comunitaria la emisión de un informe sino que requerirá “el intercambio de opiniones”¹¹⁷. Este derecho opera, en cierta medida, como un límite de las facultades empresariales¹¹⁸, habida cuenta que el legítimo titular de la facultad de

¹¹¹ Ya anticipaba la sujeción a este deber con anterioridad a la aprobación de Ley 3/8/2007, *Ibid.*, p. 268.

¹¹² BOZA PRO, G., *El deber de sigilo de los representantes de los trabajadores*, cit., p. 264.

¹¹³ Deben consultarse las SSTC 126/2003 y 90/1999 y en la doctrina de suplicación, SSTSJ Madrid 11.3.1994 (R° 4728/1992), Comunidad Valenciana 11.6.1999 (R° 1419/1998).

¹¹⁴ Véase la significada Resolución del Parlamento Europeo, de 15 de enero de 2013, con recomendaciones para la Comisión en materia de información y consulta de los trabajadores, anticipación y gestión de las reestructuraciones, (2012/2061-INL-).

¹¹⁵ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., “Editorial”, en AAVV. (ed.) *El poder de dirección del empresario*, La Ley, Madrid, 2005, p. 4.

¹¹⁶ ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A., *Vicisitudes del contrato de trabajo en las pequeñas empresas*, cit., p. 435.

¹¹⁷ GÓMEZ ABELLEIRA, F. J., “Una nueva modificación de la legislación laboral para transponer derecho comunitario: la ley 38/2007 y las Directivas 2002/14/CE, sobre información y consulta de los trabajadores, y 2002/74/CE, sobre protección en caso de insolvencia empresarial”, cit., p. 996; MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., “El marco general para la información y consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea: (Directiva 2002/14/CE)”, cit., pp. 515-520.

¹¹⁸ MONEREO PÉREZ, J. L., *El despido colectivo y sus elementos configuradores tras las recientes reformas*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012, p. 69.

reorganización productiva (el empresario) tiene que observar una cierta conducta, previa a la adopción de la decisión, cual es la apertura de un período de consultas con la representación legal en el que estas instancias pretenderán que sus alegaciones hagan derivar o modificar la conducta empresarial hacia los intereses que ellos defienden¹¹⁹. Es más, en tanto que impone una negociación, la misma presupone que el empresario escuchará el parecer de los representantes¹²⁰, estableciendo “mecanismos adecuados para que (éstos) puedan influir en la adopción de determinadas decisiones empresariales que les afectan directamente. En unas ocasiones, por repercutir directamente sobre su puesto de trabajo. En otras, porque su adopción va a significar una modificación de su contraparte contractual y, por lo tanto, el sometimiento a la dirección y organización de otro empresario”¹²¹.

El hecho de que la consulta requiera la práctica de un diálogo entre las partes sitúa a esta función en el umbral mismo de la negociación o, más bien, en un territorio que se solapa, de facto, con esta. Más aún, si el legislador impone, como veremos que sucede en el caso español, la obligación legal de negociar de buena fe, utilizando a la hora de ordenar el período de consultas, categorías y conceptos propios de la negociación colectiva¹²², especialmente con la previsión contenida en el apartado octavo del art. 64 ET que, como bien es sabido, pretende salvaguardar un mayor grado de especificidad en el ejercicio de estos derechos de consulta en relación a determinadas materias que aun relacionadas con las que, con carácter general, se contienen en el artículo 64, reciben un particular tratamiento a este respecto en otros preceptos del ET (v. gr. arts. 40, 41, 47, 51 y 82.3 ET), pudiendo anticipar que con esta cláusula de obertura queda más que solventada, al menos en la letra de la norma, la intervención de los representantes de los trabajadores en el ordenamiento jurídico español.

Sentado lo anterior, este procedimiento, aunque normativamente vinculante en el sentido de que constituye un verdadero derecho y no un mero interés, no implica un derecho de veto por parte de la representación legal; cuestión distinta es que su ejercicio abra con frecuencia un proceso de negociación en el que la posición de los trabajadores, además de conocida, es tenida en cuenta en la decisión final, y ello a pesar de que pudiera intuirse el interés en fortalecer la potestad unilateral del empresario. Ciertamente en la Ley 3/2012 se constata una cierta devaluación de la participación de los trabajadores como evidencia el hecho de que haya eliminado del Título del Capítulo III (“medidas para favorecer la flexibilidad interna en las empresas como alternativa a la

¹¹⁹ *Ibid.*, p. 62. Sobre el alcance de la intervención de los representantes de los trabajadores en empresas concursadas, DESDENTADO BONETE, A., “La intervención de los representantes de los trabajadores en el proceso concursal”, en Mercader Uguina, J. R., Escudero Rodríguez, R. (eds.) *Manual jurídico de los representantes de los trabajadores*, La Ley, Madrid, 2004, pp. 751-755.

¹²⁰ SERRANO GARCÍA, J. M., “Los derechos de información y consulta afectados por la Ley 35/2010 y el RD 801/2011”, en Escudero Rodríguez, R. (ed.) *La negociación colectiva en las reformas de 2010, 2011 y 2012*, Cinca, Madrid, 2012, p. 91.

¹²¹ FERNÁNDEZ DOCAMPO, B., *La participación de los trabajadores en el Derecho Social Comunitario*, cit., p. 113.

¹²² ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. (ED.), *La negociación colectiva en los expedientes de regulación de empleo*, cit., p. 24.

destrucción de empleo”) el término “negociado”, lo que “deja en el aire una inquietante duda sobre la verdadera voluntad del legislador”¹²³.

Parece que ya no se considera al diálogo, la participación o el acuerdo como elementos nucleares para promover la flexibilidad interna, sin perjuicio de que tales mecanismos puedan considerarse altamente convenientes. Ahora bien, conviene también recordar que los mecanismos de adaptabilidad se vinculan fundamentalmente a procesos de negociación y que el ciclo de reformas no ha modificado el art. 64.5 ET en el que se incluye una cláusula de cierre por la cual el comité tendrá que ser consultado “sobre todas las decisiones de la empresa que pudieran provocar cambios relevantes en cuanto a la organización del trabajo y los contratos de trabajo en la empresa”. Reconocimiento que exige la transmisión de toda la información pertinente por el empresario para que los representantes legales tengan un conocimiento detallado de la cuestión—art. 64.6 2º párrafo ET-.

Esta consulta deberá, además, efectuarse con carácter previo a la ejecución de decisiones que impliquen reestructuraciones de plantillas, ceses totales o parciales, definitivos o temporales, reducciones de jornada, el traslado total o parcial de las instalaciones, los procesos de fusión, absorción o modificación del estatus jurídico de la empresa que impliquen cualquier incidencia en el volumen de empleo pero también en lo que hace a los planes de formación profesional en la empresa o en la implantación y revisión de sistemas de organización del trabajo, adquiriendo una especial significación para determinadas vicisitudes de alcance colectivo en las que la propia disciplina estatutaria exige la observancia de un concreto procedimiento, específicamente dirigido a la valoración de las medidas propuestas por la empresa, y durante el cual las partes tratarán no sólo de examinar la concurrencia de las causas, sino especialmente la posibilidad de evitar o reducir sus efectos¹²⁴.

Para que las consultas sean efectivas es requisito constitutivo que los representantes dispongan de la información pertinente, siendo igualmente exigible que las partes crucen propuestas, con la consiguiente toma de posición de unas y de otras, independientemente de que las negociaciones culminen con un acuerdo¹²⁵. Este procedimiento discurre de manera paralela a la emisión de un informe por escrito en el que el comité valorará la pertinencia de las medidas planteadas por la empresa —art. 64.5.a) y b) ET¹²⁶- así como los efectos que su implantación lleva aparejado para el colectivo de trabajadores representados.

¹²³ GOÑI SEIN, J. L., “Técnicas de inaplicación de los convenios colectivos: flexibilidad interna negociada”, cit. También se muestran muy críticas con el proceso de reformas, MARTÍNEZ BARROSO, M. R., “Medidas de flexibilidad interna: movilidad funcional, geográfica y modificación sustancial de condiciones de trabajo”, *Relaciones Laborales*, vol. 23-34, 2012, p. 91. SÁEZ LARA, C., “Medidas de flexibilidad interna: movilidad funcional, geográfica y modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo”, *Temas Laborales*, vol. 115, 2012, p. 223.

¹²⁴ SSTs 30.6.2011 (Rº 173/2010), 18.1.2012 (Rº 139/2011) y referencias citadas en las notas siguientes.

¹²⁵ SAN 25.11.2009 (Proc. 222/2009).

¹²⁶ Art. 17.3 RD 1483/2012. Según el art. 64.5 ET, 3º párrafo, “el comité de empresa tendrá derecho a emitir informe, con carácter previo a la ejecución por parte del empresario de las decisiones adoptadas por este” sobre una serie de cuestiones. Sobre el mismo en relación a supuestos extintivos, BLASCO PELLICER,

El hecho que el art. 41.4 ET expresamente imponga una comisión negociadora única en vicisitudes que afecten a empresas pluricelulares en los términos analizados en el capítulo anterior supone un cierto alejamiento de la toma de decisiones respecto de los órganos unitarios de primer grado, de ahí que compartamos que el informe “permitirá hacer llegar a la empresa los efectos que tendrá la adopción de la medida sobre este concreto ámbito”¹²⁷. Ahora bien, el texto estatutario guarda silencio sobre los efectos derivados del incumplimiento de la solicitud del mentado informe, debiendo plantearnos si el mismo se configura como “requisito de eficacia del acto”¹²⁸ y, en consecuencia, su incumplimiento determina la nulidad de la medida o si, por el contrario, no cabe extender esta calificación aunque dicha carencia pueda ser calificada como una infracción administrativa, conforme a lo dispuesto en el art. 7.7 LISOS. Esta última tesis ha sido mantenida en alguna doctrina de suplicación¹²⁹ en la que se recuerda que “el incumplimiento de tales obligaciones empresariales, no establecidas en las exigencias del art. 51 ET, no pueden derivar en la nulidad de la decisión extintiva, sino que en todo caso de concurrir podría ser denunciado como incumplimientos en materia sindical, ajenas a la modalidad procesal que se contempla”.

En la práctica, no es infrecuente que los representantes de los trabajadores decidan no emitir su informe por considerar que lo realmente importante es el período de consultas. La posible coincidencia de los sujetos que actúan en representación de los trabajadores y la existencia de unos plazos que pueden ser más amplios, al menos en los casos de empresas de más de cincuenta trabajadores, que el de la evacuación del informe, especialmente breve: quince días desde que hayan sido solicitados¹³⁰, hace que el mismo se suela diluir en la negociación objeto del período de consultas¹³¹.

Debemos traer finalmente a colación que otros preceptos legales disciplinan singulares períodos de consultas:

De un lado, el art. 44.9 ET prevé que tanto el cedente como el cesionario deben iniciar un periodo de consultas para valorar las consecuencias para los trabajadores inmersos en

A., *La extinción del contrato de trabajo en la reforma laboral de 2012*, cit., p. 40. Igual requisito es exigido en los supuestos de suspensión y reducción de jornada, MELLA MÉNDEZ, L., “La suspensión del contrato y reducción temporal de jornada tras las reformas laborales de 2012”, *Relaciones Laborales*, vol. 23-24, 2012. En contra de exigir este requisito si se procede a la apertura del período de consultas, PRECIADO DOMENECH, C. H., *Derechos de información, audiencia, consulta y participación de los representantes de los trabajadores*, Bomarzo, Albacete, 2012, p. 78.

¹²⁷ GOERLICH PESET, J. M., “Desarrollo y contenido de las consultas”, en AAVV. (ed.), *Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, Madrid, 2014, p. 88.

¹²⁸ Véase la doctrina judicial citada en PEREZ YAÑEZ, R., “Competencias consultivas”, en Escudero Rodríguez, R., Mercader Uguina, J. R. (eds.) *Manual jurídico de los representantes de los trabajadores*, La Ley, Madrid, 2004, p. 157; TUDELA CAMBRONERO, G., “Art. 66”, cit., p. 1085.

¹²⁹ STSJ Galicia 6.7.2012 (R° 12/2012). En contra, STSJ País Vasco 4.6.2013 (R° 9/2013).

¹³⁰ Habiendo sido calificado como un “plazo perturbador en múltiples situaciones empresariales”, GÓMEZ ABELLEIRA, F. J., “Una nueva modificación de la legislación laboral para transponer derecho comunitario: la ley 38/2007 y las Directivas 2002/14/CE, sobre información y consulta de los trabajadores, y 2002/74/CE, sobre protección en caso de insolvencia empresarial”, cit., p. 996.

¹³¹ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. (ED.), *La negociación colectiva en los expedientes de regulación de empleo*, cit., p. 25.

una transmisión empresarial¹³². Este procedimiento es exigible cuando las medidas a adoptar lo requieran, a saber: modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, traslados colectivos pero también para otras alteraciones de las condiciones de trabajo que en condiciones normales no requerían consulta con los representantes legales de los trabajadores.

En lo que hace a su ejercicio, las partes tienen la obligación de negociar de buena fe antes de la adopción de las medidas y con vistas a la consecución de un acuerdo. Lo que no identifica la norma es el procedimiento de negociación ni la legitimación para adoptar acuerdos, con una genérica mención a los “representantes legales de los trabajadores”, de manera que, a diferencia del resto de medidas que se pueden activar en los denominados pactos de reestructuración productiva, el texto estatutario no prevé ninguna alternativa de interlocutor frente a la carencia de estructuras representativas de naturaleza legal. O, dicho de otro modo, si la empresa cedente o cesionaria carece de representantes, este período de consultas no podrá exigirse por los trabajadores, pudiendo la empresa imponer unilateralmente las medidas sin que quepa el recurso a las comisiones *ad hoc*.

De otro, el art. 64.5 LC señala que “el juez convocará al concursado, a los representantes de los trabajadores y a la administración concursal a un período de consultas, cuya duración no será superior a treinta días naturales, o a quince, también naturales, en el supuesto de empresas que cuenten con menos de cincuenta trabajadores”, pudiendo participar en dicho proceso “otras personas físicas o jurídicas que indiciariamente puedan constituir una unidad de empresa con la concursada”, debiendo acompañar a la solicitud un plan que contemple la incidencia de las medidas propuestas en la viabilidad futura de la empresa.

Sin poder abordar las múltiples particularidades que plantea este período de consultas, sí que debemos insistir en la relevancia con la que se ha regulado este procedimiento pues, a diferencia de lo que ocurre en el texto estatutario donde la designación de comisiones representativas no se incorpora con carácter preceptivo, en el ámbito concursal sí que se garantiza una interlocución legal. Y así, el art. 64.1 LC mandata al juez para que, transcurridos los plazos indicados en el art. 41.4 ET sin que los trabajadores hayan designado representantes, acuerde la intervención de una comisión de un máximo de tres miembros, integrada por los sindicatos más representativos y los representativos del sector al que la empresa concursada pertenezca.

Con esta designación¹³³ se faculta a los sindicatos para que pueden intervenir en defensa del interés colectivo en las decisiones relativas a la continuación del ejercicio de la actividad del concursado (art. 44.4 LC), en el período de consultas en los expedientes de modificación sustancial, de suspensión o extinción colectiva de las relaciones laborales

¹³² Sobre el alcance de esta previsión, MORENO GENÉ, J., “La participación de los trabajadores durante el proceso de formación de empresas”, cit., p. 55.

¹³³ SALINAS MOLINA, F., *La intervención del sindicato en el proceso concursal y laboral*, Fundación 1º Mayo, Madrid, 2011, p. 19.

(arts. 8.2 y 64 LC) y también en la fase ejecutiva del concurso, especialmente si existen bases para lograr la “conservación de la empresa”¹³⁴.

De lo antedicho, cabe concluir señalando que el derecho de consulta tiene en el ordenamiento español un alcance significativamente amplio pues entra en los aspectos nucleares de las prerrogativas empresariales, y aunque es evidente que la norma no exige necesariamente llegar a un acuerdo, las partes sí que deben intentarlo¹³⁵.

1.- El deber de buena fe como condicionante de la viabilidad del procedimiento

La normativa laboral exige que estos períodos cualificados de consultas sean llevados a cabo desde la buena fe lo que exige una voluntad real de negociar con el banco social para evitar o atenuar los efectos negativos de las medidas propuestas¹³⁶. Es más, ya hemos referido que la información se enmarca en este objetivo¹³⁷ como evidencia una consolidada doctrina judicial, dictada tanto en sede extintiva¹³⁸ como en relación a otros procesos de reorganización productiva, en la cual se insiste en que el enjuiciamiento de la buena fe debe valorarse conforme a la existencia de un intento serio de conseguir un acuerdo. Y así, lo preceptivo no es el resultado sino la existencia del procedimiento negociador¹³⁹, esto es, que ambas partes muestren una clara actitud de querer negociar y

¹³⁴ Objetivo este que ha sido refrendado en el reciente RD Ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal (BOE 6.9.2014). En su Exposición de Motivos se parte de que “la continuidad de las empresas económicamente viables es beneficiosa no sólo para las propias empresas, sino para la economía en general y, muy en especial, para el mantenimiento del empleo”.

¹³⁵ PRADOS DE REYES, F. J.; CABRERA FERNÁNDEZ, J. A., “Competencias informativas”, en Mercader Uguina, J. R., Escudero Rodríguez, R. (eds.) *Manual jurídico de los representantes de los trabajadores*, La Ley, Madrid, 2004, p. 125. Sobre el tratamiento dispensado por la negociación colectiva para minimizar los efectos de esta decisión, SERRANO GARCÍA, J. M., “Participación de los trabajadores en las decisiones de despido por causas empresariales”, en Escudero Rodríguez, R. (ed.) *La negociación colectiva en España: una mirada crítica*, Tirant lo Blanch; CCOO, Valencia, 2006, p. 256.

¹³⁶ En relación a la insuficiencia del período de consultas en un despido colectivo por la actitud obstruccionista de la empresa, pueden consultarse, entre otras muchas, SSTSJ Cataluña 23.5.2012 (R° 13/2012), Madrid 22.6.2012 (R° 20/2012), 30.5.2012 (R° 415/12) o País Vasco 11.12.2012 (R° 2980/2012). En relación a la ausencia del período de consultas para proceder a una modificación sustancial, STS 26.6.2012 (R° 238/2011) y SSAN 11.4.2012 (Proc. 36/2012), 18.6.2012 (Proc. 152/2012). Por la insuficiencia documental, SAN 15.10.2012 (Proc. 162/2012), por la ausencia de medidas paliativas, SAN 25.7.2012 (Proc. 90/2012), 10.3.2011 (Proc. 12/2011) y STSJ Cantabria 25.5.2010 (R° 392/2010) en relación a la modificación de un pacto extraestatutario con probada mala fe. Con anterioridad al proceso de reformas iniciado con el RDL 10/2010, véanse, por su claridad expositiva, STS 10.4.2000 (R° 2646/1999) y en la doctrina de suplicación, entre otras muchas, SSTSJ La Rioja 1.9.2005 (R° 168/2005), 26.9.2007 (R° 209/2007), 28.1.2010 (R° 11/2010), Castilla y León 22.9.2003 (R° 717/2003), 20.12.2005 (R° 972/2005) y Baleares 3.6.2005 (R° 217/2005). También puede imputarse mala fe negocial a la parte social, véase en relación a un procedimiento de modificación sustancial enjuiciado en la STSJ Cataluña 3.10.2008 (R° 3902/2008). Extensamente, PRECIADO DOMENECH, C. H., *Derechos de información, audiencia, consulta y participación de los representantes de los trabajadores*, cit., pp. 58-64.

¹³⁷ LÓPEZ CABALLERO, A., *Reestructuraciones socialmente responsables*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 128; MONEREO PÉREZ, J. L., *El despido colectivo y sus elementos configuradores tras las recientes reformas*, cit., p. 61.

¹³⁸ Véanse SSTJUE 27.6.2005, Asunto Junk, 16.7.2009, Asunto Mono Car Styling SA, la cual reitera que “el derecho de información y de consulta previsto en la Directiva 98/59, en particular en su artículo 2, está concebido en beneficio de los trabajadores como colectivo”.

¹³⁹ MELLA MÉNDEZ, L., “La suspensión del contrato y reducción temporal de jornada tras las reformas laborales de 2012”, cit., p. 191.

llegar a acuerdos, evitando que la consulta se convierta en un mero trámite formal, vacío de contenido y espíritu negociador.

La forma en la que se desarrolla este período de consultas es, en consecuencia, un factor determinante para enjuiciar la legalidad de la actuación y buena prueba de ello es que la inobservancia de este procedimiento puede traer notables implicaciones prácticas hasta alcanzar la nulidad de la decisión extintiva (art. 124.11 LRJS) o de la decisión modificativa (art. 138.7 LRJS)¹⁴⁰. Cuestión distinta es que la buena fe tenga que traducirse en la aceptación de las reivindicaciones laborales sino que lo que debiera ser enjuiciado es en qué medida se ha optado por la designación de un representante idóneo así como la actitud abierta y dialogante en las reuniones que se celebren, es decir, si se han escuchado las propuestas de los representantes¹⁴¹, suministrado la información necesaria para proceder a la justificación de la medida¹⁴² sin que necesariamente “toda ausencia documental por fuerza ha de llevar a la referida declaración de nulidad, sino que de tan drástica consecuencia han de excluirse razonablemente aquellos documentos que se revelen intrascendentes a los efectos que la norma persigue”¹⁴³.

Y aunque ciertamente el legislador no determina qué se entiende por buena fe, la misma se entenderá acreditada si ambas partes, no sólo el empresario, acceden a las negociaciones con una mente “abierta” y realizan un “razonable esfuerzo” para alcanzar un ámbito común de acuerdo. La dificultad de esta valoración radica en que la misma se funda en indicios y así se habrá adoptado una actitud dialogante por parte de la empresa si no se limita a lanzar una propuesta inflexible y está dispuesta a introducir ciertos cambios en ella, a ofrecer explicaciones sobre su postura o a mantener el proceso abierto durante un plazo razonable de tiempo, estableciendo, en su caso, procedimientos y cauces para evitar bloqueos y rupturas en los procesos de negociación. Ahora bien, “la buena fe no se define por la variedad de propuestas sino por el debate sobre las realizadas por las partes”¹⁴⁴.

A pesar de su inconcreción legal, el deber de buena fe exige que ambas partes, no sólo la empresa, establezcan un marco constructivo de análisis y debate de las propuestas planteadas al tiempo que exige una actitud dialogante y diligente en el cumplimiento de esta obligación. La transcendencia que el legislador da este período es inequívoco pues lo configura no sólo como un trámite preceptivo sino como una verdadera negociación tendente “a conseguir un acuerdo que, en la medida de lo posible, evite o reduzca los efectos de la decisión empresarial”¹⁴⁵. Y, desde esta perspectiva, es obvio que la representación de los trabajadores debe conocer las razones que aconsejan adoptar las

¹⁴⁰ Véanse, entre otras muchas, SAN 29.1.2014 (Proc. 431/2013) o STS 29.6.2014 (R° 205/2013).

¹⁴¹ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., “Las claves de la reforma laboral 2012”, *Relaciones Laborales*, vol. 23-24, 2012, p. 18.

¹⁴² GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E., “El despido colectivo”, *Relaciones Laborales*, vol. 28, 2012, p. 165.

¹⁴³ STS 27.5.2013 (R° 78/2012), cuya interpretación es reiterada en la SAN 29.7.2014 (Proc. 45/2014).

¹⁴⁴ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.; MERCADER UGUINA, J. R., “Despidos colectivos y negociación de buena fe: los límites de la inamovilidad de las posiciones empresariales durante el periodo de consultas”, *Justicia Laboral*, vol. 52, 2013, p. 6.

¹⁴⁵ STS 16.11.2012 (R° 236/2012).

medidas propuestas así como sobre los efectos que pueden producir sobre el colectivo representado pues, sólo una vez procesada dicha información, podrán dar una respuesta fundada a la propuesta que puede incluir modificaciones, alternativas e incluso aclaraciones sobre el planteamiento empresarial.

Este período ha de realizarse entonces bajo una verdadera voluntad de diálogo, procurando la consecución del acuerdo, respecto de todas y cada una de las circunstancias que afecten a la medida propuesta, habiéndose defendido que no puede admitirse que se limite a una mera comunicación escrita. En definitiva, la buena fe obliga tanto a la empresa a cumplimentar adecuadamente el preceptivo período de consultas “planteando en abierta y leal negociación la naturaleza, necesidad y justificación de las modificaciones que pretende introducir, incumbiendo a la empresa la carga de probar que efectivamente ha mantenido tales negociaciones en forma hábil y suficiente para entender cumplimentado este requisito”¹⁴⁶, como a los representantes que deberán mostrar también su voluntad dialogante y diligente en este proceso.

Pero como la buena o mala fe se mueve en el terreno de las intenciones se “hace preciso recurrir a indicios externos que permitan desentrañar y revelar la conductas que han determinado la actuación de las partes a lo largo de las consultas”¹⁴⁷. El período de consultas se erige, desde esta perspectiva, en el centro del procedimiento pues con él se trata de asegurar la participación de los trabajadores en las reestructuraciones empresariales¹⁴⁸; participación que, al menos, en línea de principios, debiera repercutir en la adaptación de las medidas pues nadie duda que “reestructurar desde un punto vista socialmente responsable implica tener en cuenta todos los intereses de las partes implicadas: los intereses económicos, pero también los sociales. Es necesario buscar la participación y la implicación de todos los afectados mediante una información y una consulta abierta. Las reestructuraciones deben prepararse adecuadamente, identificando los riesgos más importantes, calculando todos los costes directos e indirectos de las estrategias, al mismo tiempo que es necesario evaluar las medidas alternativas y las opciones que permitan reducir sus efectos. Y, en este sentido, las reestructuraciones resultan más fructíferas si en ellas colaboran los representantes de los trabajadores, las autoridades públicas y las empresas. La participación de todas las partes implicadas es un valor añadido para el éxito de la reestructuración, no sólo en términos empresariales

¹⁴⁶ BODAS MARTÍN, R., “La flexibilidad interna: de la Ley 35/2010 al RDL 7/2011, primer balance sobre el despliegue de ambas normas (2)”, *Aranzadi Social*, vol. 11, 2012; GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.; MERCADER UGUINA, J. R., “Despidos colectivos y negociación de buena fe: los límites de la inamovilidad de las posiciones empresariales durante el período de consultas”, cit., pp. 3-6.

¹⁴⁷ GOERLICH PESET, J. M., “Desarrollo y contenido de las consultas”, cit., p. 107.

¹⁴⁸ STJUE 27.1.2005, Asunto Junk. El objeto del acuerdo “debiera centrarse como mínimo en las posibilidades de evitar o reducir el número de extinciones así como en atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento destinadas, en especial, a la ayuda para la readaptación o la reconversión de los trabajadores despedidos sin que la previsión comunitaria obligue al empresario a redactar un “plan social” en sentido estricto, sino a deliberar sobre posibles medidas que podrían considerarse como tales, con independencia de que algunos Estados miembros, antes incluso de la aprobación de las Directivas, ya lo exigieran en todas o en las empresas de un cierto tamaño”. Sobre las previsiones comunitarias, OJEDA AVILÉS, A., *Derecho transnacional del trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 227.

sino también en términos sociales”¹⁴⁹. La falta de diálogo conduce al unilateralismo y el mismo “es un semillero de problemas jurídicos –judicialización, incertidumbre-, laborales –por la prolongación del conflicto en el tiempo- y económicos- por el eventual mayor coste que la empresa habrá de asumir en el proceso de reestructuración”¹⁵⁰.

2.- La determinación del sujeto legitimado

La interlocución en este período será asumida, con carácter prioritario, por las secciones sindicales siempre que éstas, en su conjunto, sumen la mayoría de los miembros de la representación unitaria. Esta preferencia, analizada de manera monográfica en el primer capítulo, daba carta de naturaleza al modo en el que se estaba articulando esta interlocución o, al menos, ésta fue la justificación contenida en el Preámbulo del RDL 7/2011, que señala que dicha decisión eleva a rango legal lo que ya sucedía en la práctica, al tiempo que supone que el empresario pierde la iniciativa de elegir interlocutor, pues la decisión se desplaza hasta las secciones sindicales. Lógicamente, ante la inacción de las secciones, las representaciones de base electiva podrán asumir esta interlocución.

Ahora bien, a pesar de la preferencia referida, la propia ordenación legal está planteando algunas disfunciones en lo que hace al ejercicio de este derecho, restando virtualidad a la regla general, al menos, en cuatro escenarios:

En primer lugar, a la hora de determinar el sujeto legitimado si lo que se pretende es inaplicar un convenio de empresa negociado con la representación unitaria, existiendo dos interpretaciones al respecto. La primera de ellas defiende que ésta “debiera tener primacía sobre las secciones sindicales, para asegurar la identidad de interlocutor y dar también así la oportunidad a todos los miembros del comité, incluidos los independientes integrantes del mismo, de participar en el procedimiento”¹⁵¹. Sin

¹⁴⁹ LÓPEZ CABALLERO, A., *Reestructuraciones socialmente responsables*, cit., p. 19. Sobre la importancia de la anticipación, el ordenamiento francés se ha mostrado especialmente atento a esta gestión preventiva del empleo y buena prueba de ello es el reciente acuerdo adoptado en dicho país en relación a las reestructuraciones -Accord National Interprofessionnel (ANI) du 11 janvier 2013 pour un nouveau modèle économique et social au service de la compétitivité des entreprises et de la sécurisation de l'emploi et des parcours professionnels des salariés-. En él expresamente se señala que este proceso debiera garantizar «une présentation pédagogique par l'employeur des options stratégiques possibles et des conséquences anticipées de chaque option en termes d'évolution de l'activité, des métiers impactés, des compétences requises, de l'emploi, du recours à la sous-traitance, à l'intérim, à des contrats temporaires ou à de nouveaux partenariats, un débat entre l'employeur et les représentants du personnel sur les perspectives présentées, un avis rédigé par les représentants du personnel, commentant les options proposées et formulant le cas échéant une option alternative, une réponse argumentée de l'employeur à l'avis des élus». Pone de relieve esta posibilidad, ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “La aplicación de la reforma laboral de 2012 o el anunciado réquiem por la flexiseguridad”, *Relaciones Laborales*, vol. 12, 2012, p. 79.

¹⁵⁰ GÓMEZ ABELLEIRA, F. J.; PUEBLA PINILLA, A., *Memento Experto Nueva reforma laboral: RDL 10/2010*, Francis Lefebvre, Madrid, 2010, p. 68.

¹⁵¹ Planteada esta doble interpretación, acogiendo la segunda, MATORRAS DIAZ-CANEJA, A., “Reforma del régimen de inaplicación de las condiciones previstas en convenio colectivo”, en Thibault Aranda, J. (ed.) *La reforma laboral de 2012: nuevas perspectivas para el Derecho del Trabajo*, La Ley, Madrid, 2012, p. 393. Ésta era la regla general con anterioridad a la reforma y, por tanto, vigente la regla *prior in tempore*, por todos, ALFONSO MELLADO, C., FABREGAT MONFORT, G., “La legitimación negocial en el ámbito de la empresa”, *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, vol. 115, 2003, p. 82.

embargo, en la presente investigación no se puede compartir esta tesis, pues el legislador ha instituido una preferencia incondicionada por las secciones sindicales, de modo que éstas tendrán prioridad para asumir la interlocución, siempre que representen a la mayoría de los miembros del comité, y ello es así incluso aunque tome la iniciativa el comité de empresa o aunque el empresario se dirija a este para negociar; es más, la sección o secciones que reúnan los requisitos referidos podrán reclamar que la negociación se conduzca con ella/s.

La segunda de las cuestiones no resuelta por la Ley en relación a esta preferencia se conecta con las comisiones *ad hoc* pues aunque ciertamente esta solución legal trató de dar respuesta a una de las principales deficiencias del modelo de relaciones laborales español, cual era la dificultad para adaptar con prontitud las condiciones de trabajo a las circunstancias económicas de la empresa si no existían representantes legales¹⁵², su institucionalización supone una cierta “desindicalización” de la negociación colectiva que puede, en la práctica, neutralizar la preferencia sindical contenida en el RDL 7/2011.

Pues bien, ya hemos referido que el art. 37.1 CE no reserva el derecho a la negociación colectiva a representantes sindicales sino que abarca también a sujetos colectivos no sindicales¹⁵³, de modo que, admitiendo una lectura amplia del precepto constitucional, habría también que aceptar que la negociación con esta comisión no tiene como resultado un acuerdo individual o plural sino un nuevo producto de la negociación colectiva al que hay que reconocer fuerza vinculante y eficacia personal general. De acuerdo con esta interpretación, la fórmula del art. 41.4 ET, aun con todos sus puntos críticos, puede contribuir a garantizar una interlocución en nombre e interés de los trabajadores para un conjunto heterogéneo de técnicas de flexibilidad interna negociadas¹⁵⁴.

La activación de la comisión laboral en empresas con centros sin representación puede desplazar o neutralizar la preferencia de las secciones sindicales para asumir la referida interlocución, de ahí que voces muy autorizadas de la doctrina laboralista española¹⁵⁵ hayan señalado que lo más respetuoso con nuestro modelo constitucional hubiese sido incluir en el art. 41.4 ET una preferencia por la comisión sindical en detrimento de la laboral, pues esta comisión “responde a una lógica que, en el fondo, hunde sus raíces en el art. 28.1 de la CE, mientras que la comisión directamente elegida por los trabajadores

¹⁵² Sobre la intervención de estas comisiones, SERRANO GARCÍA, J. M., “Los derechos de información y consulta afectados por la Ley 35/2010 y el RD 801/2011”, cit., p. 90.

¹⁵³ LLANO SÁNCHEZ, M., “La flexibilidad interna en la reforma laboral 2010: puntos críticos”, cit. p. 8; GOERLICH PESET, J. M., *Régimen de la negociación colectiva e inaplicación del convenio colectivo en la reforma de 2012*, cit., p. 92. Muy críticos con estas comisiones, con fundamentadas argumentaciones, aun así no compartidas en la presente investigación, BAYLOS GRAU, A., “Unilateralidad empresarial e inaplicación del convenio”, cit., p. 237; ALFONSO MELLADO, C., “Las medidas para incrementar la flexibilidad interna”, cit., p. 127; MOLERO MARAÑÓN, M. L., “La flexibilidad interna promovida por las sucesivas reformas laborales”, en Rodríguez Piñero Bravo-Ferrer, M., Valdés Dal-Ré, F. (eds.) *La reforma laboral de 2012 en materia de negociación colectiva*, La Ley, Madrid, 2012, p. 359.

¹⁵⁴ Sobre estos mecanismos, GOÑI SEIN, J. L., “Técnicas de inaplicación de los convenios colectivos: flexibilidad interna negociada”, cit., pp. 35-55.

¹⁵⁵ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “Dos reformas trenzadas de la negociación colectiva: la Ley 35/2010 y el Real Decreto-Ley 7/2011”, *Relaciones Laborales*, vol. 23-24, 2011, p. 325.

sólo vagamente puede fundamentarse en el inconcreto y asistemático art. 129.2 de dicho texto legal y en el inconcreto art. 61 del ET”. Es obvio que la admisión de la comisión sindicalizada es más consistente en términos jurídicos ya que implica una especie de proyección de la representatividad de los sindicatos presentes en el correspondiente sector.

Sin embargo, su concreta articulación requiere de una doble secuencia: en primer lugar, exige el acuerdo de los trabajadores de una empresa de delegar su representación en esa comisión sindical siendo, en un segundo momento, competencia de los sindicatos más representativos y representativos del sector la concreta designación de sus miembros, de modo que la inacción de los trabajadores legitimados o si éstos, legítimamente, optan por la comisión laboral supondrá, en la práctica, la postergación de la interlocución sindical.

En tercer lugar, en la medida que la legislación laboral admite que la interlocución legal puede ser asumida por instancias representativas de carácter especializado, dicha intervención desplaza a las secciones sindicales. Bien es sabido que el art. 33.2 LPRL establece, con una incuestionable limitación funcional, la obligación empresarial de consultar al comité de seguridad y salud o, en su defecto, al delegado de prevención la adopción de determinadas decisiones preventivas¹⁵⁶, debiendo calificar como positiva esta atribución, habida cuenta de la especialización técnica que se presume a estos órganos.

Debemos finalmente remitir al capítulo anterior en lo que hace a la identificación del sujeto legitimado para asumir la interlocución ante la existencia de un grupo de empresas (laboral o no), habida cuenta que la única referencia a este respecto se efectúa en materia negocial, concretamente en el art. 87.1 -párrafo 3º- ET, sin que esta regla haya sido reproducida en el art. 41.4 ET.

Y aunque algunas sentencias han admitido que la interlocución fuese asumida por secciones constituidas a nivel de grupo, también se han considerado válidas comisiones híbridas, conformadas por representantes unitarios y *ad hoc* en el seno del grupo¹⁵⁷ e incluso que esta interlocución se establezca atendiendo a las reglas propias de los convenios de sector¹⁵⁸. Pues bien, de extenderse esta última solución, las secciones sindicales, constituidas en cada una de las empresas del grupo e incluso las constituidas a nivel de grupo, podrían verse sustituidas por representaciones sindicales externas lo que, sin duda, supondría dejar sin efecto la regla preferente que establece el art. 87.1 ET respecto a los convenios de empresa.

Con independencia de quien asuma la negociación, la suficiencia representativa exigida en el texto estatutario para la válida adopción de acuerdos implica que la decisión sea aplicable a la totalidad de trabajadores afectados por la vicisitud, conforme a la representación institucional que define a sus signatarios, sin requerir actos individuales

¹⁵⁶ IGARTUA MIRÓ, M. T., “Participación y representación de los trabajadores en la coordinación preventiva”, *Alcor MGO*, vol. 3, 2005, p. 69.

¹⁵⁷ SAN 15.7.2013 (Proc. 200/2013).

¹⁵⁸ SSAN 28.9.2012 (Proc. 152/2012), 26.4.2013 (Proc. 76/2013).

o colectivos intermedios de adhesión. Los resultados alcanzados durante este período podrán ser incorporados en un acuerdo colectivo (cuyo análisis, como se podrá comprender, no será objeto de la presente investigación¹⁵⁹) aunque no podemos dejar de señalar la vulnerabilidad que muestran ante el poder de modificación contractual otorgado al empresario¹⁶⁰. Y, en este sentido, conviene recordar que el Comité de Libertad Sindical de la OIT¹⁶¹ ha calificado este efecto como “desproporcionado e incompatible con la eficacia que cabe esperar de la negociación colectiva”, alcanzando esta conclusión al entender que “la existencia de dificultades de funcionamiento de la empresa no justifica la atribución al empresario de la facultad unilateral de modificar los contenidos de los convenios y acuerdos colectivos, entre las cuales se encuentran materias de tanta relevancia como el salario o la jornada de trabajo, incluso en contra del parecer de los representantes de los trabajadores”.

Esta severa crítica no impide que la acreditación de la mayoría en los términos referidos dote al acuerdo de eficacia personal general, sin necesidad de trámites o formalidades singulares intermedias, salvedad hecha de la obligación de depositar los acuerdos de inaplicación. Este requisito formal fue incorporado en la DA 5ª RD 1483/2012 que señala que cuando el acuerdo alcanzado “incluya la inaplicación de lo dispuesto en el convenio colectivo en relación con alguna de las condiciones de trabajo a que hace

¹⁵⁹ Este singular producto negocial es objeto de atención doctrinal permanente. Y así, con posterioridad a la Ley 3/2012, MATORRAS DIAZ-CANEJA, A., “Reforma del régimen de inaplicación de las condiciones previstas en convenio colectivo”, cit., p. 405; MERCADER UGUINA, J. R., “Los acuerdos de descuelgue salarial: una apuesta por la negociación de empresa”, en Mercader Uguina, J. R., García-Perrote Escartín, I. (eds.) *La reforma laboral de 2010. Aspectos prácticos*, Lex Nova, Valladolid, 2010, p. 180.. Monográficamente sobre acuerdos de empresa, ordenados alfabéticamente, ALBIOL MONTESINOS, I. (ED.), *Convenios colectivos y acuerdos de empresa*, cit. BODAS MARTÍN, R., “La eficacia jurídica de los acuerdos de empresa”, *Tribuna El Derecho*, 2010; CORREA CARRASCO, M., *Memento experto: acuerdos de empresa: (instrumentos de regulación flexible de las relaciones laborales: RDL 7/2011, RDL 3/2012)*, Francis Lefebvre, Madrid, 2012; ELORZA GUERRERO, F., *Los acuerdos de empresa en el Estatuto de los trabajadores*, CES, Madrid, 2000; GARCÍA JIMÉNEZ, M., *Los acuerdos colectivos de empresa: naturaleza y régimen jurídico*, Comares, Granada, 2006; MERINO SEGOVIA, A., *Régimen legal y convencional de los acuerdos de empresa*, La Ley, Madrid, 2001; QUINTANILLA NAVARRO, R. Y., *Los acuerdos de empresa. Naturaleza, función y contenido*, cit. En relación a la complejidad que plantea determinar la eficacia de estos pactos, todavía tienen vigencia las certeras opiniones de MERCADER UGUINA, J. R., *Estructura de la negociación colectiva y relaciones entre convenios*, cit., pp. 354-357. Más recientemente, CASAS BAAMONDE, M. E., “Las transformaciones del trabajo y de las relaciones colectivas”, *Relaciones Laborales*, vol. 1, 1997, p. 96; ESTEVE SEGARRA, A., “El derecho a la negociación colectiva en la Constitución. Apuntes sobre la polémica en relación con la negociación colectiva extraestatutaria”, en AAVV. (ed.) *Presente y futuro de la Constitución Española*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005, p. 297.

¹⁶⁰ Muy críticos con este efecto, SÁEZ LARA, C., “Medidas de flexibilidad interna: movilidad funcional, geográfica y modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo”, cit., p. 223; VALDÉS DAL-RÉ, F., “La reforma de 2012 de la negociación colectiva: la irrazonable exacerbación de la función de gestión”, *Relaciones Laborales*, vol. 23-24, 2012, p. 229. Con una posición más matizada, MATORRAS DIAZ-CANEJA, A., “Reforma del régimen de inaplicación de las condiciones previstas en convenio colectivo”, cit., p. 404.

¹⁶¹ Conclusión 448 Informes del Comité de Libertad Sindical nº 371, 13-27 marzo 2014, p. 124 en el que se califica esta expresa derogabilidad como “una violación de la garantía de la eficacia y fuerza vinculante de los convenios colectivos”.

referencia el artículo 82.3 ET, la empresa deberá proceder al depósito del acuerdo de inaplicación”, conforme a lo previsto en la DA 4ª RD 713/2010¹⁶².

No se puede concluir este apartado sin señalar que el presupuesto para que el período de consultas sea eficaz es que los sujetos que asuman la interlocución sean verdaderamente representativos de los trabajadores afectados por el procedimiento pero siendo conscientes de las múltiples alternativas que plantea su identificación nos hace compartir “que debe realizarse una valoración flexible de las comisiones negociadoras, que no se acomoden perfectamente a lo dispuesto en el art. 41.4 ET, siempre que su composición se pacte voluntariamente por las partes y sus componentes aseguren un voto ponderado con arreglo a su representatividad efectiva”¹⁶³.

IV.- La negociación colectiva como piedra basilar de la función representativa

El convenio núm. 154 OIT de 1981, ratificado por España el 11 de septiembre de 1985, señala que “la expresión negociación colectiva comprende todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra, con el fin de: (a) fijar las condiciones de trabajo y empleo, o (b) regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o (c) regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez. Y encomienda dicha función a los representantes de los trabajadores cuando la ley o la práctica nacional reconozcan dicho poder a los referidos sujetos”—art. 3 Convenio-. En nuestro ordenamiento, la capacidad convencional como concepto que atiende a la identificación de los sujetos titulares del poder genérico o abstracto para negociar se contempla en términos amplios al referirse el art. 37.1 CE a los “representantes de los trabajadores”¹⁶⁴, garantizando al tiempo la fuerza vinculante de lo pactado.

La opción asumida por el constituyente fue la de configurar de una manera abierta y flexible la titularidad del derecho, sin perjuicio de que la recurrente relación entre los derechos a la libertad sindical y a la negociación colectiva alce al sindicato a la consideración de sujeto privilegiado del modelo¹⁶⁵. Es más, el carácter “genérico” del dictado constitucional no debe interpretarse como una “inhibición”¹⁶⁶ sino que la “CE ha

¹⁶² RD 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo (BOE 12.6.2010).

¹⁶³ SAN 16.11.2012 (Proc. 197/2012).

¹⁶⁴ Monográficamente, GARCÍA MURCIA, J., “Los convenios colectivos como fuente de la relación laboral: más apuntes para un debate recurrente”, cit., pp. 25-49; LAHERA FORTEZA, J., *La titularidad de los derechos colectivos de trabajadores y funcionarios*, cit. pp. 224-267; MARRERO SÁNCHEZ, E., “El derecho constitucional a la negociación colectiva”, *Revista de Derecho Social*, vol. 59, 2012, p. 182. En relación a los rasgos configuradores en el ordenamiento francés, BORENFREUND, G., “Pouvoir de représentation et négociation collective”, *Droit Social*, vol. 12, 1997, p. 1007.

¹⁶⁵ Por todos, ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., *La singularidad española de los sujetos negociadores en la empresa: un estudio comparado*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1986, p. 36. Más recientemente TOMÁS JIMÉNEZ, N., *Los sujetos del convenio colectivo*, cit., p. 48.

¹⁶⁶ NAVARRO NIETO, F., *La representatividad sindical*, cit., p. 244.

partido, en la institucionalización de los derechos colectivos laborales, de un amplio reconocimiento de los titulares de aquéllos, eludiendo un monopolio del sindicato, sin que de dicha afirmación se pueda inferir que “exista una indefinición constitucional ni una identidad entre todos los sujetos susceptibles del ejercicio de funciones sindicales” –STC 118/1983-.

Cuestión distinta es que el protagonismo en la defensa de los intereses colectivos¹⁶⁷ se garantice en el texto constitucional con la utilización de la “genérica y habilidosa”¹⁶⁸ expresión “representantes de los trabajadores” para referirse a los sujetos capacitados y que dicha amplitud permita integrar en torno a ella tanto a los representantes sindicales como unitarios¹⁶⁹, pudiendo anticipar que el desarrollo legal del derecho estuvo claramente condicionado por la asunción de funciones negociales por los representantes de base unitaria en las postrimerías de la transición.

1.- La legitimación negocial en el texto estatutario

El derecho a la negociación colectiva no aparece, por tanto, entre los derechos y libertades contenidos en la Sección 1ª del Capítulo Segundo del Título Primero, de modo que su regulación y desarrollo no precisó de Ley Orgánica sino que bastaron los preceptos del ET para establecer el modelo legal de negociación colectiva¹⁷⁰. Y bien es sabido que desde el primigenio texto estatutario¹⁷¹ se reconocía a ambas representaciones un poder “*ex lege*” de actuar y de afectar a las esferas jurídicas de otros¹⁷² a través de la singular eficacia concedida a los convenios colectivos estatutarios.

Es cierto que del art. 37.1 CE no puede deducirse el carácter normativo del convenio colectivo sino que ha sido decisiva la intervención legal no sólo para que la negociación colectiva estatutaria se integre en el sistema estatal de fuentes sino para hacer plástica y operativa la doctrina de la representación institucional¹⁷³. La eficacia personal general

¹⁶⁷ GONZÁLEZ ORTEGA, S., “Los sindicatos y la (nueva) cuestión social en la Constitución”, en Peces-Barba, G., Ramiro Avilés, M. A. (eds.) *La Constitución a examen: un estudio académico 25 años después*, Instituto de Derechos Humanos «Bartolomé de las Casas» de la Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2004, p. 701.

¹⁶⁸ ALARCÓN CARACUEL, M. A., “La autonomía colectiva: concepto, legitimación para negociar y eficacia de los acuerdos”, cit., p. 63. ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., *La singularidad española de los sujetos negociadores en la empresa*, cit., p. 36.

¹⁶⁹ Se acepta, de modo general, que el derecho de negociación colectiva forma parte integrante del contenido esencial del derecho de libertad sindical y, por ende, su violación (cuando el sujeto negociador es un ente sindical, no un comité de empresa) puede ser enjuiciada por vía de amparo.

¹⁷⁰ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., *Los Sujetos de los convenios de empresa*, cit., p. 59.

¹⁷¹ La primera versión del art. 87.1 Ley 8/1980 señalaba que: “estarán legitimados para negociar: 1. En los convenios de empresa o ámbito inferior: el comité de empresa, delegados de personal en su caso o las representaciones sindicales si las hubiere”.

¹⁷² RODRÍGUEZ SAÑUDO, F., “La legitimación para negociar colectivamente (En torno al artículo 87)”, *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, vol. 100, 2000, p. 1527. Monográficamente, SOLANS LASTRE, M. A., *El ejercicio de la legitimación para negociar convenios colectivos*, cit. y más recientemente sobre las modificaciones operadas por el RDL 7/2011, TOMÁS JIMÉNEZ, N., “El nuevo marco de negociación colectiva en los grupos de empresas y empresas red”, *CEF. RTSS*, vol. 356, 2012.

¹⁷³ VALDÉS DAL-RÉ, F., *La negociación colectiva entre tradición y renovación*, cit., p. 126. Véanse asimismo las acertadas argumentaciones de RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., “Autonomía colectiva y sistema constitucional”, *Relaciones Laborales*, vol. II, 1998, p. 46. CORREA CARRASCO, M., *La negociación colectiva como fuente de Derecho del Trabajo*, cit., p. 150. SEMPERE NAVARRO, A.; LUJÁN

que el art. 82.3 ET garantiza establece derechos y obligaciones para todos los sujetos incluidos en el ámbito funcional del convenio frente a la regla general que limita los efectos de los acuerdos a las partes que los otorgan (art. 1257 CC) y a los directamente representados por éstas (art. 1259 CC)¹⁷⁴.

Esta singular eficacia supone, al tiempo, un ensanchamiento de las fuentes de producción del Derecho, toda vez que el convenio colectivo “cumple la doble y complementaria función de ser tanto una vía de fijación de condiciones de trabajo, que actúa en sustitución de la cercenada autonomía individual, como la manifestación de un poder de negociación del grupo, del que carece cada uno de sus componentes aisladamente considerados”¹⁷⁵.

Los requisitos de legitimación establecidos en el texto estatutario traducen, desde esta perspectiva, el “doble significado de constituir una garantía de la representatividad de los participantes y expresar un derecho de los más representativos a participar en las negociaciones, en orden a asegurar la representación del conjunto de trabajadores y empresarios”¹⁷⁶, afectados por el convenio. Como se puede intuir, no hubiese sido necesario establecer esta especial capacidad si los convenios estatutarios tan sólo vincularan a los firmantes y a los directamente representados por los signatarios sin alcanzar, por tanto, a empresas o trabajadores que no están unidos por un nexo de representación a las organizaciones pactantes¹⁷⁷.

Pero como quiera que el art. 82.3 ET reconoce eficacia personal general al convenio estatutario, el mismo ha establecido rígidas reglas de delimitación de los sujetos legitimados, debiendo analizar la atribución estatutaria como el mecanismo que permite que se produzca el tránsito de una representación voluntaria a una representatividad de intereses¹⁷⁸, quedando superadas las construcciones privatistas¹⁷⁹ para abordar su eficacia. Con esta decisión, el legislador estatutario verifica la legitimidad de quienes prácticamente “legislan”¹⁸⁰, siendo éste el argumento utilizado para anular la

ALCARAZ, J., “Representatividad negociadora y ámbito de los convenios colectivos”, *Revista Ministerio de Trabajo*, vol. 68, 2007, p. 52.

¹⁷⁴ GONZÁLEZ ORTEGA, S., “Los sindicatos y la (nueva) cuestión social en la Constitución”, cit., p. 717.

¹⁷⁵ GALIANA MORENO, J., “Autonomía colectiva y autonomía individual en la regulación de condiciones de trabajo”, cit., p. 14.

¹⁷⁶ STC 37/1984.

¹⁷⁷ Las mismas constituyen la manifestación principal de lo que se ha denominado “garantías legales de la negociación colectiva estatutaria”, SOLANS LASTRE, M. A., *El ejercicio de la legitimación para negociar convenios colectivos*, cit., p. 207.

¹⁷⁸ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., *La representatividad de los sindicatos en el modelo laboral español*, cit., p. 88. BAYLOS GRAU, A., *¿Para qué sirve un sindicato?*, cit., p. 35.

¹⁷⁹ La doctrina jurídica, impregnada por el individualismo propio de la dogmática *iuscivilista*, buscaría el fundamento del convenio colectivo en la teoría de las obligaciones y contratos; tesis tempranamente descartada ante la imposibilidad de justificar que un tercero pudiese quedar ligado por un vínculo obligacional sin la manifestación de su consentimiento, habida cuenta de que el dogma sobre el que se levanta todo el derecho de obligaciones radica en la autonomía de la voluntad. Sobre su insuficiencia, CARUSO, B., *Reppresentanza sindacale e consenso*, Franco Angeli, Milano, 1992, p. 113; CORREA CARRASCO, M., *La negociación colectiva como fuente de Derecho del Trabajo*, cit., p. 159; ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J., *Autonomía individual y colectiva en el sistema de fuentes del derecho del trabajo*, CES, Madrid, 2000, p. 51; TOMÁS JIMÉNEZ, N., *Los sujetos del convenio colectivo*, cit., p. 32.

¹⁸⁰ GÓMEZ ABELLEIRA, F. J., “La reforma de las garantías subjetivas de la negociación colectiva: legitimación negocial y comisiones negociadoras”, cit., p. 140.

composición de una comisión negociadora acudiendo a mecanismos privatistas, pues si “los representantes carecen de derecho o facultad, nada podrán ceder u otorgar en base al elemental principio jurídico de “*nemo dat quod non habet*”¹⁸¹ y, en este sentido, la STC 73/1984 señalaba que “las reglas relativas a la legitimación constituyen un presupuesto de la negociación colectiva que escapa al poder de disposición de las partes negociadoras que no pueden modificarlas libremente”. Justo al contrario, dicha pretensión, portando para ello una representación voluntaria otorgada en poder notarial constituye un ataque directo a todos los principios ya expuestos en orden a la esencia de la negociación colectiva al introducir como elemento negociador a una representación que carece del carácter institucional e implícito propio del sindicato y, que en el ámbito de la empresa, se extiende a las representaciones de base electiva¹⁸².

Conviene recordar que “si la ley presta al pacto colectivo a través de su reconocimiento como fuente de Derecho positivo la sanción de su obligatoriedad, hay que suponer porque en el plan de la ley o, lo que es lo mismo, en el plan del Estado, entra la consideración de que existe un tipo de relaciones jurídicas respecto de las que los intereses generales de la comunidad política, conviene más que sean reguladas, en vez de por una norma directamente emanada por el poder público, por normas subordinadas emanadas de los grupos profesionales concretamente de los trabajadores por cuenta ajena, agrupados en sindicatos”¹⁸³ y, en el ámbito de las empresas, también por las representaciones de base electiva, quedando ambas elevadas a poderes sociales capaces de generar un Derecho asimismo objetivo.

Autorizadas voces de la doctrina laboral española¹⁸⁴ se han mostrado especialmente críticas con la naturaleza normativa del convenio colectivo estatuario y su inserción en el sistema de fuentes, no pudiendo compartir dicha tesis en la presente investigación. A nuestro juicio, el legislador optó por someter a los sujetos negociadores a un procedimiento “muy selecto y exigente, en el que no todos los interesados podían estar presentes; un cauce que se asienta, a fin de cuentas, en el principio mayoritario (aunque sea a través de otras técnicas complementarias, como la representatividad) y que no por casualidad guarda cierto paralelismo con el procedimiento de elaboración de las normas legales¹⁸⁵”. Cuestión distinta es que los sindicatos puedan iniciar otros procesos de

¹⁸¹ STC 12/1983.

¹⁸² GÓMEZ ABELLEIRA, F. J., “La reforma de las garantías subjetivas de la negociación colectiva: legitimación negocial y comisiones negociadoras”, cit., p. 129.

¹⁸³ Todavía vigente la argumentación sostenida por ALONSO OLEA, M., *Pactos colectivos y contratos de grupo*, Comares, Granada, 2000, p. 69; RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M., *Eficacia general del convenio colectivo*, cit., pp. 187-190.

¹⁸⁴ LAHERA FORTEZA, J., *Normas laborales y contratos colectivos*, Reus, Zaragoza, 2008, pp. 203-205. En contra, GARCÍA MURCIA, J., “Los convenios colectivos como fuente de la relación laboral: más apuntes para un debate recurrente”, cit., p. 38; CORREA CARRASCO, M., *La negociación colectiva como fuente de Derecho del Trabajo*, cit., pp. 199-203 y, con una posición más matizada, distinguiendo entre los convenios estatutarios y extraestatutarios, siendo ésta la tesis que se asume en la presente investigación, ALARCÓN CARACUEL, M. A., “La autonomía colectiva: concepto, legitimación para negociar y eficacia de los acuerdos”, cit., pp. 62-63; MERCADER UGUINA, J. R., *Estructura de la negociación colectiva y relaciones entre convenios*, cit., p. 342.

¹⁸⁵ GARCÍA MURCIA, J., “Los convenios colectivos como fuente de la relación laboral: más apuntes para un debate recurrente”, cit., p. 39.

negociación¹⁸⁶, en cuyo caso, el convenio “despliega eficacia inderogable aun cuando sólo sea limitadamente a los trabajadores y empresarios afiliados y asociados a las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales signatarias del acuerdo”, sin necesidad de una declaración de voluntad expresa¹⁸⁷, siendo también posible la adhesión, expresa o tácita, de trabajadores no afiliados al sindicato firmante¹⁸⁸.

De esta forma, todos los convenios que sean manifestación del acuerdo de voluntades se encontrarán obviamente bajo la garantía constitucional sin que pueda atribuírseles eficacia normativa y así, como ya señalara la STC 121/2001, aunque los mismos garantizan el derecho a la negociación colectiva “carecen de eficacia personal “erga omnes” y poseen una obligatoriedad personal limitada, relativa o reducida pues circunscriben su fuerza vinculante a los trabajadores y empresarios representados por las partes signatarias, rigiéndose por la “regla general del Derecho común de la contratación a tenor de la cual los contratos producen efectos sólo entre las partes que los otorgan (art. 1257 CC) y sobre los directamente representados”. Desde estas coordenadas, el pacto extra-estatutario es funcional al sistema típico de negociación colectiva en la medida que completa limitadamente el fracaso del convenio de eficacia normativa.

Cuestión distinta es que, conforme a su naturaleza unitaria, los representantes de base electiva no puedan suscribir este tipo de convenios sino que todo pacto negociado por esta representación, sin atenerse a las reglas contenidas en el Título III ET, tendrá eficacia personal general, conforme a la representación ostentada por estos órganos que, como sostuvimos en el Capítulo I, alcanza a la totalidad de los trabajadores “de la empresa o centro de trabajo, siendo inviable jurídicamente que asuman la defensa del interés de sólo una parte de los representados. Es más, “la regla de la mayoría que rige la adopción de decisiones del órgano (unitario, se sobreentiende) repugna, desde esta premisa, con la eficacia limitada de estos convenios colectivos”¹⁸⁹.

¹⁸⁶ STS 5.11.2009 (R° 8/2009). Sobre los mismos, LUJÁN ALCARAZ, J., “Legitimación y capacidad para negociar convenios colectivos”, *Aranzadi Social*, vol. 1, 1998, p. 2496.

¹⁸⁷ De consulta obligada, VALDÉS DAL-RÉ, F., *Configuración y eficacia de los convenios colectivos extraestatutarios*, ACARL, Madrid, 1988, p. 86. Sobre el encaje de este producto paccionado en el sistema de fuentes, ARAMENDI SÁNCHEZ, P., “Problemas de articulación entre convenios estatutarios y extraestatutarios”, en Bodas Martín, R. (ed.) *La negociación colectiva ante la crisis económica*, Bomarzo, Albacete, 2010, p. 125.

¹⁸⁸ La aceptación del texto paccionado por el trabajador, con posterioridad a la firma del convenio, supone la atribución a los sindicatos firmantes de una representación implícita, DIEGUEZ CUERVO, G., “Nueva lección sobre negociación colectiva informal”, en Montoya Melgar, A. (ed.) *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo: estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de derecho del trabajo al profesor Manuel Alonso Olea*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1990, p. 253.

¹⁸⁹ VALDÉS DAL-RÉ, F., *La negociación colectiva entre tradición y renovación*, cit., p. 404. Los acuerdos colectivos de empresa, sea cual fuere su contenido y función, disfrutan, cuando son pactados por representantes unitarios, de eficacia personal general. Niega también esta posibilidad de quien es el entrecomillado, LAHERA FORTEZA, J., *La titularidad de los derechos colectivos de trabajadores y funcionarios*, cit., p. 269. En contra, admitiendo su legalidad, la STS 12.12.2006 (R° 21/2006) en la que se dirime la naturaleza de un texto paccionado que había sido suscrito por tres –de los diez– representantes unitarios de los trabajadores lo que significaba que su actuación no se ajustaba ni a la regla de la «decisión mayoritaria» de los miembros del Comité de Empresa (art. 65.1 ET) ni al ejercicio mancomunado de las tareas de representación por partes de los Delegados de personal (art. 62.2 ET), y fuera de esa actuación reglada, los citados representantes unitarios ninguna voluntad representan más que

2.- La preferencia sindical como respuesta normativa a las disfunciones del reconocimiento dual

Una singularidad reiterada a lo largo de la presente investigación es la atribución mimética de funciones a representaciones unitarias y sindicales, apartándose de la tónica habitual en modelos comparados. Y aunque ciertamente esta afirmación debe matizarse¹⁹⁰, toda vez que la privación de capacidad a los sujetos unitarios no impide que los mismos puedan negociar acuerdos colectivos “impropios” que, igualmente, suponen una fuente autónoma de regulación que complementa e incluso sustituye a convenios colectivos como evidencia el hecho de que varios Estados Miembros¹⁹¹, en una clara apuesta por la descentralización paccionada de la negociación colectiva, están arbitrando soluciones normativas para permitir mecanismos de inaplicación del convenio sectorial mediante acuerdos colectivos suscritos con las representaciones legales de base unitaria¹⁹², este reconocimiento no puede parangonarse bajo ningún concepto con la atribución de plena capacidad a favor de las representaciones unitarias hasta el punto de sostener “la excepcionalidad del modelo español”¹⁹³.

En nuestro ordenamiento, representaciones electivas y sindicales no comparten sino que ostentan simultáneamente la titularidad del mecanismo negociador, ofreciendo el modelo legal un doble cauce alternativo pero excluyente¹⁹⁴ sin que la preferencia reconocida por el RD Ley 7/2011 haya sido capaz todavía hoy de alterar muchos de los presupuestos configuradores del modelo dual. La virtualidad de la reforma parte de una

la propia. Sin embargo, a juicio del Alto Tribunal “lo cierto es que el acuerdo –sólo plural, por falta de adecuada representatividad– adquiere una cierta dimensión colectiva cuando se produce la general adhesión al mismo en los cuatro centros de trabajo (78,26% de la plantilla), por lo que el tratamiento que a nivel de consecuencias hayamos de darle ha de ser el mismo que corresponde a todo convenio que *ab initio* revista cualidad colectiva extraestatutaria”.

¹⁹⁰ Como ya desarrolló y cuyas principales conclusiones siguen teniendo vigencia, ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., *La singularidad española de los sujetos negociadores en la empresa*, cit. Véase también BIAGI, M., *Representación de los trabajadores y democracia en la empresa*, cit. pp. 122 y ss. Y más recientemente, alfabéticamente, FERNÁNDEZ DOCAMPO, B., *La participación de los trabajadores en el Derecho Social Comunitario*, cit., pp. 66-72; LA MACCHIA, C. (ED.), *Sistemi nazionali di rappresentanza sindacale*, cit.; OJEDA AVILÉS, A., “La representación unitaria: «el faux ami»”, cit., p. 346.

¹⁹¹ Por todos, BAYLOS GRAU, A., *Un debate europeo sobre la negociación colectiva en la empresa*, cit., p. 2. Sobre los cambios operados en el ordenamiento francés, YSAS MOLINERO, H., “Representación de los trabajadores en la empresa y negociación colectiva: el caso francés”, *Revista de Derecho Social*, vol. 58, 2012, p. 210. Centrando la atención en las reformas en materia de representatividad sindical y sus consecuencias para la acción colectiva en las empresas, GAURIAU, B., “Les représentants des syndicats dans l’entreprise”, *Droit Social*, vol. 6, 2009; FAVENNEC-HÉRY, F., “La représentativité syndicale”, *Droit Social*, vol. 6, 2009.

¹⁹² BAYLOS GRAU, A., *Un debate europeo sobre la negociación colectiva en la empresa*, cit. pp. 4-8.

¹⁹³ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., *La singularidad española de los sujetos negociadores en la empresa*, cit., p. 70.

¹⁹⁴ PRADOS DE REYES, F. J., “Representación unitaria y representación sindical en la empresa. Evolución de sistemas”, cit., p. 194. ALFONSO MELLADO, C., FABREGAT MONFORT, G., “La legitimación negocial en el ámbito de la empresa”, cit., p. 70. NOGUEIRA GUASTAVIANO, M., “La negociación colectiva”, en Escudero Rodríguez, R., Mercader Uguina, J. R. (eds.) *Manual jurídico de los representantes de los trabajadores*, La Ley, Madrid, 2004, p. 628.

decisión nada neutral, cual es que el modelo español responde a un paradigma no sindicalizado¹⁹⁵.

Y aunque la preferencia legal viene a recoger una histórica pretensión sindical¹⁹⁶, la realidad muestra perfiles más complejos. La preponderancia de la representación unitaria en la negociación colectiva de empresa es un hecho indiscutible en la realidad social como prueba que la inmensa mayoría de convenios de empresa son negociados por representaciones de base unitaria¹⁹⁷. En el cuadro que se adjunta se constata que de los convenios de empresa firmados en el año 2012, último período en el que se tienen datos agregados definitivos, sólo en un 22,56% de los convenios suscritos en este ámbito participaron las secciones sindicales (estando ya en vigor la preferencia contenida en el RDL 7/2011), habiendo incrementado un ligero descenso en el año 2013.

Tabla 3. Convenios de empresa según sujeto firmante. Años 2012 y 2013.

CONVENIOS DE EMPRESA SEGÚN COLECTIVO DE PARTICIPACIÓN EN LA NEGOCIACIÓN, POR AÑO DE FIRMA
Registrados hasta noviembre 2014

	TOTAL CONVENIOS DE EMPRESA	HAN NEGOCIADO COMITÉ DE EMPRESA Ó DELEGADOS		HAN NEGOCIADO SECCIONES SINDICALES		HAN NEGOCIADO OTROS	
		SI	NO	SI	NO	SI	NO
2012							
- Valor absoluto	1.241	1.163	78	280	961	215	1.026
- Porcentaje	100	93,71	6,29	22,56	77,44	17,32	82,68
2013							
- Valor absoluto	1.866	1.779	87	415	1.451	233	1.633
- Porcentaje	100	95,34	4,66	22,24	77,76	12,49	87,51

Fuente: Estadística de Convenios Colectivos de Trabajo (S.G. Estadística. MEYSS)

Quizá teniendo presente estos datos, voces muy autorizadas de la doctrina¹⁹⁸ convienen en la necesidad de “otorgar el protagonismo negocial exclusivamente a los sindicatos frente a los comités, sindicalizando la negociación colectiva empresarial”. Este propuesto control sindical favorecería, a juicio de esta corriente, un trasvase del sector provincial a la empresa, así como una mayor adaptación de los negociadores a unidades convencionales como los grupos de empresa o las redes empresariales, que deberían ser más exploradas.

¹⁹⁵ Véase el magistral desarrollo de este fundamento en LAHERA FORTEZA, J., “Modelos y reformas de la negociación colectiva”, *Papeles de economía española*, vol. 124, 2010, p. 171.

¹⁹⁶ CCOO., *Reforma legal de la negociación colectiva. Real Decreto-ley 7/2011 de medidas urgentes de negociación colectiva. Guía de acción sindical*, cit., p. 58. Tesis reiterada en los Criterios para la negociación colectiva y la acción sindical aprobados para los años 2012-2013, p. 33.

¹⁹⁷ Comportamiento que presenta una evidente consistencia temporal como ya advertían ELORZA GUERRERO, F., “La representación sindical en la empresa: viejos y nuevos problemas”, cit., p. 190; FALGUERA BARÓ, M. A.; SENRA BIEDMA, R., “Marco jurídico competencial de las representaciones sindicales y unitarias: análisis crítico de la situación actual y propuestas modificativas”, *Relaciones Laborales*, vol. I, 184-217, 1996, p. 24; PÉREZ ANAYA, R. M., *La coexistencia de los canales de representación de los trabajadores en la empresa*, cit., p. 296; RODRÍGUEZ SANUDO, F., “La legitimación para negociar colectivamente (En torno al artículo 87)”, cit., p. 1537.

¹⁹⁸ BAYLOS GRAU, A.; LÓPEZ BULLA, J. L., “Sobre el actual modelo de representación”, cit., p. 231; FALGUERA BARÓ, M. A.; SENRA BIEDMA, R., “Marco jurídico competencial de las representaciones sindicales y unitarias: análisis crítico de la situación actual y propuestas modificativas”, cit., p. 28; LAHERA FORTEZA, J., “Modelos y reformas de la negociación colectiva”, cit., p. 173.

En la presente investigación no se puede compartir esta propuesta, pues siendo cierto que la negociación colectiva constituye el medio principal de acción y el instrumento básico de participación de los sindicatos en la determinación de las condiciones de trabajo¹⁹⁹, en un modelo como el español, de marcado pluralismo sindical, que la interlocución se instrumente en el seno del comité supone que el mismo se erige en “un lugar común de referencia donde se debaten posturas diferenciadas y se pueden adoptar posiciones comunes frente a la negociación colectiva y a las restantes atribuciones que los mencionados órganos tienen”²⁰⁰ al tiempo que garantiza la intervención de representantes no sindicalizados que, si bien sólo representan el 4,2% del total de los participantes en las mesas negociadoras de convenios de empresas firmados durante el año 2012, no podrían tener presencia en este proceso si la interlocución fuese exclusivamente sindical.

Tabla 4. Composición de las mesas negociadoras de los convenios de empresa firmados en 2012.

CCT-1.4

REGISTRADOS HASTA OCTUBRE DE 2014
FIRMADOS EN 2012

COMPOSICIÓN DE LAS MESAS NEGOCIADORAS, SEGÚN ÁMBITO FUNCIONAL. CONVENIOS FIRMADOS EN 2012.

REPRESENTANTES	TOTAL CONVENIOS					CONVENIOS DE EMPRESA					CONVENIOS DE ÁMBITO SUPERIOR A EMPRESA				
	Convenios	Trabajadores		Representantes		Convenios	Trabajadores		Representantes		Convenios	Trabajadores		Representantes	
		Valores absolutos	En % (1)	Valores absolutos	En % (2)		Valores absolutos	En % (1)	Valores absolutos	En % (2)		Valores absolutos	En % (1)	Valores absolutos	En % (2)
CC.OO.	1.071	3.137.513	98,2	4.565	31,6	742	240.651	83,2	2.969	27,2	329	2.896.862	99,7	1.596	45,6
U.G.T.	1.068	3.149.329	98,6	4.502	31,2	749	251.407	87,0	2.957	27,1	319	2.897.922	99,7	1.545	44,1
Otros sindicatos	591	1.137.404	35,6	4.818	33,4	507	210.469	72,8	4.527	41,4	84	926.935	31,9	291	8,3
Grupo de trabajadores	180	43.897	1,4	544	3,8	173	35.418	12,2	474	4,3	7	8.479	0,3	70	2,0

(1) Existe solapamiento al intervenir varias organizaciones sindicales en la negociación. Recoge el porcentaje de trabajadores afectados por convenios respecto al total de trabajadores afectados en el total de convenio de cada ámbito.

(2) Existe solapamiento al intervenir otros representantes en la negociación. Recoge el porcentaje de representantes de cada grupo negociador respecto al total de representantes en la negociación.

Es más, con el favor sindical contenido en el RDL 7/2011 se podrá evitar la participación de estos representantes independientes, habida cuenta que siempre que las secciones sindicales alcancen un acuerdo en orden a asumir la negociación, serán las legitimadas en este proceso, eliminando, con esta decisión, la que pueden considerar “perturbadora o molesta presencia de los representantes unitarios independientes”²⁰¹.

¹⁹⁹ Sobre esta relación, GARCÍA MURCIA, J., “La tutela del sindicato como agente de la negociación colectiva en la doctrina del Tribunal Constitucional”, *Relaciones Laborales*, vol. I, 1985, pp. 478-482; VALDÉS DAL-RÉ, F., *La negociación colectiva entre tradición y renovación*, cit., pp. 58-62. Sobre las tensiones entre representantes unitarios y sindicales a este respecto, ALMENDROS GONZÁLEZ, M. A., “Los sujetos de la negociación colectiva en una perspectiva comparada”, en Monereo Pérez, J. L., (ed.) *Los derechos de libertad sindical y de negociación colectiva en una perspectiva comparada*, Comares, Granada, 2011, p. 391 especialmente nota 19.

²⁰⁰ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., *Los Sujetos de los convenios de empresa*, cit., p. 153.

²⁰¹ GARATE CASTRO, J., “La nueva regulación de la legitimación (inicial y plena) para negociar convenios colectivos”, cit., p. 126.

Cabría plantearse, llegados a este punto, si esta exclusión podría interpretarse desde la perspectiva de la libertad sindical negativa, es decir, en qué medida la opción del legislador impide, de facto, la participación de los trabajadores no sindicados en las consultas y negociaciones más importantes que se efectúen a nivel de empresa²⁰². Pues bien, la preferencia legal no sólo es especialmente respetuosa con el modelo constitucional que prima a la representación sindical (arts. 7 y 28.1 CE) frente a las representaciones unitarias (art. 129.2 CE) sino que tiene evidentes efectos positivos desde la perspectiva práctica:

De un lado, porque permite al sindicato o sindicatos que dominen el comité por atribución de resultados electorales: “(1) evitar el efecto del transfuguismo sindical y (2) evitar posibles situaciones de indisciplina de miembros de comités o delegados de personal”²⁰³. De otro, porque materializa una histórica pretensión sindical: que la elección de la interlocución fuese una decisión de las representaciones sindicales en base a la mayor profesionalización que a éstas se las presume²⁰⁴ (en la práctica, la negociación sindical es la preponderante en grandes empresas, especialmente en aquellas de estructura geográfica dispersa²⁰⁵).

La apuesta efectuada por el legislador debe ser entonces entendida como “un tímido paso en la reconducción de los comités y delegados de personal hacia el ejercicio de competencias relativas a los derechos de información y de consulta”²⁰⁶ que puede producir una progresiva pérdida de protagonismo de los órganos de representación unitaria en los procesos de negociación. Con todo, se trata sólo de indicios que van en la dirección señalada ya que la peculiar solución dual de sujetos legitimados para negociar en la empresa no sólo sigue amparada por nuestro ordenamiento vigente sino por la práctica negocial.

Y aunque ciertamente la OIT reconoce el peligro de erigir a los comités de empresa en competidores de los sindicatos y exige que, si fuese necesario, se adopten medidas apropiadas para garantizar que la existencia de estos representantes no se utilice en menoscabo de la posición de sindicatos, creemos que restar protagonismo a la representación unitaria, con en “el bajo índice de afiliación sindical dentro del mundo

²⁰² GARCÍA MURCIA, J., “Doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho de negociación colectiva”, en Monereo Pérez, J. L., Moreno Vida, M. N. (eds.) *El sistema de negociación colectiva en España. Estudio de su régimen jurídico*, Aranzadi, Navarra, 2013, p. 259.

²⁰³ GÓMEZ ABELLEIRA, F. J., “La reforma de las garantías subjetivas de la negociación colectiva: legitimación negocial y comisiones negociadoras”, cit., p. 136.

²⁰⁴ CRUZ VILLALÓN, J., “Texto y contexto de la reforma de la negociación colectiva”, en García-Perrote Escartín, I., Mercader Uguina, J. R. (eds.) *La reforma de la negociación colectiva. Real Decreto-Ley 7/2011, de 10 de junio*, Lex Nova, Valladolid, 2011, p. 44; MOLERO MARAÑÓN, M. L., “La flexibilidad interna promovida por las sucesivas reformas laborales”, cit., p. 349.

²⁰⁵ Vid, entre otros, CC Vodafone (BOE 8.5.2012), Repsol YPF (BOE 4.4.2012), Mapfre (BOE 16.11.2010). Hace referencia a algunas recientes experiencias negociales articuladas a partir de secciones, TOMÁS JIMÉNEZ, N., *Los sujetos del convenio colectivo*, cit., p. 238.

²⁰⁶ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “Dos reformas trenzadas de la negociación colectiva: la Ley 35/2010 y el Real Decreto-Ley 7/2011”, cit., p. 332.

del trabajo”²⁰⁷, supondría una voladura de efectos incontrolados lo que nos hace ser cautelosos con las propuestas que abogan por una mayor sindicalización, instando en la presente investigación a:

1) Mantener la preferencia en los términos previstos en el RDL 7/2011 sin limitar, en ningún caso, a la representación unitaria esta función por más que no se deje de reconocer como prioritaria la intervención de las secciones.

2) En la medida que las secciones se encontrarán inevitablemente influenciadas por su sindicato lo que puede propiciar que se muestren más reticentes a “comprender las específicas circunstancias de la empresa a la que pertenecen y en la que operan y, consecuentemente, a aportar un menor grado de solidaridad en la adecuada solución de una problemática socio-económica que resulta, en definitiva, común a empresa y trabajadores”²⁰⁸, el mantenimiento de la atribución dual permitirá, en la práctica, que sean los usos consolidados en cada empresa los que finalmente decanten la negociación por una u otra vía²⁰⁹.

Ahora bien, esta solución no resuelve la notable problemática que plantea la interlocución de base electiva en empresas pluricelulares que cuenten con centros sin representación pues, conforme al ya analizado principio de correspondencia, una instancia constituida en un centro no puede negociar en la totalidad de la empresa²¹⁰ sino que esta función sólo podrá ser asumida por el comité intercentros²¹¹ (siempre, claro está, que se haya pactado su constitución y el convenio colectivo le haya arrojado esta competencia) lo que nos hace compartir que estamos ante “una figura con perfiles legales algo difuminados”²¹². La única posibilidad es que asuman esta función las

²⁰⁷ RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., “Contenido mínimo del convenio colectivo”, en Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M., Valdés Dal-Ré, F. (eds.) *La reforma laboral de 2012 en materia de negociación colectiva*, La Ley, Madrid, 2012, p. 227.

²⁰⁸ VARELA AUTRÁN, B., “La reforma de la negociación colectiva”, *La Ley*, vol. 7713, 2011, p. 2.

²⁰⁹ CRUZ VILLALÓN, J. (ED.), *Comentarios al Estatuto de Trabajadores*, Tecnos, Madrid, 2003, p. 1038. Comparte esta conclusión, señalando que, en ocasiones, “la división sindical interna o la pluralidad acentuada en el que se denomina órgano de representación unitaria aconseja dejarlo de lado, puesto que la fragmentación y polarización de posturas en su seno impide precisamente cualquier consideración unitaria”, BAYLOS GRAU, A.; LÓPEZ BULLA, J. L., “Sobre el actual modelo de representación”, cit., p. 241.

²¹⁰ STSJ Canarias 5.3.2013 (R° 319/2013) y SSAN 24.4.2013 (Proc.79/2013), 11.9.2013 (Proc. 219/2013), 16.9.2013 (Proc. 314/2013) que recuerda que la solución no puede venir dada por un apoderamiento de la representación unitaria de uno o más centros por parte de los trabajadores de centros sin representación unitaria: (“*es cierto también, que la empresa hizo un simulacro de legitimación del comité de empresa de Madrid, comunicando a los trabajadores de los centros sin representantes de los trabajadores, que se iba a negociar un convenio de empresa, para afirmar, a continuación, sin que conste si lo recibieron todos los trabajadores, ni si acordaron hacerlo así, que iban a ser representados por los trabajadores del centro de Madrid*”), 18.10.2013 (Proc. 268/2013).

²¹¹ La STS 25.7.2000 (R° 509/2000) señaló que “una de las facultades propias de todo comité es la negociación colectiva, tal como se desprende de los artículos 87 y 88 ET, de tal manera que, dada la excepcionalidad de que al Comité Intercentros se le hubiera privado de dicha facultad en el Convenio Colectivo que le dio origen debe llegarse a la conclusión de que no se ha arrojado, ni entonces ni ahora, ninguna función que no tuviera convencionalmente asignada y ello pone de manifiesto que no se ha infringido el último párrafo del citado artículo 63.3 ET”. En el mismo sentido, STS 14.7.2000 (R° 2723/199).

²¹² GÓMEZ ABELLEIRA, F. J., “La reforma de las garantías subjetivas de la negociación colectiva: legitimación negocial y comisiones negociadoras”, cit., p. 137.

secciones sindicales representativas como ya sostuvimos en el Capítulo II, al cual nos remitimos.

2.1.- Los efectos sobre el modelo legal de representación del favor por el ámbito de empresa

La Ley 3/2012 dota de un papel central al ámbito empresarial para la configuración del modelo de regulación paccionada de condiciones de trabajo al situar este espacio como centro de gravedad²¹³ del modelo de negociación colectiva, incorporando, para ello, una regla de enorme transcendencia práctica, cual es que la regulación de las condiciones establecidas en un convenio de empresa –pero también las previstas en convenios de grupo de empresas o de una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas a que se refiere el artículo 87.1 ET-, tendrá prioridad aplicativa respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior vigente. La referida regla se establece, eso sí, con una evidente limitación material²¹⁴, toda vez que el elenco de aspectos que pueden ser negociados en el convenio de empresa son aquellas materias que el legislador ha considerado “como más cercanas a la realidad de las empresas, y en las que, en mayor medida, encuentra justificación una regulación particularizada, en aras de conseguir una mejor acomodación de las relaciones laborales al entorno económico y productivo en que se desenvuelven” (Preámbulo del RDL 7/2011), aunque ciertamente están todas las que cuentan con una evidente proyección económica, y con un mayor valor estratégico desde el punto de vista de una gestión eficiente de los recursos humanos.

El efecto del art. 84.2 ET no es otro que permitir a esos convenios de empresa una vigencia temporalmente anticipada²¹⁵, de modo que la regla *prior in tempore* experimenta “una relajación o moderación temporalmente transitoria y materialmente parcial, paralizando su vigencia no respecto del conjunto del clausulado sino, más limitadamente, de las materias que integran la lista legalmente establecida”²¹⁶.

²¹³En expresión de MERCADER UGUINA, J. R., “La empresa como centro de gravedad de la estructura de la negociación colectiva”, cit. p. 441.

²¹⁴La regulación de las condiciones establecidas en un convenio de empresa, que podrá negociarse en cualquier momento de la vigencia de convenios colectivos de ámbito superior, tendrá prioridad aplicativa respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior en las siguientes materias: a) La cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa. b) El abono o la compensación de las horas extraordinarias y la retribución específica del trabajo a turnos. c) El horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones. d) La adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional de los trabajadores. e) La adaptación de los aspectos de las modalidades de contratación que se atribuyen por la presente Ley a los convenios de empresa. f) Las medidas para favorecer la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal y g) aquellas otras que dispongan los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2.

²¹⁵Muy críticos en relación a sus efectos, VALDÉS DAL-RÉ, F., “La reforma de 2012 de la negociación colectiva: la irrazonable exacerbación de la función de gestión”, cit., p. 241; GONZÁLEZ ORTEGA, S., “La negociación colectiva en el Real-Decreto Ley de medidas urgentes de reforma del mercado laboral”, *Temas Laborales*, vol. 115, 2012.

²¹⁶MERCADER UGUINA, J. R., “La empresa como centro de gravedad de la estructura de la negociación colectiva”, cit., p. 443.

Con esta decisión se manifiesta “una abierta intención del legislador por el reforzamiento en nuestro ordenamiento laboral de un principio de intermediación en las relaciones laborales, según el cual la negociación a nivel de empresa otorga mayores posibilidades de acercamiento real y de elaboración de respuestas paccionadas de las partes a los problemas actuales de la empresa y facilita que la negociación colectiva responda de manera más eficaz y adecuada a las demandas flexibilizadoras en materia laboral que la coyuntura económica y las nuevas estructuras empresariales reclaman”²¹⁷.

Este precepto ha recibido respaldo constitucional ²¹⁸, entendiéndose que “la descentralización de la negociación colectiva constituye un objetivo que el legislador puede legítimamente pretender, atendiendo a las consideraciones de política social y económica que estime relevantes”, de forma que “la modificación introducida por el art. 14.tres de la Ley 3/2012 en el art. 84.2 LET, tanto en lo relativo a la posibilidad de negociación de convenios de empresa dotados de prioridad aplicativa en cualquier momento de la vigencia de un convenio sectorial de ámbito superior, como en lo referido a la prohibición a los acuerdos interprofesionales y a los convenios colectivos sectoriales de disponer de tal prioridad aplicativa, no vulnera el derecho a la negociación colectiva y la fuerza vinculante de los convenios (art. 37.1 CE), ni tampoco la libertad sindical (art. 28.1 CE)”.

Ahora bien, aunque todavía es pronto para valorar los efectos de la reforma en este aspecto, los primeros datos conocidos nos permiten afirmar que el convenio sectorial ha conservado su fuerza a pesar de la preferencia aplicativa referida. La negociación colectiva desplegada en el ámbito empresarial está claramente condicionada por el tamaño de las empresas y así el Ministerio de Empleo cifra en 270,5 la dimensión media de las empresas en las que se han suscrito convenios en este ámbito²¹⁹, pareciéndonos positivo este comportamiento. A nuestro juicio, sólo en aquellas empresas que acrediten una determinada dimensión podremos hablar, en puridad, de una verdadera negociación que se traduzca en la existencia de una contraparte que actúe en este proceso en interés de los trabajadores²²⁰, de ahí que nos parezca totalmente lógico que los sindicatos traten de establecer ciertas cautelas en relación a la negociación en el ámbito empresarial; buena prueba de la afirmación anterior la evidencia el Programa de Acción aprobado en

²¹⁷ MONEREO PÉREZ, J. L., *El despido colectivo y sus elementos configuradores tras las recientes reformas*, cit., p. 72.

²¹⁸ Véanse SSTC 119/2014 y 8/2015.

²¹⁹ Pueden consultarse los datos referidos en:

http://www.empleo.gob.es/es/sec_trabajo/ccncc/B_Actuaciones/Boletin/BoletinObservatorio_Negociacion_Collectiva_Boletin_44_Julio_2014_actualizacion.pdf

Sobre la negociación en este ámbito, RODRÍGUEZ MILLÁN-HERENCIA, M. J., “El convenio de empresa: su posición en la estructura de la negociación colectiva y la legitimación en este ámbito”, en Rodríguez Sañudo, F., Carrizosa Prieto, E. (eds.) *El ejercicio de los derechos colectivos de los trabajadores en la empresa*, Tecnos, Madrid, 2011, p. 170. Crítico con este diagnóstico, enfatizando en que la negociación colectiva se centrará especialmente en microempresas lo que supondrá una rebaja generalizada de las condiciones laborales, VALDÉS DAL-RÉ, F., “Estructura contractual y concurrencia entre convenios colectivos”, en Valdés Dal-Ré, F., Rodríguez Piñero Bravo-Ferrer, M. (eds.) *La reforma laboral de 2012 en materia de negociación colectiva*, La Ley, Madrid, 2012, p. 80.

²²⁰ GONZÁLEZ ORTEGA, S., “La negociación colectiva en el Real-Decreto Ley de medidas urgentes de reforma del mercado laboral”, cit., p. 90.

el X Congreso de CCOO²²¹ en el que se acuerda promover “la negociación en la empresa mediante convenios o acuerdos colectivos de aplicación en la totalidad de la misma, de forma preferente al convenio de centro de trabajo y buscando la superación de los convenios “franja” para colectivos específicos” al tiempo que instan a “no promover unidades de negociación en empresas ni centros de trabajo con menos de 50 trabajadores, salvo que haya circunstancias excepcionales que, para la federación correspondiente, justifiquen esta iniciativa”.

Pero como quiera que el RDL 7/2011 no alteró ninguno de los presupuestos subjetivos que habrán de sujetarse, sin excepción o reserva alguna, a las reglas de legitimación que establece el art. 87.1 ET²²², la falta de representación de base electiva impide, de facto, la negociación colectiva empresarial estatutaria, sin perjuicio de la posibilidad de que, en escenarios críticos, sea factible la inaplicación temporal del convenio colectivo mediante negociaciones canalizadas a través de las ya analizadas representaciones *ad hoc*²²³. Esta decisión de política legislativa supone que para un elevado número de asalariados: todos los que prestan servicios en empresas que carecen de instancias representativas de base unitaria, la única vía de cobertura convencional resida en productos negociados en ámbitos superiores.

Este hecho se confirma con la Estadística de Convenios Colectivos elaborada por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social²²⁴ en la que se muestra con claridad que, pese

²²¹ Puede consultarse el documento en:

http://www.ccoo.es/comunes/recursos/1/pub71345_Programa_de_Accion_y_documentos_aprobados_en_el_X_Congreso_Confederal.pdf

²²² STS 20.2.2008 (Rº 4103/2006) en la que se recuerda que “la negociación colectiva laboral sólo puede darse entre sujetos también colectivos, portadores de la representación, sindical o legal de los trabajadores en cuyo ámbito despliegue su eficacia el convenio, lo que excluye otorgar la naturaleza de pacto o convenio colectivo al acuerdo entre el empresario y una pluralidad de trabajadores, aunque se trate de la totalidad de la plantilla, porque quienes intervienen de este modo no están legitimados para lograr un acuerdo de carácter colectivo”.

²²³ Y aunque todavía es pronto para valorar los efectos del cambio de paradigma en relación a esta primacía incondicionada del convenio de empresa, parece indudable que los sindicatos están llamados a hacerse presente en las empresas sin representación, especialmente en las pymes, para soslayar el temido riesgo de abuso empresarial si la interlocución en estos procesos es asumida por fórmulas cuasi-asamblearias en la multiplicidad de procedimientos en los que cabe el recurso a las comisiones *ad hoc*, MATORRAS DIAZ-CANEJA, A., “Reforma del régimen de inaplicación de las condiciones previstas en convenio colectivo”, cit., p. 346. Advierte el mismo riesgo, CORREA CARRASCO, M., “La ordenación de la estructura de la negociación colectiva tras las recientes reformas laborales”, *Revista de Derecho Social*, vol. 59, 2012, p. 47 pues, a su juicio, “tras la reforma, el mencionado control sobre la oportunidad y alcance del descuelgue se transfiere al ámbito empresarial, lo que no siempre va a garantizar la existencia de una verdadera negociación colectiva, sobre todo en aquellas empresas de pequeña dimensión donde el acuerdo puede ser adoptado, en última instancia, por una representación *ad hoc*”. En los criterios para negociación colectiva y acción sindical aprobados por CCOO en 2011 ya referidos se establecen una serie de pautas para favorecer la opción sindical, p. 24; recomendación que sigue incorporándose en los vigentes criterios. Puede consultarse el texto en el siguiente enlace (p. 37):

http://www.ccoo.es/cscceo/Areas:Accion_Sindical:Cuadernos_Accion_Sindical:56003--Cuadernos_de_Accion_Sindical_Confederal&flash=1

²²⁴ Debido a la posibilidad de que los convenios que inician sus efectos económicos en 2012 se firmen posteriormente y a la lentitud en el proceso de registro de las hojas estadísticas, se trata de datos provisionales. En particular, se trata de datos sobre convenios cuyos efectos económicos se iniciaron en 2011. Según recoge el propio Anuario, los datos no se consideran definitivos hasta aproximadamente un año y medio después. En todo caso, la experiencia de años anteriores muestra que la divergencia entre los datos provisionales y definitivos, a los efectos del presente análisis, es irrelevante.

a que la mayor parte de los convenios colectivos que se firman son de ámbito empresarial (junto con los grupos de empresas suman un 74%), su importancia en cuanto al número de trabajadores cubiertos se sitúa en torno al 10% del total, debiendo recordar que el grado de descentralización de nuestra negociación colectiva es uno de los más bajos a escala internacional²²⁵.

2.2.- La negociación colectiva en empresas sin representación: posibles soluciones

El arbitrio de soluciones para la negociación estatutaria en empresas o centros carentes de estructuras estables de representaciones presenta una notable complejidad pues tanto las fórmulas dirigidas a reconocer legitimación a representaciones sindicales externas - delegaciones y comisiones paritarias de zonas- como, en su caso, a las representaciones *ad hoc* se enfrenta a numerosas reticencias, aunque creemos que ambos mecanismos pudieran representar una buena combinación de las ventajas de la centralización y descentralización ya referidas.

Ahora bien, que el RDL 7/2011 no arrojarase ninguna solución al respecto no deja de mostrar muchas de las deficiencias de nuestro modelo legal, máxime cuando los datos señalados en el Capítulo I evidencian que un porcentaje muy significativo de empresas no cuentan con ningún tipo de representación legal de base estatutaria lo que no sólo veda la posibilidad de suscribir convenios colectivos estatutarios sino también la celebración de pactos de empresas subsidiarios (v. gr. los acuerdos previstos en el art. 34.2 ET para introducir modelos de distribución irregular de la jornada²²⁶). Ante el silencio legal, nos hemos planteado la virtualidad de una posible modificación normativa de la que pudiera derivarse de un hipotético reconocimiento de legitimación a otras instancias representativas (v. gr. comisiones *ad hoc*, el sindicato, etc.)²²⁷, ante la dificultad ya advertida de incorporar como un deber empresarial la promoción electoral de manera obligatoria, especialmente ante la complejidad que supondría que el aparato estatal fuera capaz de controlar su cumplimiento²²⁸.

La escasa ambición de la reforma a la hora de resolver el problema de ausencia de estructuras estables de representación en el ámbito empresarial contrasta con la expresión solución incorporada en el nivel sectorial, pues, como bien es sabido, el RDL 7/2011 introdujo la regla de legitimación subsidiaria para los sectores en los que no existan órganos de representación unitaria, en cuyo caso, la comisión negociadora estará válidamente constituida cuando esté integrada por las organizaciones sindicales que

²²⁵ MERCADER UGUINA, J. R., “La empresa como centro de gravedad de la estructura de la negociación colectiva”, cit. p. 442.

²²⁶ Advertía que la ausencia de representantes podría considerarse (al menos, hasta la aprobación de las comisiones *ad hoc*) “un obstáculo a la conclusión de pactos subsidiarios en las empresas de reducido tamaño, lo cual puede ser una garantía para los intereses de los trabajadores”, ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “Unidad y pluralidad en los acuerdos de empresa en la reforma de 1994”, en Alarcón Caracuel, M., Rey Guanter, S. (eds.) *La reforma de la negociación colectiva*, Marcial Pons, Madrid, 1995, p. 191.

²²⁷ Fórmula expresamente admitida por PÉREZ DE LOS COBOS, F.; THIBAUT ARANDA, J., “La reforma de la negociación colectiva”, *Relaciones Laborales*, vol. 14, 2010.

²²⁸ ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A., *Vicisitudes del contrato de trabajo en las pequeñas empresas*, cit., p. 407.

ostenten la condición de más representativa en el ámbito estatal o de Comunidad Autónoma.

Esta solución reproduce la regla prevista en el art. 13 LETT que señala que “en ausencia de órganos de representación legal de los trabajadores, estarán legitimados para negociar los convenios colectivos que afecten a las empresas de trabajo temporal las organizaciones sindicales más representativas, entendiéndose válidamente constituida la representación de los trabajadores en la comisión negociadora cuando de ella formen parte tales organizaciones”. Partiendo de esta regulación, la doctrina²²⁹ ha sostenido la necesidad de extender esta solución a los convenios de empresa en base a que parece lógico que “quien puede lo más, pueda lo menos” aunque, a nuestro juicio, su extensión a la negociación colectiva empresarial plantea una notable complejidad.

Aún así, podría ser interesante introducir algún criterio legal en el sentido de admitir esta posibilidad en empresas carentes de representación siempre que la misma se realice de forma que garantice la excepcionalidad de la vía y la autenticidad del proceso negociador. En esta línea se movía precisamente la propuesta de modificación propuesta por los sindicatos en el año 2001 en la que preveía que se añadiera un párrafo al art. 87 ET que posibilitara la negociación por representantes *ad hoc* aunque limitaba tal posibilidad a las empresas en las que fuera imposible la promoción de elecciones sindicales por no alcanzar los trabajadores la antigüedad precisa para ser elegible²³⁰.

Si se optase por reconocer legitimación a las organizaciones sindicales y, por tanto, se permitiese que las mismas pudiesen negociar en empresas en las que no hubiesen elegidos representantes unitarios, tendría que preverse cuál sería la fórmula de designación, es decir, si se abriría un proceso electoral *ad hoc*, esto es, que los mandatados del sindicato fuesen elegidos por los trabajadores, en línea similar a la solución planteada en el art. 41.4 ET, o si, por el contrario, sería decisión del sindicato el sujeto que asumiría esta interlocución, acreditando, eso sí, la representatividad para formar parte de la comisión negociadora.

De otra parte, tendrían que plantearse los criterios que servirían para conformar la comisión negociadora, es decir, si estas representaciones se repartirían los puestos por igual, proporcionalmente a su representatividad general, o en función de su

²²⁹OLARTE ENCABO, S., “El papel de los interlocutores sociales ante la reforma de la negociación colectiva: retos y opciones”, *Revista de Derecho Social*, vol. 58, 2012, p. 38. También en los criterios de negociación colectiva aprobados por la UGT en relación al RDL 7/2011 se plantea esta posibilidad. El documento puede consultarse en:

http://www.ugt.es/actualidad/2011/julio/guia_sindical_para_reforma_nc_2011.pdf

²³⁰GOERLICH PESET, J. M., “La reforma de la negociación colectiva: procedimiento negociador y eficacia de los convenios colectivos”, en AAVV. (ed.) *La reforma del sistema de negociación colectiva y el análisis de las cláusulas de revisión salarial*, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2008, p. 75. Hace un recorrido excelente por las diferentes propuestas GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., “La reforma de la regulación legal de la negociación colectiva: estructura y contenido”, en AAVV. (ed.) *La reforma del sistema de negociación colectiva y el análisis de las cláusulas de revisión salarial*, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2008, p. 38; SALA FRANCO, T.; LAHERA FORTEZA, J., “La reforma de la negociación colectiva”, cit., p. 538.

implantación en la empresa concreta²³¹. Y la última cuestión a resolver pasaría por determinar si esta legitimación tendría alcance general o si, por el contrario, las posibles materias negociables quedarían acotadas, reproduciendo la solución francesa que analizaremos en el siguiente epígrafe.

Advertidas las dificultades de esta reforma, consideramos que una propuesta menos ambiciosa que trate de dar respuesta a este déficit representativo pasa por avanzar en la senda iniciada por el RDL 7/2011 en lo que hace a la negociación plural en empresas vinculadas por razones organizativas²³². Lamentablemente no es éste un empeño fácil a la luz de los datos que arroja el Boletín de Estadísticas Laborales, el cual señala que el número de convenios de grupos de empresas (denominación en la que se incluye a grupos y a redes)²³³, registrados en el año 2012, asciende a 72 convenios, no observando ningún incremento significativo respecto al año anterior, en el que se firmaron 55 convenios en este ámbito.

2.3.- Las soluciones arbitradas en otros ordenamientos

La existencia de fórmulas alternativas a la representación legal para la asunción de esta atribución no es una solución desconocida en ordenamientos jurídicos próximos. Quizá el ejemplo más acabado lo encontremos nuevamente en la regulación francesa²³⁴. pues en una decisión no exenta de polémica, pero que obtuvo el respaldo expreso del Consejo Constitucional –decisión 96-383, de 6 de noviembre de 1996-, se reconoció legitimación para negociar convenios colectivos en el ámbito empresarial a un sujeto distinto al sindicato, concretamente se preveía que pudiesen asumir esta interlocución los representantes de base electiva, siempre que hubiesen sido mandatados a estos efectos por una organización sindical representativa y así se previese en el convenio sectorial de aplicación²³⁵.

Al igual que ocurre en España, la solución adoptada devenía inaplicable para todas aquellas empresas que no contasen con ningún tipo de representación electiva. Tuvo que

²³¹ Proponían ya esta solución con anterioridad a la Ley 3/2012, ALFONSO MELLADO, C., FABREGAT MONFORT, G., “La legitimación negocial en el ámbito de la empresa”, cit., p. 80.

²³² A pesar de compartir que la solución de legitimación adoptada supone una evidente restricción competencial a las instancias representativas constituidas a nivel de empresa, GARATE CASTRO, J., “La nueva regulación de la legitimación (inicial y plena) para negociar convenios colectivos”, cit., p. 140.

²³³ Ya advertía de la dificultad de este proceso, ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “Problemas y retos de la negociación colectiva en un contexto de crisis económica”, en Llopis Sánchez, E. (ed.) *Anuario 2010. Fundación 1º Mayo*, Fundación 1º de mayo, Madrid, 2010, p. 142.

²³⁴ El Tribunal de Casación (Cass. Soc. 25.1.1995) admitió que las empresas que no cumplían con los requisitos legales para designar delegados sindicales –art. L 2231.1 Code du Travail- pudiesen negociar a través de estos trabajadores designados. Sobre esta posibilidad, YSAS MOLINERO, H., “Representación de los trabajadores en la empresa y negociación colectiva: el caso francés”, cit., p. 213. Y sobre los términos reguladores de los requisitos de legitimación en el ordenamiento francés, deben consultarse, por orden alfabético, BORENFREUND, G., “Pouvoir de représentation et négociation collective”, cit. p. 1013; BORENFREUND, G., “La licéité des accords collectifs relatifs au droit syndical et à la représentation du personnel”, *Droit Social*, vol. 11, 1988, p. 837; BORENFREUND, G., “Le nouveau régime de la représentativité syndicale”, *Revue du Droit du Travail*, vol. 12, 2008, p. 721; MORVAN, P., “L’articulation des normes sociales à travers les branches”, *Droit Social*, vol. 6, 2009, p. 682; PETIT, F., *La notion de représentation dans les relations collectives du travail*, cit., p. 369.

²³⁵ CASAS BAAMONDE, M. E., “Las transformaciones del trabajo y de las relaciones colectivas”, cit., p. 96.

ser la Ley de 4 de mayo de 2004, modificada en el año 2008, la que trató de enmendar esta situación²³⁶, dando carta de naturaleza a la designación de una fórmula similar a la contenida en el art. 41.4 ET a través del denominado “salarié mandaté”²³⁷ o trabajador designado que actúa, a los exclusivos efectos negociales, como representante legal siempre que cumpla los siguientes requisitos:

- a) Debe haber sido mandatado por las organizaciones sindicales reconocidas como representativas en el ámbito geográfico y sectorial en el que radique la empresa sin que necesariamente esta autorización tenga que contenerse en el convenio sectorial.
- b) Esta representación sólo alcanza a las materias cuyo desarrollo o aplicación se subordinen por ley a la conclusión de un acuerdo o convenio de empresa²³⁸.
- c) Los trabajadores finalmente deben aprobar el acuerdo en referéndum (por mayoría de los participantes en el mismo).

La segunda vía impulsada en aquel ordenamiento para paliar este déficit representativo ha sido la creación de unidades de negociación en empresas vinculadas por un mismo espacio geográfico que pueda determinar y, en su caso, enmarcar sus relaciones contractuales sin que necesariamente las mismas tengan que dedicarse a la misma actividad productiva.

Esta posibilidad fue acogida en el art. L. 2322-4 del *Code du travail* que impone la constitución de un comité de empresa conjunto “cuando una unidad económica y social compuesta por empresas jurídicamente distintas y con al menos cincuenta trabajadores haya sido reconocida en cuanto tal a través de una sentencia o de un convenio”. Pues bien, a los efectos aquí analizados, esta unidad crea para instituir una singular fórmula de representación unitaria y, tras ello, poder designar uno o varios delegados sindicales a los efectos de negociar un convenio. Como se podrá intuir, los empresarios franceses se mostraron renuentes a acogerse a esta singular unidad de negociación, deseando permanecer en otros niveles de negociación más tradicionales (empresa y sector) y buena prueba de la afirmación anterior la evidencia el hecho de que el mayor número de estas unidades fueron reconocidas tras un previo litigio planteado por la parte social, y no tras un acuerdo, aunque ciertamente la tendencia parece que se está invirtiendo tras la aprobación de la *Loi n. 2008-789* ya referida mediante la cual se consagró la

²³⁶ MAZEAUD, A., “La négociation des accords d’entreprise en l’absence de délégué syndical”, *Droit Social*, vol. 6, 2009, p. 672.

²³⁷ Sobre la titularidad sindical en materia negocial, extensamente, CESARO, J. F., “La négociation dans les entreprises pourvues de délégués syndicaux”, *Droit Social*, vol. 6, 2009, p. 663; GAURIAU, B., “Les représentants des syndicats dans l’entreprise”, cit., p. 641; PETIT, F., “Les périmètres de l’entreprise en matière syndicale et électorale”, *Droit Social*, vol. 6, 2010. PETIT, F., “Représentation syndicale et représentation élue des personnels de l’entreprise depuis loi n° 2008-789 du 20 août 2008”, *Le Droit Ouvrier*, vol. 726, 2009, p. 25. En relación a la designación de delegados sindicales, Cass. Soc. 11.2.2009 y el comentario a la misma en *Le Droit Ouvrier*, Julio 2009; VERKINDT, P. Y., “Les élections professionnelles dans l’entreprise”, *Droit Social*, vol. 6, 2009, p. 651.

²³⁸ NERON, S., “La rénovation de la démocratie social: perspectives et prospectives”, *Revue du Droit du Travail*, vol. 1, 7-8, 2009, p. 430. En relación a los requisitos para la conclusión de convenios, OLIVIER, J. M., “Rapport de synthèse”, *Droit Social*, vol. 6, 2009, p. 696.

aplicación preferente de ciertas materias contenidas en un convenio de empresa, pero también de grupo o unidad económica y social, frente a uno de sector²³⁹.

Debemos concluir este apartado insistiendo en que estas emergentes unidades presentan, a nuestro juicio, dos ventajas evidentes: en primer lugar, porque con su constitución se trata de evitar la pérdida de derechos que pueden derivarse de la subcontratación pero, al tiempo, dotan a las empresas de un amplio margen de flexibilidad laboral²⁴⁰, especialmente ante la posibilidad de que el convenio colectivo de sector parezca demasiado alejado de la realidad de una microempresa (con diez o menos trabajadores) e incluso de una pequeña empresa²⁴¹. Y, en segundo lugar, porque coadyuva al papel del sindicato²⁴² como eje vertebrador de un modelo de negociación que necesariamente exige la superación de los ámbitos clásicos: sector y empresa, dando cabida a la pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas.

V.- Gestión de la conflictividad. La auto-tutela colectiva de los intereses representados

Una de las vías naturales de protección y defensa de los intereses de los trabajadores es, sin duda, el reconocimiento de legitimación a las instancias colectivas para su tutela, debiendo entender que esta atribución no es más que la consecuencia lógica del poder de representación normativamente reconocido pues el mismo quedaría “en papel si no fuese acompañado por el reconocimiento de los instrumentos adecuados para conseguir su efectividad”²⁴³ tanto en sede judicial como extrajudicial.

En relación a la intervención de las instancias colectivas en los mecanismos extrajudiciales, dicho reconocimiento debe entenderse como un síntoma de madurez de los actores sociales para resolver los conflictos, acudiendo a soluciones autónomas o heterónomas. Hubo que esperar a la reforma laboral de 1994²⁴⁴ para que los procedimientos privados de mediación y arbitraje se incluyesen en el ET, su expresa mención supuso un decisivo avance para la viabilidad jurídica de las actuaciones mediadoras de índole preprocesal.

Y aunque los mismos muestran unos resultados modestos en el ya largo período transcurrido desde que, de forma ciertamente débil, se incorporó la posibilidad de acudir a tales procedimientos, habiendo justificado esta escasa utilización en “la dificultad desde la Ley de imponer a las partes la desviación hacia la mediación o el arbitraje de

²³⁹ FERRERO REGUEIRO, C., “La unidad económica y social: una institución ambivalente de Derecho francés con predicamento en el Derecho español”, cit., p. 1953.

²⁴⁰ En un marco más general, CASAS BAAMONDE, M. E., “Las transformaciones del trabajo y de las relaciones colectivas”, cit., p. 99.

²⁴¹ FERRERO REGUEIRO, C., “La unidad económica y social: una institución ambivalente de Derecho francés con predicamento en el Derecho español”, cit., p. 1961.

²⁴² Se muestran muy críticos con el proceso de reformas de negociación colectiva y con el papel asignado a los sindicatos en el ordenamiento español, CORREA CARRASCO, M., “La ordenación de la estructura de la negociación colectiva tras las recientes reformas laborales”, cit., p. 49; GONZÁLEZ ORTEGA, S., “La negociación colectiva en el Real-Decreto Ley de medidas urgentes de reforma del mercado laboral”, cit., p. 99.

²⁴³ PALOMO BALDA, E., “Competencias procesales”, cit., p. 171.

²⁴⁴ Ley 11/1994 de 19 de mayo, de reforma parcial del Estatuto de los Trabajadores (BOE 23.5.1994).

sus discrepancias en esta materia, particularmente cuando uno de los principios basilares de los mismos reside en su voluntariedad y a ello no ha escapado la regulación en la materia”²⁴⁵, en la presente investigación se insta a seguir avanzando en este tipo de fórmulas para la solución no sólo de conflictos jurídicos colectivos sino también como vía extrajudicial de solución de conflictos de carácter individual²⁴⁶, y ello no sólo por la dificultad que plantea, en la práctica, el deslinde entre controversias de naturaleza colectiva e individual, pues nadie duda que “un conflicto individual se puede colectivizar en un momento dado y un conflicto colectivo puede afectar a la esfera individual del trabajador, de manera que en un espacio colectivo pueda surgir un conflicto individual”²⁴⁷, sino porque su extensión supone la adopción de instrumentos no sólo menos rígidos y formalistas que los judiciales sino también más acordes con la realidad de una función representativa eficaz.

De ahí que no puede más que valorarse positivamente que el art. 85.3.c) ET establezca como contenido mínimo de todos los convenios la fijación de “procedimientos para solventar de manera efectiva las discrepancias que puedan surgir para la no aplicación de las condiciones de trabajo a que se refiere el artículo 82.3, adaptando, en su caso, los procedimientos que se establezcan a este respecto en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico conforme a lo dispuesto en tal artículo”. Y aunque ciertamente la Ley no especifica qué procedimientos deben articularse para solucionar esas controversias, podría pactarse que se encomiende a la comisión paritaria del convenio un dictamen vinculante o el compromiso mutuo de someterse a un arbitraje²⁴⁸; posibilidad que, en una solución normativa no exenta de polémica, ha adquirido rango legal, y convalidación constitucional, en relación a la inaplicación convencional²⁴⁹.

En lo que hace a la intervención judicial, la misma ha de entenderse como la consecuencia más evidente de “la juridificación de las relaciones colectivas”, la cual “invitará a la judicialización de los conflictos colectivos y ésta, a su vez, al reconocimiento de una legitimación particular de las representaciones colectivas”²⁵⁰, debiendo remitir a un momento posterior el análisis detallado de esta intervención.

1.- La participación de las instancias colectivas en los sistemas extrajudiciales

Por más que el art. 64 ET no establezca intervención alguna en esta materia, una interpretación teleológica implica reconocer tanto a las instancias unitarias a nivel de empresa como, en su caso, a las instancias descentralizadas del sindicato la legitimación

²⁴⁵ CRUZ VILLALÓN, J., “La flexibilidad interna en la reforma laboral de 2010”, cit., p. 195.

²⁴⁶ Necesidad que ya esgrimía DURÁN LÓPEZ, F., “La participación de los trabajadores”, cit., p. 84.

²⁴⁷ GIL PÉREZ, M. E., *La solución autónoma de los conflictos laborales*, La Ley, Madrid, 2012, p. 428.

²⁴⁸ Solución que ya está siendo acogida en algún convenio sectorial, CC Industria Corcho (BOE 21.9.2012), CC Perfumería y Afines (BOE 8.10.2012).

²⁴⁹ Sobre esta posibilidad, GOERLICH PESET, J. M., *Régimen de la negociación colectiva e inaplicación del convenio colectivo en la reforma de 2012*, cit., p. 97; MATORRAS DIAZ-CANEJA, A., “Reforma del régimen de inaplicación de las condiciones previstas en convenio colectivo”, cit., p. 238.

²⁵⁰ Sobre esta intervención, de obligada consulta, BAYLOS GRAU, A.; CRUZ VILLALÓN, J.; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, 2ª, Trotta, Madrid, 1995, p. 52; PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., “La libertad sindical colectiva”, en Valdés Dal-Ré, F. (ed.) *Treinta años de libertad sindical*, Fundación Francisco Largo Caballero, Madrid, 2007, p. 45.

para intervenir en los procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos²⁵¹. No cabe otra solución si se piensa que tanto unos como otros están investidos en nuestro ordenamiento de un amplio haz de facultades, a saber: capacidad de convocar huelgas (art. 3.2 a) RDLRT), negociar convenios colectivos (arts. 87 a 89 ET), para intervenir en los referidos procesos de reorganización productiva empresarial, o, *in fine*, para ejercer acciones administrativas o judiciales.

Resultaría, por ello, ciertamente absurdo que se les negase “capacidad en materia de solución extrajudicial de conflictos, especialmente cuando muchas de las facultades que ejercen pueden derivar, precisamente, en una intervención en los órganos de solución extrajudicial”²⁵². Esta intervención se garantiza en el ASAC V aunque su aplicación requiera un acuerdo expreso de adhesión²⁵³; en este ánimo promocional de las soluciones extrajudiciales, conviene recordar que su art. 4 incorpora un listado especialmente amplio en el que se contienen las principales cuestiones litigiosas entre empresas y representantes legales de los trabajadores, apreciándose en sus firmantes una voluntad extensiva máxima hasta el extremo de incorporar en su seno la totalidad de los conflictos laborales, tanto jurídicos como de intereses²⁵⁴, y cuya justificación se comparte, pues nadie duda que si estos mecanismos “se utilizan convenientemente, se obtienen resultados nada desdeñables en orden a la solución negociada de una conflictividad que hasta ahora no encontraba cauce fuera del marco judicial”²⁵⁵.

En relación a la legitimación para acudir a estos procedimientos, la misma se establece atendiendo a dos requisitos:

De un lado, el ámbito del conflicto; de otro, conforme a las reglas procesales, en consonancia con el reconocimiento de efectos jurídicos que lleva aparejada la resolución dictada en estos procedimientos, reconociendo legitimación a los sujetos que, conforme a lo dispuesto en la LRJS, pueden promover una demanda de conflicto

²⁵¹ En la doctrina científica, por todos, MONEREO PÉREZ, J. L. (ED.), *Derecho de huelga y conflictos colectivos: estudio crítico de la doctrina jurídica*, Comares, Granada, 2002, p. 519.

²⁵² ALFONSO MELLADO, C., “La actuación de los órganos de representación de los trabajadores en los sistemas extrajudiciales de solución de conflictos”, cit., p. 219; ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “Arbitrajes voluntarios y solución de conflictos laborales: un análisis a través del estudio de los laudos”, *Temas Laborales*, vol. 70, 2003, p. 238.

²⁵³ Con una cláusula de cierre omnicompreensiva –art. 4.2 y DT 2ª V ASAC- en el sentido de que aquellas partes que estuvieran adheridas al IV ASEC prorrogarán su adhesión, salvo que en el plazo de tres meses desde su entrada en vigor comuniquen al SIMA lo contrario. También se considera de aplicación a todos aquellas partes que, no estando vinculadas al ASEC IV, no manifestaren en el plazo de 3 meses su voluntad de permanecer excluidos del Acuerdo de solución extrajudicial.

²⁵⁴ A saber: la resolución de controversias en las comisiones paritarias de los convenios colectivos que conlleven el bloqueo en la adopción de acuerdos, conflictos surgidos durante la negociación de un convenio colectivo o discrepancias surgidas en el periodo de consultas en los procesos de reorganización productiva empresarial y finalmente conflictos en caso de desacuerdo entre la representación legal de los trabajadores y la empresa en los supuestos de flexibilidad extraordinaria temporal.

²⁵⁵ ALFONSO MELLADO, C., “Unas reflexiones sobre el arbitraje laboral”, en *Laudos arbitrales en el SIMA 1998-2006*, Fundación SIMA, Madrid, 2007, p. 16. Sobre estos procedimientos, LANTARÓN BARQUÍN, D., *Ordenación de la solución extrajudicial de los conflictos laborales*, Lex Nova, Valladolid, 2003; CRUZ VILLALÓN, J., “Procedimientos de resolución de conflictos y negociación colectiva en la reforma de 2012”, en García-Perrote Escartín, I., Mercader Uguina, J. R. (eds.) *La regulación del mercado laboral: un análisis de la Ley 3/2012 y de los aspectos laborales del Real Decreto-ley 20/2012*, Lex Nova, Valladolid, 2012, p. 464.

colectivo en vía jurisdiccional, y cuyo análisis detallado remitimos a un momento posterior aunque debemos anticipar aquí que la severa delimitación de los sujetos legitimados conecta con la eficacia del acuerdo adoptado, pues tanto en el art. 91 ET como, en su caso, en los mecanismos extrajudiciales descritos, los acuerdos de mediación y los laudos arbitrales se asimilan a los convenios colectivos y, en este sentido, si los mismos vinculan al conjunto de los trabajadores y empresarios incluidos dentro del ámbito de aplicación del conflicto, el precitado reconocimiento demanda que al procedimiento se sumen los sujetos precisos para alcanzar las mayorías propias de la legitimación estatutaria²⁵⁶. En caso contrario, los compromisos o estipulaciones contraídos sólo surtirán efecto entre los trabajadores directamente representados por los sindicatos que hayan suscrito los acuerdos en que concluye el procedimiento de mediación o aceptado estar a resultas del compromiso arbitral correspondiente –art. 11.2 V ASAC–.

Será competencia de la instancia que promueva el sometimiento de la discrepancia a este procedimiento acreditar no sólo que cuenta con la mayoría de la representación –sindical, unitaria o *ad hoc*– sino también que actúa en un ámbito igual o más amplio que el del conflicto²⁵⁷ y que, al menos, para las “representaciones unitarias es el ámbito empresarial o inferior”²⁵⁸ en los términos referidos en el capítulo anterior.

En lo que hace a la legitimación de los sindicatos, aunque la propia LOLS expresamente contempla la participación en los sistemas de solución extrajudicial de conflictos (arts. 6.3 d) y 7.1 LOLS), en el ámbito de la empresa, serán las secciones o, en su caso, los delegados sindicales quienes asuman esta intervención siempre que puedan acreditar que cuentan con implantación en el ámbito del conflicto; noción ésta esencialmente casuística, habiéndose valorado su concurrencia mediante una amalgama de nociones no excluyentes, a saber: a) presencia del sindicato en los órganos de representación unitaria; b) un nivel de afiliación “adecuado” en el ámbito del conflicto, y c) incluso alguna jurisprudencia reconoce implantación a un sindicato sólo por el hecho de ser una “asociación sindical debidamente registrada (...) cuya finalidad, de conformidad con sus estatutos, consiste en la defensa de los intereses profesionales de los sujetos sobre los que precisamente recae el conflicto colectivo”²⁵⁹.

²⁵⁶ STS 12.7.2004 (R° 59/2003).

²⁵⁷ LANTARÓN BARQUÍN, D., *Ordenación de la solución extrajudicial de los conflictos laborales*, cit., p. 944.

²⁵⁸ ALFONSO MELLADO, C., “La actuación de los órganos de representación de los trabajadores en los sistemas extrajudiciales de solución de conflictos”, cit., p. 221.

²⁵⁹ Doctrinalmente se habían planteado criterios para definir la implantación en lo que hace a la modalidad de conflictos colectivos que, finalmente, no fueron acogidas en la LRJS, véanse las propuestas planteadas por MONEREO PÉREZ, J.L (DIR.), *Derecho de huelga y conflictos colectivos*, cit., p. 407. En la doctrina judicial, por su claridad expositiva, SSTC 73/1983, 7/2001, 54/2001 y 215/2001, SSTS 28.11.2001 (R° 1141/2001), 10.3.2003 (R° 33/2002), 4.3.2005 (R° 6076/2003), 16.12.2008 (R° 124/2007), 12.5.2009 (R° 121/2008), 6.6.2011 (R° 62/2010) o 20.3.2012 (R° 71/2010). En relación a la modalidad de despido colectivo, véase SAN 6. 5.2014 (Proc. 510/2013). GIL PLANA, J., “Reforma procesal del despido colectivo y otras novedades procesales”, en Thibault Aranda, J. (ed.) *La reforma laboral de 2012: nuevas perspectivas para el Derecho del Trabajo*, La Ley, Madrid, 2012, p. 685, con un evidente esfuerzo argumental, niega legitimación activa a una sección sindical implantada en la empresa pero no firmante

En lo que hace a la posible legitimación de las comisiones *ad hoc*, cabe plantearse si las mismas podrían requerir la intervención de estos mecanismos, teniendo que responder afirmativamente a esta cuestión. Refuerza esta interpretación el hecho de que el art. 18 RD 1362/2012, de 27 de septiembre, por el que se regula la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos²⁶⁰ expresamente prevea que estarán legitimados para solicitar la actuación de esta comisión, conforme a lo dispuesto en el artículo 82.3 ET, los representantes legales y, en los supuestos de ausencia de representación de los trabajadores en la empresa, la comisión designada conforme a lo dispuesto en el artículo 41.4 ET.

Hay una cuestión compleja que la Ley no resuelve: qué ocurre cuando una de las representaciones –unitaria o sindical- desea acogerse a la solución extrajudicial pero no así la otra; pues bien, creemos que el inicio del procedimiento por una de las dos representaciones –preferente la sindical, en interpretación conforme a lo dispuesto en el RDL 7/2011- implica la directa exclusión de la otra y será, por tanto, la que está interviniendo en la negociación la voluntad prevalente²⁶¹.

2.- La intervención de las instancias colectivas en sede administrativa

La máxima eficacia de la función representativa requiere, como ya se ha referido, de la activación de cauces procesales de amparo de tales intereses y de los sujetos colectivos que los personifican, debiendo analizar la intervención en sede administrativa como un complemento directo de las atribuciones de vigilancia y control legalmente reconocidas a estas instancias²⁶², y que, al menos, para las unitarias de primer grado adquieren carta de naturaleza en el vigente art. 65.1 ET pues este precepto “reconoce al comité de empresa capacidad, como órgano colegiado, para ejercer acciones administrativas en todo lo relativo al ámbito de sus competencias, por decisión mayoritaria de sus miembros”²⁶³.

La referida intervención no plantea ningún género de duda en los supuestos en los que se prevea de forma expresa la presencia de estas instancias colectivas²⁶⁴, suscitándose el problema cuando no hay previsión legal directa, en cuyo caso, habrá que acudir a las categorías generales y justificar el interés legitimador, conforme a la concepción amplia de intervención²⁶⁵ prevista por el art. 31.1 LRJAPC que establece la siguiente prelación en lo que hace a los posibles intervinientes en el procedimiento administrativo, a saber:

del acuerdo si tiene presencia mayoritaria en el comité de empresa, arguyendo un fraude de ley para impugnar un despido colectivo.

²⁶⁰ (BOE 28.9.2012).

²⁶¹ ALFONSO MELLADO, C., “La actuación de los órganos de representación de los trabajadores en los sistemas extrajudiciales de solución de conflictos”, cit., p. 228.

²⁶² MERINO SENOVILLA, H.; ROMÁN DE LA TORRE, M. D., “La participación de los trabajadores en la empresa. Funciones de los representantes unitarios”, *Relaciones Laborales*, vol. II, 1997, p. 1002.

²⁶³ STSJ Castilla-La Mancha 26.1.2005 (R° 1937/2004).

²⁶⁴ Por ejemplo, en el procedimiento administrativo de conflicto de trabajos, en los términos regulados en los arts. 18 y 19 RDLRT.

²⁶⁵ TOLOSA TRIBIÑO, C., “Competencias de vigilancia y control”, en Escudero Rodríguez, R., Mercader Uguina, J. R. (eds.) *Manual jurídico de los representantes de los trabajadores*, La Ley, Madrid, 2004, p. 160.

- a) Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos.
- b) Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.
- c) Aquéllos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.

Al tiempo, el apartado segundo del precitado artículo señala que “las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales serán titulares de intereses legítimos colectivos en los términos que la Ley reconozca”.

Las instancias de representación legal de los trabajadores, tanto de base unitaria como sindical, ostentarán un interés legítimo en los procedimientos administrativos en los que estén en juego los intereses por ellas tutelados y en todos aquellos en los que potencialmente puedan verse afectados por el resultado de dicha actuación, reconociéndose su derecho a la intervención en dichos procedimientos, conforme al principio de correspondencia ya analizado.

3.- La intervención de las instancias colectivas en sede judicial

3.1.- En defensa de intereses colectivos

Una de las manifestaciones más evidentes de la representación que pueden asumir las instancias legales se muestra con el expreso reconocimiento de legitimación para accionar en sede judicial en defensa de intereses colectivos.

Esta atribución es consecuencia lógica del poder de representación normativamente garantizado, pues sería ciertamente “paradójico que quien pueda defender los intereses de los trabajadores mediante la negociación o la huelga no pudiera hacerlo mediante la utilización de los procedimientos legalmente previstos para el planteamiento y solución pacífica de los conflictos colectivos”²⁶⁶, aunque, como veremos, los términos en los que se disciplina esta intervención son sustancialmente diferentes para los representantes sindicales que para los unitarios.

En lo que hace a los primeros, si el sindicato desempeña, tanto por el reconocimiento expreso de la Constitución (arts. 7 y 28) como por obra de los tratados internacionales suscritos por España en la materia (por todos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 8 o art. 5, parte II Carta Social Europea), una función de representación que va más allá del vínculo de afiliación²⁶⁷, parece que este reconocimiento le está legitimando para accionar en cualquier proceso en el que estén en juego intereses colectivos²⁶⁸. Pues bien, siendo cierto que cuando la Constitución y la Ley atribuyen a los sindicatos la función de defender los intereses de los trabajadores los legitima para “ejercer aquellos derechos que, aun perteneciendo en puridad a cada

²⁶⁶ STC 37/1983.

²⁶⁷ SSTC 210/1994, 101/1996.

²⁶⁸ STC 97/1991.

uno de los trabajadores, sean de necesario ejercicio colectivo”²⁶⁹, ello no implica que siempre el sindicato acredite la defensa de un interés colectivo o la realización de una determinada actividad sindical²⁷⁰, goce de legitimación, sino que, además, deberá existir un vínculo especial entre dicho sindicato (sus fines, su actividad, etc.) y el objeto del debate en el pleito de que se trate. Y así, aunque el art. 17.2 LRJS reconoce legitimación a los sindicatos para la defensa de los intereses que les son propios, dicho precepto nos les habilita para que puedan constituirse en sujetos pasivos de procesos que no se dirigieron contra ellos y respecto de los que la ley ni se exige ni prevé su condición de parte.

Justo al contrario, cuando la LRJS establece la presencia del sindicato lo hace inequívocamente y sin esa apoyatura legal, el sindicato no podrá personarse en un proceso, incluso aunque considere que él puede hacer valer intereses colectivos dignos defensa²⁷¹, sino que deberá acreditar la existencia de un “interés profesional o económico”²⁷², traducible en un beneficio cierto, cualificado y específico derivado de esta actuación, y cuya concurrencia es un elemento esencialmente casuístico²⁷³, condicionando su reconocimiento a dos requisitos:

De un lado, que el interés tutelado sea un interés profesional. De otro, que exista una conexión entre la organización que acciona y la pretensión que se ejercita y que se mide en función de la implantación (“suficiente”, conforme a lo dispuesto en el art. 17.2 LRJS) sin que pueda confundirse esta conexión con la implantación exigida para ser considerado como “más representativo a los efectos de los artículos 87 y 88 ET”²⁷⁴, habiendo contribuido la indeterminación de esta noción²⁷⁵ a una solución esencialmente casuística²⁷⁶.

En lo que hace a las representaciones electivas, es el art. 65.1 ET el que atribuye a estas instancias capacidad para ejercer acciones judiciales²⁷⁷, reconociendo legitimación a

²⁶⁹ Entre otras muchas, hemos seleccionado, por su claridad expositiva, SSTC 70/1982, 37/1983, 59/1983, 187/1987, 217/1991, 210/1994 y STS 4.3.2005 (R° 6076/2003).

²⁷⁰ STC 101/1996.

²⁷¹ STC 171/2002, STSJ Madrid 13.10.2003 (R° 3542/2003).

²⁷² Entre otras SSTC 11/2004, 28/2005, 74/2005 y 159/2006.

²⁷³ ELORZA GUERRERO, F., “La representación sindical en la empresa: viejos y nuevos problemas”, cit., p. 98. Y así, se ha reconocido legitimación a un sindicato para impugnar la validez de un proceso selectivo “por cuanto lo que está realmente en juego en el proceso *a quo* es un indudable interés colectivo” –STC 24/2011– en base a que dicha actuación “supone el sostenimiento y defensa de los intereses sociales y económicos que le son propios” mientras que no se le ha reconocido legitimación para intervenir en un proceso en el que se cuestionaba la aplicación individual de un convenio colectivo; negativa que la STC 171/2002 justifica recordando que aunque ciertamente el art. 17.2 LRJS reconoce legitimación a los sindicatos de trabajadores para la defensa de los intereses económicos y sociales que les son propios (repitiendo la fórmula utilizada en el art. 7 CE), no debe entenderse que dicho precepto les habilite para que puedan constituirse en sujetos pasivos de procesos que no se dirigieron contra ellos y respecto de los que la Ley ni exige ni prevé su condición de sujetos pasivos.

²⁷⁴ Entre otras muchas, SSTC 7/2001, 54/2001, 215/2001, 112/2004. Vid también SSTS 28.11.2001 (R° 1141/2001), 10.3.2003 (R° 33/2002), 4.3.2005 (R° 6076/2003), 16.12.2008 (R° 124/2007), 12.5.2009 (R° 121/2008) y 6.6.2011 (R° 62/2010).

²⁷⁵ SSTC 7/2001, 24/2001 y STS 4.3.2005 (R° 6076/2003).

²⁷⁶ FOLGUERA CRESPO, J., ET AL., *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, cit., p. 167.

²⁷⁷ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., “Funcionamiento del comité de empresa y procedimiento de conflictos colectivos”, cit., p. 247.

unos órganos que, conviene no olvidar, no tienen personalidad jurídica²⁷⁸, de modo que siempre que las actuaciones debatidas afecten a la colectividad representada y se logre la mayoría legalmente exigida se “impone la capacidad de actuación procesal del comité”²⁷⁹. En la medida que el ET reconoce a los delegados de personal las mismas competencias que las establecidas para el comité de empresa, debe entenderse extendida la competencia para el ejercicio de acciones judiciales.

Tanto en uno como en otro caso, esta facultad ha de entenderse circunscrita al ámbito de las competencias legalmente atribuidas, no pudiendo interferir “en el círculo obligacional de las relaciones puramente contractuales como si el comité fuera el representante legal de cada trabajador”²⁸⁰. Cuestión distinta es que para el ejercicio de esta actividad jurisdiccional no sea necesario el refrendo de los trabajadores representados sino que la obtención de la mayoría exigida por el ET es título bastante para ejercitar la acción²⁸¹, conforme al mandato representativo que define a los representantes de base unitaria²⁸².

De lo antedicho cabe concluir con que las instancias unitarias no poseen una “capacidad general representativa”²⁸³ sino que sólo actuarán en nombre del conjunto de los trabajadores cuando se sustancien pretensiones de carácter colectivo, en cuyo caso, al ser titulares de derechos e intereses legítimos gozan tanto de capacidad activa para demandar, que es a la que se refiere el art. 65.1 ET, como pasiva para ser demandado, pudiendo ejercitar en ambas posiciones todas las facultades inherentes a la condición de parte.

Las instancias colectivas referidas deberán comparecer en el proceso representadas por una persona física, bastando que la misma esté apoderada por acuerdo escrito del comité que será el único competente para certificar esta voluntad. Generalmente esta función la asume alguno de los miembros del comité aunque la responsabilidad por la actuación debiera ser asumida por el propio órgano en cuanto titular de la representación de los

²⁷⁸ DESDENTADO BONETE, A.; DE LA PUEBLA PINILLA, A., “La intervención de los representantes de los trabajadores en el proceso concursal”, *Tribuna Social*, vol. 166, 2004, p. 11.

²⁷⁹ GIL SUÁREZ, L., “Capacidad y legitimación procesales. Representación y defensa”, en Borrajo Dacruz, E. (ed.) *Comentarios a las Leyes Laborales. La nueva Ley de Procedimiento Laboral*, vol. 1, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1990, p. 213; SÁEZ LARA, C., *Representación y acción sindical en la empresa*, cit., p. 195.

²⁸⁰ En los trabajos parlamentarios previos a la aprobación del ET sí que se contemplaba la legitimación a estas instancias para ser “parte en cualquier reclamación o pleito, que pudiera afectar, no solo al personal en su conjunto, sino a cualquier trabajador individualmente considerado”, SUÁREZ GONZÁLEZ, F., “El proyecto de Ley del Estatuto de los Trabajadores (cuatro aspectos sorprendentes)” en AAVV., *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del profesor Gaspar Bayón Chacón* Tecnos, Madrid, 1980, p. 137.

²⁸¹ PALOMO BALDA, E., “Competencias procesales”, cit., p. 180. Entre otras, SSTSJ Galicia 7.3.1998 (R° 5235/1997), Castilla La Mancha 26.1.2005 (R° 1937/2004) y Comunidad Valenciana 8.7.2010 (R° 1381/2010).

²⁸² STS 26.7.1995 (R° 567/1994).

²⁸³ DESDENTADO BONETE, A.; DE LA PUEBLA PINILLA, A., “La intervención de los representantes de los trabajadores en el proceso concursal”, cit., p. 11. Sobre la singularidad de este reconocimiento y los efectos prácticos del mismo, especialmente ante un conflicto colectivo, FALGUERA BARÓ, M. A.; SENRA BIEDMA, R., “Marco jurídico competencial de las representaciones sindicales y unitarias: análisis crítico de la situación actual y propuestas modificativas”, cit., p. 26.

trabajadores (art. 63 ET), cualidad de la que no se ha desprendido por el hecho de la delegación²⁸⁴.

Obviamente, el ordenamiento exige que el sujeto que lleve a efecto dicha intervención se encuentre en una situación determinada en la relación jurídico-material que es objeto de debate por cuanto que si no existe tal conexión no podrán ser atendidas sus pretensiones²⁸⁵. De ahí que podamos afirmar que siendo cierto que el art. 64.7 a) ET reconoce como competencia propia del comité la de ejercer “una labor de vigilancia en el cumplimiento de las normas vigentes (...) formulando, en su caso, las acciones legales oportunas ante el empresario y los organismos o tribunales competentes”, los términos en los que la LRJS reconoce legitimación a los órganos electivos sitúa a los mismos “en una posición poco propicia para el ejercicio de acciones por la vía de estas modalidades procesales, y, desde luego, mucho menos favorable que los sindicatos, a los que se reconoce legitimación en términos de mayor amplitud, lo que en la práctica se ha traducido en que la defensa de los intereses colectivos en el proceso de trabajo venga siendo asumida de forma preferente y progresiva por los sindicatos”²⁸⁶, como seguidamente analizaremos.

Finalmente, las normas reguladoras de instancias representativas de creación derivada, tales como el comité de huelga, el comité de empresa europeo o la instancia representativa creada para articular la implicación legal de los trabajadores en una sociedad europea, también prevén esta intervención procesal.

En lo que hace primero, el art. 5 RDLRT señala que “corresponde al comité de huelga participar en cuantas actuaciones sindicales, administrativas o judiciales se realicen para la solución del conflicto” mientras que el art. 37 de la Ley 10/1997 señala que “estarán legitimados para promover los litigios a que se refiere esta Ley los empresarios, los representantes de los trabajadores, la comisión negociadora y el comité de empresa europeo”. Finalmente el art. 35 de la Ley 31/2006 establece que estarán legitimados para promover los litigios a que se refiere esta Ley los empresarios, los representantes de los trabajadores, la comisión negociadora y el órgano de representación de los trabajadores de la sociedad europea así como para el ejercicio de los derechos que deriven del acuerdo de implicación alcanzado en sede administrativa y/o judicial en todo lo relativo al ámbito de sus competencia²⁸⁷, exigiendo, en todos los casos, la decisión mayoritaria de sus miembros para considerar legitimadas a las mentadas instancias.

²⁸⁴ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., “Funcionamiento del comité de empresa y procedimiento de conflictos colectivos”, cit., p. 253. La STSJ Madrid 24.10.2001 (R° 4571/2001) negó legitimación activa al presidente de un comité de empresa por no poder acreditar la voluntad de la mayoría del órgano. En el mismo sentido, SAN 11.3.2013 (Proc. 10/2013), STS 22.12.1998 (R° 483/1998) y SSTSJ Castilla y León 24.5.1996 (R° 258/1996), Comunidad Valenciana 13.4.1999 (R° 373/1999).

²⁸⁵ GIL SUÁREZ, L., “Capacidad y legitimación procesales. Representación y defensa”, cit., p. 245; PALOMO BALDA, E., “Competencias procesales”, cit., p. 172.

²⁸⁶ PALOMO BALDA, E., “Competencias procesales”, cit., p. 188.

²⁸⁷ Se comparte que hubiese sido más conveniente que esta atribución se hubiese incluido en la LRJS como, de otra parte, ya establecía el informe emitido por el Consejo de Estado, INSA PONCE DE LEÓN, F., *Los derechos de implicación de los trabajadores en las sociedades anónimas europeas*, cit., p. 482.

3.1.1. El objeto de la intervención

Aunque es obvio que, ante una situación de conflicto, los trabajadores siempre tienen abierto el recurso al derecho de huelga, el legislador consideró conveniente instaurar una vía heterónoma para la resolución de conflictos laborales, estableciendo una concreta modalidad procesal como cauce preferente, en razón de su objeto, para la sustanciación de las controversias que afecten a una colectividad de trabajadores: el proceso de conflictos colectivos de trabajo, regulado en el RDLRT (arts. 17 y ss.) y en los art. 153 y ss. LRJS.

Como se podrá intuir, el análisis de esta modalidad procesal no podrá ser objeto de desarrollo en la presente investigación aunque sí que nos serviremos de ella para analizar el alcance de la atribución desde la lógica aquí abordada, es decir, desde la perspectiva de la eficacia de la función representativa, habida cuenta que esta modalidad procesal es el cauce preferente para la intervención de las instancias colectivas en sede judicial. Las referidas instancias gozan asimismo de un papel preferente en el proceso de impugnación de convenios colectivos y así, conforme a lo dispuesto en el art. 165.1 LRJS, “la legitimación para impugnar un convenio colectivo, cualquiera que sea su eficacia, por los trámites del proceso de conflicto colectivo corresponde: a) si la impugnación se fundamenta en la ilegalidad, a los órganos de representación legal o sindical de los trabajadores, sindicatos y asociaciones empresariales interesadas- 2- estarán pasivamente legitimadas todas las representaciones integrantes de la Comisión o Mesa negociadora del Convenio”²⁸⁸. Y también en la modalidad de despidos colectivos pues la misma “es, desde luego, una variante del proceso colectivo, tanto por su objeto que se refiere a los pronunciamientos de carácter general que relaciona el número 2 de este precepto, como por el propio contenido de la sentencia que el propio art. 124.3 define como declarativa. Así se desprende además con toda claridad de las reglas de legitimación de los números 1 y 3 del artículo. Para el proceso colectivo de impugnación están activamente legitimados los representantes legales o sindicales de los trabajadores y para el proceso de reconocimiento de la procedencia también, aunque pasivamente, los representantes de los trabajadores”²⁸⁹.

Para la consecución del objetivo propuesto, es decir, para tratar de delimitar el objeto de la intervención colectiva en la modalidad de conflictos colectivos, habremos de partir que el concepto procesal de es una “noción autónoma que no se confunde con el concepto material de controversia colectiva de trabajo en la que la voluntad del conjunto de trabajadores o de los sujetos colectivos tienen una mayor amplitud a la hora de calificar como colectivo un determinado interés”²⁹⁰. Sin embargo, a los efectos

²⁸⁸ BEJARANO HERNÁNDEZ, A., “El proceso de impugnación de convenios y acuerdos colectivos”, en Lahera Forteza, J., Valdés Dal-Ré, F. (eds.) *Manual jurídico de la negociación colectiva*, La Ley, Madrid, 2008, pp. 1051-1111.

²⁸⁹ STS 26.12.2013 (R° 28/2013).

²⁹⁰ De obligada consulta, DESDENTADO BONETE, A., “El objeto del proceso de conflicto colectivo en la jurisprudencia reciente”, *Actualidad Laboral*, vol. I, 1999, p. 878. Ya evidenciaba esta dificultad, DURÁN LÓPEZ, F., “Los procedimientos de solución de conflictos tras la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981”, *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, vol. 7, 1981, p. 363. Más

procesales, el interés colectivo se ha definido como un interés que, aunque pueda ser divisible, lo es de manera refleja en sus consecuencias, que han de ser objeto de la oportuna individualización pero no en su propia configuración inicial²⁹¹.

Ahora bien, el hecho de que un litigio tenga por objeto un interés individualizable, que se concrete en un derecho de titularidad individual, no hace inadecuado el procedimiento especial siempre, claro está, que el origen de la controversia sea la interpretación o aplicación de una regulación que afecte de manera homogénea e indiferenciada a un grupo de trabajadores²⁹². Lo relevante es que la misma trascienda al interés individual²⁹³ para afectar al interés de un grupo²⁹⁴, habiéndose entendido el conflicto colectivo como “el modo específico en que se garantiza la tutela judicial efectiva en aquellos supuestos en que la controversia es asumida por la colectividad de los afectados”²⁹⁵. O, dicho de otro modo, el proceso de conflictos colectivos tiene como objeto la sustanciación y resolución de un conflicto jurídico -no de intereses-, concreto y real que imponga la necesidad de actuar a fin de hacer cesar la situación de incertidumbre que afecta o pone en peligro los derechos o intereses de los trabajadores afectados por tal controversia; finalidad que puede conseguirse mediante una declaración judicial clarificadora²⁹⁶, relativa a la forma en que debe interpretarse o aplicarse una norma, convenio colectivo, cualquiera que sea su eficacia, pactos o acuerdos de empresa o de una decisión empresarial de carácter colectivo²⁹⁷.

Sentado lo anterior, la reforma de la LRJS ha clarificado algunos de sus presupuestos²⁹⁸ al permitir que la demanda pueda tener como objeto tanto una pretensión declarativa, acorde con el carácter general de la controversia, como un pronunciamiento concreto de condena e incluso el reconocimiento de una situación jurídica relativa a un colectivo genérico (plural) de trabajadores, susceptible de determinación individual. Ahora bien, en coherencia con su naturaleza colectiva, sólo se podrán admitir demandas que afecten

recientemente, LUJÁN ALCARAZ, J., “La modalidad procesal de conflicto colectivo y la noción de «interés colectivo»”, *Aranzadi Social*, vol. III, 1997; PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., *Derecho Sindical*, cit., pp. 83-86.

²⁹¹ FOLGUERA CRESPO, J., ET AL., *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, Lex Nova, Valladolid, 2011, p. 601; ALEGRE NUENO, M., TOSCANI GIMÉNEZ, D., VALENCIANO SAL, A., *El nuevo proceso laboral*, El Derecho y Quantor, Madrid, 2012, p. 345.

²⁹² SSTS 19.5.1997 (R° 2173/1996), 22.7.2002 (R° 2/2002), 5.12.2003 (R° 15/2003), 20.1.2004 (R° 91/2003), 21.4.2004 (R° 72/2003), 25.9.2006 (R° 125/2005).

²⁹³ DESDENTADO BONETE, A., “El objeto del proceso de conflicto colectivo en la jurisprudencia reciente”, cit., p. 880; BLASCO PELLICER, A., “La noción procesal de conflicto colectivo en la jurisprudencia”, *Revista del Poder Judicial*, vol. 66, 2002, p. 678.

²⁹⁴ SSTS 16.5.2007 (R° 36/2006), 21.6.2007 (R° 36/2006), 12.7.2007 (R° 126/2006).

²⁹⁵ STC 74/1983.

²⁹⁶ BLASCO PELLICER, A., “La noción procesal de conflicto colectivo en la jurisprudencia”, cit., p. 696.

²⁹⁷ VIDA SORIA, J.; MONEREO PÉREZ, J.L.; MOLINA NAVARRETE, C.; MORENO VIDA, M. N., *Manual de Derecho Sindical*, 4ª Edición, Comares, Granada, 2009, p. 277. Vid sobre la noción de interés a los efectos procesales, SSTS 28.5.2002 (R° 1172/2001), 14.5.2009 (R° 89/2008), 18.1.2011 (R° 66/2010).

²⁹⁸ Sobre esta reforma, alfabéticamente, BLASCO PELLICER, A.; GOERLICH PESET, J. M. (EDS.), *La reforma del proceso laboral. La nueva Ley reguladora de la Jurisdicción Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 385; FOLGUERA CRESPO, J., ET AL., *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, cit., p. 600; MOLINA NAVARRETE, C., *Análisis de la nueva Ley de la Jurisdicción Social. Nuevas reglas legales, nuevos problemas, nuevos retos*, La Ley, Madrid, 2012, p. 289; MOLINS GARCÍA-ATANCE, J., “El nuevo proceso de conflicto colectivo como instrumento de agilización procesal”, *Aranzadi Social*, vol. 3, 2012; RON LATAS, R., “El proceso de conflictos colectivos en la nueva Ley reguladora de la Jurisdicción Social”, *Actualidad Laboral*, vol. 12, 2012, p. 3;.

a una pluralidad de trabajadores que formen un conjunto estructurado y ello aunque, al fin, se individualicen sus consecuencias²⁹⁹, es decir, aunque la demanda pueda tener en cuenta las circunstancias personales de cada uno de los afectados, evitando la necesidad de plantear con posterioridad a la sentencia declarativa varios conflictos individuales³⁰⁰, el objeto no puede ser una mera acumulación de acciones individuales sino que la distinción entre conflicto individual (incluso plural) y colectivo sigue dependiendo del interés u objeto controvertido³⁰¹. La activación de esta modalidad procesal exige, en definitiva, la concurrencia de tres requisitos, a saber: a) la existencia de un conflicto actual; b) el carácter jurídico, diferenciándose así del conflicto de intereses; y c) su índole colectiva³⁰².

En la medida que se admite la sustanciación de una controversia que pueda ser individualizable en sus consecuencias, la demanda deberá contener, conforme a lo dispuesto en el art. 157.1 d) LRJS, “las pretensiones interpretativas, declarativas, de condena o de otra naturaleza concretamente ejercitadas según el ámbito del conflicto”, pues, si finalmente se estima la pretensión, la sentencia contendrá la concreción de los datos, características y requisitos precisos para la posterior individualización del pronunciamiento dictado. La propia Exposición de los Motivos de la LRJS refuerza esta idea al permitir la “extensión de los efectos de las sentencias en materia de conflicto colectivo, reforzando la eficacia real de las sentencias recaídas en este tipo de procesos, que podrá ir más allá de la mera interpretación o declaración con eficacia general de la nulidad o validez de normas convencionales o prácticas empresariales, para comprender la ejecución individualizada de los pronunciamientos susceptibles de tal determinación, con legitimación de los sujetos colectivos, no solamente en condenas con traducción económica sino incluso en procesos sobre movilidad geográfica o modificación sustancial de condiciones de trabajo de efectos colectivos u otras prácticas empresariales de posible desagregación en actuaciones individuales”.

Es dable pensar que tras la reforma operada por la LRJS en esta modalidad procesal se incrementen el número de asuntos enjuiciados a través de este cauce, máxime con la posibilidad otorgada a las instancias legales de representar a los trabajadores en el proceso de ejecución³⁰³, pues lo cierto es que, hasta ahora, la misma no ha sido muy utilizada, quizá por la ausencia de una cultura empresarial capaz de entender que acudiendo a esta vía se ahorran gastos procesales³⁰⁴ pero también porque los sindicatos,

²⁹⁹ STS 17.7.2002 (R°1229/2001).

³⁰⁰ RON LATAS, R., “El proceso de conflictos colectivos en la nueva Ley reguladora de la Jurisdicción Social”, cit. p. 4.

³⁰¹ BLASCO PELLICER, A., “La noción procesal de conflicto colectivo en la jurisprudencia”, cit., p. 681.

³⁰² STS 26.5.2009 (R° 107/2008). Respecto a la afectación a un “grupo genérico” de trabajadores, y sin perjuicio de su posible individualización, este requisito se erige en un “instrumento conceptual del que se vale el legislador para identificar *per relationem* a los trabajadores individuales que son titulares de los derechos e intereses jurídicos en conflicto”, FOLGUERA CRESPO, J., ET AL., *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, cit., p. 598.

³⁰³ SAN 8.4.2013 (Proc. 81/2013). Y así, si se inicia la ejecución a instancias del sindicato (o por alguna de las instancias descentralizadas del mismo) será este el que competente para acreditar la autorización, conforme a lo dispuesto en el art. 247.1 b) LRJS.

³⁰⁴ No sólo porque su utilización asegura los principios de igualdad y seguridad jurídica en la aplicación e interpretación de la norma, de modo que un colectivo en una situación idéntica va recibir una misma y

influyendo a su vez en los órganos unitarios de representación, han preferido presentar demandas individualizadas “que incrementan innecesariamente la carga de trabajo en los juzgados y ponen en peligro la seguridad jurídica y la aplicación del principio de igualdad para sus representados”³⁰⁵.

3.1.2. Válida constitución de la relación procesal

Analizada la capacidad para interponer acciones como cualidad abstracta o general que se reconoce a aquellos sujetos facultados para desarrollar actos procesales de parte, debemos centrarnos ahora en el carácter concreto de legitimación³⁰⁶, entendida ésta como “la consideración especial que tiene la ley, dentro de cada proceso, a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio”³⁰⁷.

En lo que hace a la modalidad de conflictos colectivos, y en coherencia con la naturaleza de los intereses tutelados, se reconoce legitimación exclusivamente a sujetos colectivos³⁰⁸. Y así, el art. 154 LRJS otorga legitimación activa para actuar como demandantes a los sindicatos y organizaciones empresariales, cuyo ámbito se corresponda o sea superior al ámbito del conflicto [art. 154 a) y 154 b) LRJS], y el apartado c) del citado precepto a los órganos de representación legal o sindical de los trabajadores cuando se trate de conflictos de empresa o de ámbito inferior, con la salvedad o ficción de extender esta consideración también al empresario individual cuando se trata de conflictos en este ámbito, debiendo producirse una correspondencia entre el carácter colectivo de la pretensión y el sujeto accionante.

Estas reglas se extienden a la modalidad procesal de despidos colectivos y, a estos efectos, el art. 124.1 LRJS señala que “la decisión empresarial podrá impugnarse por los representantes legales de los trabajadores a través del proceso previsto en los apartados

única respuesta para todos ellos sino porque a través de un único litigio se solventan controversias que afectan a un colectivo de trabajadores. Muy crítico con la escasa utilización de esta modalidad procesal, ARAMENDI SÁNCHEZ, P., “Propuestas para reformar la Ley de Procedimiento Laboral”, *Justicia Laboral*, vol. 38, 2009, p. 89.

³⁰⁵ *Ibid.*

³⁰⁶ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., “Funcionamiento del comité de empresa y procedimiento de conflictos colectivos”, cit. p. 247. Véase además SSTS –Civil- 7.11.2005 (R° 1439/1999) y 27.6.2007 (R° 213/2000).

³⁰⁷ GUASP, J., *Derecho Procesal Civil*, 2ª, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, p. 169. De obligada consulta, PALOMO BALDA, E., “Competencias procesales”, cit., p. 173; MONEREO PÉREZ, J. L. (DIR.), *Derecho de huelga y conflictos colectivos*, cit., pp. 388-400. ATS 8.3.2000 (R° 4148/1999).

³⁰⁸ Restricción que la STC 4/1987 consideró plenamente lícita desde la perspectiva constitucional. De lo anterior se infiere que los trabajadores individualmente considerados no pueden ser demandantes o demandados en procesos de conflicto colectivo sino que las partes deben ser “sujetos colectivos” que representen los intereses generales del grupo al que defienden, sin perjuicio de la proyección de los efectos del litigio sobre intereses de carácter individual. Esta misma argumentación es trasladable al proceso de despido colectivos, habida cuenta que “la apertura (del proceso) a los trabajadores individuales, aun en el supuesto de que se limitara a los casos de ausencia de la representación colectiva” pues tal opción “desestabilizaría el proceso y sin ninguna duda el propio resultado de la negociación en el periodo de consultas, pues, cuando los representantes colectivos hubieran llegado a un acuerdo, podría abrirse una impugnación colectiva por parte de trabajadores individuales que tendría la posibilidad de cuestionar no solo su despido, sino todos los despidos acordados. La desestabilización del acuerdo en el periodo de consultas es grave. Pero la del propio proceso no lo es menos”, STS 26.12.2013 (R° 28/2013). MONEREO PÉREZ, J. L. (ED.), *El nuevo proceso laboral*, cit., p. 700.

siguientes. Cuando la impugnación sea formulada por los representantes sindicales, éstos deberán tener implantación suficiente en el ámbito del despido colectivo”. Idéntica solución ha de extenderse a todos los procesos que tienen, por mandato de la ley una legitimación colectiva cerrada, como es el caso de la modalidad de impugnación colectiva del convenio (art. 165.1.a) LRJS). La existencia de estas instancias ha sido el argumento esgrimido para no reconocer legitimación activa en esta modalidad a otros sujetos colectivos (básicamente asociaciones de jubilados y pensionistas) en orden a impugnar convenios colectivos que suponían una minoración en sus compromisos por pensiones³⁰⁹.

Para alcanzar esta conclusión, la jurisprudencia referida parte de la consideración de que en la empresa existen sujetos colectivos que representan legalmente a todos los incluidos en el ámbito personal del convenio entre los que, no olvidemos, deben entenderse comprendidos estos prejubilados³¹⁰. Desde esta perspectiva, la capacidad representativa de las instancias legales de representación de base unitaria se extiende a sujetos incluidos en el ámbito personal del convenio pero que no tienen la consideración legal de trabajadores³¹¹.

Si las representaciones electivas están dotadas, por ministerio de la Ley, de capacidad para negociar convenios colectivos de empresa o de ámbito inferior, vigilar su cumplimiento y formular, en su caso, “acciones legales ante el empresario y los organismos o tribunales competentes”, no se les puede negar “capacidad para representar los intereses de personas directamente afectadas por el convenio colectivo en aquellos procesos en que se trate precisamente de cuestiones que se suscitan en el marco convencional y afectan o pueden afectar a esos intereses³¹²”.

Ahora bien, conviene recordar que un pronunciamiento reciente del TC que considera que los representantes unitarios no son legítimos representantes de los partícipes en suspenso de un plan de pensiones y, derivada de esta afirmación, sanciona con la nulidad el art. 7.2 RD Leg 1/2002, de 29 de noviembre, mediante el cual se aprueba el texto refundido de la Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, que preveía un sistema dual para la designación de los miembros de las comisiones de control de los planes de empleo. En dicha resolución, el TC ha considerado

³⁰⁹ Un magnífico exponente de este criterio en las SSTC 89 y 90/2001. En la misma dirección, SSTC 20.12.1996 (R° 3492/1995), 11.3.1997 (R° 1483/1996), 9.2.1999 (R° 1394/1998) y 6.6.2001 (R° 4769/2000).

³¹⁰ SSTC 88, 89 y 90/2001. Sobre las mismas, ÁLVAREZ ALONSO, D., “Las dificultades de impugnación de los acuerdos colectivos por parte de jubilados y pensionistas”, p. 15, fecha de consulta 20 marzo 2012, en http://ocw.uniovi.es/file.php/16/las_dificultades_de_impugnacion_de_los_acuerdos_colectivos_por_parte_de_jubilados_y_pensionistas.pdf.

³¹¹ SANGUINETI RAYMOND, W., “La defensa de los jubilados y pensionista frente a las cláusulas convencionales lesivas o ilegales. A propósito de las SSTC 88, 89, y 90/2001 de 3 de abril”, *Revista de Derecho Social*, vol. 14, 2001, p. 143; ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J., *Autonomía individual y colectiva en el sistema de fuentes del derecho del trabajo*, cit., p. 238.

³¹² STCT 13.5.1987 (RTCT 1987\11651) y SSTC 26.7.1995 (R° 567/1994), 20.12.1996 (R° 3492/1995), 9.2.1999 (R° 1394/1998). En la doctrina científica pueden consultarse, VALDÉS DAL-RÉ, F., *La negociación colectiva entre tradición y renovación*, cit., p. 394; ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J., *Autonomía individual y colectiva en el sistema de fuentes del derecho del trabajo*, cit., p. 238.

inconstitucional que la designación de los integrantes de una comisión de control de un plan de pensiones pueda ser efectuada por los “representantes legales” de los trabajadores en base a la divergencia de los intereses de “los partícipes en suspenso” con los de trabajadores en activo. A su juicio, este sistema de designación produce un trato diferenciado en perjuicio de los partícipes en suspenso que, al no participar en la elección de los representantes unitarios, “no pueden considerarse integrados en la noción de trabajadores en la empresa”³¹³.

A nuestro juicio, la función institucional de representación de intereses que la propia jurisprudencia constitucional atribuye a la representación unitaria podría haber sido el argumento para defender la constitucionalidad de la solución legal³¹⁴. El reconocimiento a los órganos de representación laboral (unitaria y sindical) de la capacidad de intervenir en la designación de los miembros de la comisión de control de un plan de pensiones no puede entenderse sino como una extensión de la legitimación que dichos sujetos ostentan en el marco laboral para la defensa de los llamados intereses colectivos generales, esto es, los intereses legítimos de una colectividad indefinida o indeterminada de trabajadores (“activos” y “pasivos”).

No ha sido ésta la tesis asumida por el TC que “navega por el peligroso filo de la quiebra de los intereses laborales colectivos y de la representación constitucional y legalmente prevista para los mismos, acogiendo un esquema individualizador, una concepción personalísima de los derechos de los trabajadores, cuando no corporativa, que traspone esquemas de apoderamiento y representación del Derecho privado al ámbito de las relaciones laborales”³¹⁵. Y, en ese sentido, se impone recordar que el TC ya rechazó las visiones privatistas de las facultades representativas³¹⁶ con el convencimiento de que la “CE ha reconocido a los “representantes de los trabajadores y empresarios” un poder de regulación afecto a un concreto fin: la ordenación de las relaciones laborales en su conjunto que actúa, en la parte laboral, a través de la representación institucional que ostentan no sólo los sindicatos sino también los comités de empresa y que se conforma de acuerdo a una representación institucional de intereses colectivos, no de voluntades individuales o plurales”.

A.- La legitimación de las instancias unitarias

El art. 19.5 LRJS señala que cuando, por razón de la tutela ejercitada, la pretensión no afecte de modo directo e individual a trabajadores determinados, las instancias unitarias puedan ostentar la representación “de los intereses genéricos del colectivo laboral correspondiente siempre que no haya contraposición de intereses entre ellos, y sin

³¹³ FJ 5º STC 128/2010.

³¹⁴ Muy crítico con la resolución constitucional, SANTIAGO REDONDO, K. M., “La representación de los trabajadores en suspenso en las comisiones de control de los planes de pensiones del sistema de empleo”, *Relaciones laborales*, vol. 11, 2011.

³¹⁵ Voto particular formulado por la magistrada Dª Elisa Pérez Vera a la STC 128/2010.

³¹⁶ La referida STC 58/1985 enjuició la constitucionalidad de la fijación de cláusulas convencionales de jubilación forzosa, concluyendo el Alto Tribunal que dicha regulación no resulta vedada a la negociación colectiva incluso aunque sea un derecho de carácter individual el que resulta afectado en base a que la jubilación forzosa es un mecanismo válido de redistribución del empleo que puede ser establecido por los representantes legales de los trabajadores (en sentido similar, SSTC 280/2006, 341/2006).

perjuicio de la facultad de los trabajadores que indirectamente pudieran resultar afectados, de comparecer por sí mismos o de designar un representante propio”. A pesar de la deficiente ubicación de este precepto, parece que el mismo está legitimando a las instancias legales de base electiva para comparecer en nombre y representación de un grupo de trabajadores cuando lo que esté en juego sea un interés genérico de este colectivo y no uno directo o individual³¹⁷; posibilidad que, como ya hemos referido, no prevista en nuestra legislación.

En lo que hace al ejercicio de esta competencia, la naturaleza representativa del mandato unitario implica que la obtención de la mayoría exigida por el art. 65.1 ET (voto favorable de la mitad más uno de los miembros del órgano) es título bastante para ejercitar la acción sin que, en ningún caso, quepa condicionar dicha voluntad a la aquiescencia de los trabajadores en asamblea o a la hipotética obtención de una mayoría cualificada en ésta³¹⁸. Y así si el comité de empresa como órgano colegiado es el sujeto legitimado, la expresión de la voluntad del mismo tendrá que acreditarse conforme a las reglas generales, es decir, la decisión será adoptada por la mayoría cualificada de sus miembros en sesión celebrada al efecto, lo que enerva la posibilidad de su promoción por miembros individuales, sean o no mayoría en el mismo, declarando nula la actuación aislada de algunos de sus componentes³¹⁹.

Cuestión distinta es que, conforme a su naturaleza colegiada, se precise del mecanismo de “representación, delegación o apoderamiento a favor de una persona física que actúe en su nombre”³²⁰. Este poder podrá ser genérico para cualquier tipo de acto o específico para determinado tipo de acciones (v. gr. conflicto colectivo), habiéndose interpretado que, “en defecto de previsión específica, se entenderá que el apoderado lo está para realizar todas las actuaciones judiciales, incluida la conciliación”³²¹.

En lo que hace a la posible legitimación del comité intercentros, habida cuenta de la naturaleza de orden público laboral de las reglas procesales, este reconocimiento dependerá de si este órgano se considera incluido dentro de la expresión contenida en el art. 154.3 c) LRJS: “estarán legitimados para promover procesos sobre conflictos colectivos: los órganos de representación legal o sindical de los trabajadores, cuando se trate de conflictos de empresa o de ámbito inferior”. A nuestro juicio, parece que en la referida dicción legal puede quedar comprendido este órgano de creación derivada³²² si

³¹⁷ MOLINA NAVARRETE, C., *Análisis de la nueva Ley de la Jurisdicción Social. Nuevas reglas legales, nuevos problemas, nuevos retos*, cit., p. 99.

³¹⁸ PALOMO BALDA, E., “Competencias procesales”, cit., p. 180. Entre otras, SSTSJ Galicia 7.3.1998 (R° 5235/1997), Castilla La Mancha 26.1.2005 (R° 1937/2004) y Comunidad Valenciana 8.7.2010 (R° 1381/2010). En relación al comité intercentros, STSJ Madrid 25.2.1993 (R° 898/1993).

³¹⁹ STS 17.2.2005 (R° 76/2004). En la doctrina de suplicación, SSTSJ Castilla y León 24.5.1996 (R° 258/1996), 19.2.2002 (R° 233/2002), Cataluña 12.4.2005 (R° 9494/2004) o País Vasco 18.1.2005 (R° 2883/2004). En la doctrina científica, por todos, MONEREO PÉREZ, J. L. (ED.), *El nuevo proceso laboral*, cit., p. 702.

³²⁰ STS 16.12.1982 (RJ 1982/7819).

³²¹ PALOMO BALDA, E., “Competencias procesales”, cit., p. 215.

³²² En el mismo sentido se pronuncia, CRUZ VILLALÓN, J., *La representación de los trabajadores en la empresa y en el grupo*, cit., p. 176; LAHERA FORTEZA, J., “El comité intercentros”, cit., p. 403. Admite también su legitimación tanto en sede judicial como para accionar en los mecanismos de solución extrajudicial, ALFONSO MELLADO, C., “La actuación de los órganos de representación de los trabajadores

bien sólo si el conflicto excede el ámbito de un centro de trabajo, en cuyo caso, cabrían dos posibilidades:

- a) Bien la actuación conjunta de la totalidad de los representantes unitarios que actuarían “en forma de litisconsorcio activo necesario”³²³.
- b) Bien reconocer legitimación al comité intercentros. Lo más frecuente es que los convenios colectivos atribuyan a estos órganos de creación derivada una competencia general para la defensa de aquellos intereses que trascienden el centro de trabajo, en cuyo caso, cabría interpretar esta cláusula convencional en el sentido de que la misma produce una remisión a todos aquellos preceptos estatutarios que atribuyen competencias de intervención a los “representantes legales de los trabajadores”, incluida la accionabilidad judicial³²⁴.

Aunque la LRJS no regule la legitimación pasiva, las reglas son las mismas que las de la legitimación activa, de modo que están legitimados los mismos sujetos colectivos, cuyo ámbito de actuación corresponda o sea más amplio que el del conflicto³²⁵.

B.- La legitimación de las instancias sindicales

Sin reproducir aquí los elementos definitorios del proceso de conflicto colectivo, debemos recordar la extrema sindicalización que lo caracteriza hasta el punto de haber sido calificada como “la modalidad procesal más representativa sin duda de la intervención procesal en defensa de intereses generales por parte del sindicato”³²⁶. Y ello no sólo por el expreso reconocimiento contenido en el art. 17.2 LRJS a las organizaciones sindicales para “actuar, a través del proceso de conflicto colectivo, en defensa de los derechos e intereses de una pluralidad de trabajadores indeterminada o de difícil determinación”, estén o no afiliados los trabajadores afectados por el ámbito del mismo, sino porque el legislador establece que los sindicatos (con implantación suficiente) podrán actuar a través de esta vía en defensa del derecho de igualdad de trato en todas las materias atribuidas al orden social³²⁷ y de los “intereses colectivos los tendentes a la conservación de la empresa y la defensa de los puestos de trabajo”. Y en este favor por los sindicatos, la LRJS contempla la exención expresa de efectuar depósitos y consignaciones en sus actuaciones ante el orden social, favoreciendo así la intervención colectiva sindical que, en un plano de economía de recursos, hace innecesarios múltiples y costosos procesos individuales.

En relación a la instancia del sindicato que será la competente, conviene recordar que la legitimación se reconoce en el art. 17.2 LRJS a los sindicatos “con implantación

en los sistemas extrajudiciales de solución de conflictos”, cit., p. 223. Véase asimismo STSJ Madrid 26.2.1993 (R° 898/1993).

³²³ CRUZ VILLALÓN, J.; VALDÉS DAL-RÉ, F., *Lecturas sobre la reforma del proceso laboral*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p. 307. SAN 26.4.2013 (Proc. 29/2013).

³²⁴ CRUZ VILLALÓN, J., *La representación de los trabajadores en la empresa y en el grupo*, cit., p. 148.

³²⁵ CRUZ VILLALÓN, J.; VALDÉS DAL-RÉ, F., *Lecturas sobre la reforma del proceso laboral*, cit., p. 302.

³²⁶ RENTERO JOVER, J., “Intervención del sindicato en el proceso laboral”, en Falguera Baró, M. A. (ed.) *Derecho colectivo. Cuadernos de Derecho Judicial*, CGPJ, Madrid, 2003, p. 277; ROCA MARTÍNEZ, J. M., “Las partes en el proceso laboral”, *Relaciones Laborales*, vol. 1, 2013, p. 79.

³²⁷ Por todas, SSTC 7/2001, 24/2001 o 112/2004.

suficiente en el ámbito del conflicto” y que el art. 154.1a) LRJS señala que estarán legitimados para promover procesos de conflictos colectivos “los sindicatos, cuyo ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto” y el apartado c) de dicho precepto legitima a los “órganos de representación sindical de los trabajadores, cuando se trate de conflictos de empresa o de ámbito inferior”. Será, por tanto, una decisión interna del sindicato la de determinar el legitimado, bien el delegado sindical, bien algún trabajador afiliado integrante de la sección, bien un tercero, mandatado por el sindicato a tal fin³²⁸, resultando suficiente, a estos efectos, que se acredite la representación procesal por el órgano competente del sindicato³²⁹.

En los conflictos empresariales, la opción más habitual es que sean las secciones sindicales quienes asuman esta función en tanto que éstas son “el sujeto sindical que plasma justamente la implantación en un concreto lugar de trabajo”³³⁰. Aún así, piénsese en empresas que carezcan de ellas, en cuyo caso, podría iniciar este proceso un sindicato, eso sí, con implantación suficiente y siempre que su ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto.

Con todo, el elemento que ha resultado más litigioso ha sido el de condicionar la legitimación del sindicato a la acreditación de una “implantación suficiente”, requisito utilizado tanto en esta modalidad procesal como en la prevista para la impugnación colectiva de despidos colectivos –art. 124.1 LRJS-. La casuística que esta noción plantea ha sido objeto de una notable actividad judicial, debiendo insistir en que no cabe entender que la misma implique acreditar la representatividad exigida para asumir la interlocución negocial aunque, dicho sea de paso, esta participación se ha considerado un indicio relevante para valorar la implantación, pues resultaría incongruente que quien negoció el despido colectivo estuviera incapacitado para impugnarlo posteriormente ya que “la propia participación en la negociación acredita por sí sola el requisito de implantación”³³¹.

La utilización de este criterio es, a nuestro juicio, especialmente respetuoso en un sistema como el español, de marcado pluralismo sindical. Y así que la implantación se considere probada cuando se ostente “el porcentaje necesario para poder ocupar uno de los 13 puestos que integran la comisión representativa”³³² supone la objetivación de este requisito sin que lo anterior implique, en ningún caso, que este tenga que ser el único criterio a tener en cuenta sino que pueden ser otros muchos los indicios, a saber: audiencia electoral, número de afiliados, efectiva presencia de secciones, etc.

³²⁸ AGUT GARCÍA, C., *El sindicato en la empresa: (secciones y delegados sindicales)*, cit., p. 469; LUJÁN ALCARAZ, J., *La acción sindical en la empresa*, cit., p. 202.

³²⁹ STS 7.2.1995 (R° 2577/1994).

³³⁰ STC 59/1983. Si el demandante es un delegado sindical, el mismo habrá de acreditar que el ámbito de la sección a la que representa coincide o es más amplio que el del conflicto que ha promovido, STS 21.3.1995 (R° 1328/1994). En la doctrina de suplicación, STSJ Madrid 25.2.2008 (R° 398/2008).

³³¹ SSAN 1.4.2013 (Proc. 17/2013), 22.4.2013 (Proc. 82/2013), 12.6.2013 (Proc. 143/2013).

³³² SAN 6.5.2014 (Proc. 510/2013).

C.- La legitimación de las comisiones *ad hoc*

La singular naturaleza de las comisiones *ad hoc* tiene una proyección directa en lo que hace al posible reconocimiento de capacidad procesal a las mismas pues, de su propia configuración legal, parece que la misma se agota una vez concluido el período de consultas e incluso antes si ambas partes han decidido la sustitución de este período por el procedimiento de mediación o arbitraje que sea de aplicación. Ahora bien, la posibilidad de que el acuerdo sea alcanzado con estas comisiones nos lleva a plantearnos dos cuestiones relativas al alcance de la actuación que, en su caso, puedan desplegar estas instancias en sede judicial:

En primer lugar, cuál es la relación procesal que habría de constituirse si un trabajador disconforme con la decisión adoptada por la comisión *ad hoc*, decide impugnar judicialmente el pacto suscrito pues, como es sobra conocido, en el caso de que la modificación haya sido pactada con los representantes legales de los trabajadores, conforme a lo dispuesto en el art. 138.2 LRJS, éstos también deberán ser demandados al igual que si se ha alcanzado un acuerdo en orden a la extinción de determinados contratos, habida cuenta que el art. 124.4 LRJS señala que “en caso de que el período de consultas regulado en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores hubiera finalizado con acuerdo, también deberá demandarse a los firmantes del mismo”.

Hemos entendido que si el acuerdo ha sido pactado con una comisión *ad hoc*, el trabajador tendría que demandar también a los integrantes de la comisión, so pena de que su no inclusión en la demanda implique la declaración de nulidad de todo lo actuado³³³. Habida cuenta de que la adopción del acuerdo se alcanza con “el voto favorable de la mayoría de los miembros” de la comisión, puede ocurrir que el acuerdo haya sido suscrito sólo por dos de los tres integrantes de la comisión si bien la demanda debiera dirigirse a la totalidad de sus miembros, nominativamente identificados, y no sólo a los que votaron a favor, ya que, obtenida la mayoría, la decisión vincula a todos sus integrantes. La referida aquiescencia actúa como presupuesto para la intervención en el proceso³³⁴, y lo antedicho será de aplicación tanto a la comisión sindical como a la comisión laboral, teniendo que ser demandados los trabajadores integrantes de las mismas o las personas que, por mandato del sindicato, actúen como interlocutores en esta comisión³³⁵.

En segundo lugar, cabe plantearse si es posible la impugnación de la decisión empresarial por la comisión *ad hoc* cuando no se haya alcanzado un acuerdo³³⁶, paralizando la interposición de la demanda la tramitación de las acciones individuales iniciadas hasta su resolución. Pues bien, la jurisprudencia ha sido muy clara en este

³³³ Con anterioridad a la LRJS pero cuyos argumentos siguen teniendo vigencia, RUBIO DE MEDINA, M. D., *El proceso de modificación sustancial de condiciones de trabajo*, Bosch, Barcelona, 2000, p. 30.

³³⁴ En relación a las instancias unitarias, STSJ Madrid 11.6.2002 (Rº 438/2002) o Castilla León 19.12.2000 (Rº 2059/2000)

³³⁵ Con reservas en lo que hace a la comisión laboral por considerarla una mera portavocía pero admitiendo finalmente la necesidad de demandarlos, ALFONSO MELLADO, C., “Las medidas para incrementar la flexibilidad interna”, cit., p. 115.

³³⁶ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., “Flexibilidad interna y externa en el Real Decreto-Ley 3/2012”, *Diario La Ley*, vol. 7833, 2012.

sentido, señalando que sólo podrán personarse como parte, aun cuando no lo hayan promovido, las organizaciones empresariales representativas y los órganos de representación legal³³⁷, entre las cuales no cabe incluir a las referidas comisiones ad hoc.

La condición de normas de carácter indisponible fuerza a sostener que la atribución de legitimación no se efectúa a favor de cualquier representación sino exclusivamente de las mencionadas en la LRJS. Y, en este sentido, conviene recordar que los Tribunales han negado legitimación en la modalidad de conflictos colectivos tanto a una asociación de pensionistas como a un delegado de prevención en base a que ni unos ni otros podían ser calificados como representantes legales a los efectos del art. 154 LRJS³³⁸, justificando dicha negativa en que la Ley establece una determinación taxativa de los sujetos legitimados, que no hace posible una interpretación extensiva, al ser la legitimación “*ad processum*” una cuestión de orden público procesal.

El otorgamiento de legitimación a instituciones estables de representación –unitarias y sindicales- pretende una correcta defensa procesal de los intereses colectivos aunque ya se ha referido que la LRJS ha establecido requisitos adicionales, esto es, la consabida implantación sindical en el ámbito del conflicto y/o la necesaria correspondencia entre el alcance espacial de las instancias unitarias y el ámbito del conflicto. De este modo, por lo que a la parte social se refiere, la LRJS sólo reconoce legitimación a los sindicatos, cuyo ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto, y a los órganos de representación legal o sindical de los trabajadores cuando se trate de conflictos de empresa o de ámbito inferior y nada se habla de otro tipo de representación, cual pudiera ser la de los representantes de los trabajadores elegidos en asamblea democrática o las comisiones *ad hoc*.

La razón es sencilla, dentro de las diversas opciones que se presentaban al legislador, se optó por favorecer un modelo de organización que tiene su reflejo en el Título II del ET y un modelo de desarrollo sindical que se concreta en la LOLS, con directa proyección en las normas procesales³³⁹. A pesar de la solidez argumental, consideramos necesario extender la legitimación activa a las comisiones estudiadas, en base a los siguientes motivos:

- 1) En primer lugar, por una razón de economía procesal. Si la sentencia que se dicte será inmediatamente ejecutiva, con independencia de los recursos planteados contra ella, si se niega la legitimación de las referidas comisiones, los pleitos derivados de una misma vicisitud colectiva tendrían que dirimirse por la modalidad contenida en el art. 138 LRJS y no podría dictarse una sentencia constitutiva que se pronuncie sobre la legalidad de la actuación empresarial en el sentido de revocar o confirmar la decisión adoptada por la empresa.

³³⁷ STC 12/2009, STS 21.2.2008 (R° 4680/2006). Desde siempre, la doctrina más solvente ha negado legitimación a las “comisiones *ad hoc*” por más que estas estuviesen recogidas en acuerdos entre empresarios y trabajadores, CRUZ VILLALÓN, J.; VALDÉS DAL-RÉ, F., *Lecturas sobre la reforma del proceso laboral*, cit., p. 408. Se mostraban, por el contrario, favorables a reconocer legitimación a una representación asamblearia, SALA FRANCO, T.; ALBIOL MONTESINO, I., *Derecho sindical*, 6ª, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000, p. 515.

³³⁸ Respectivamente, STS 3.6.1996 (R° 1814/1995) y STSJ Galicia 18.7.2002 (R° 3395/2002).

³³⁹ STSJ Cataluña 12.9.2001 (R° 2352/2001).

- 2) En segundo lugar, porque estas comisiones son sujetos que representan un interés colectivo a los que la Ley habilita para suscribir acuerdos de eficacia personal general.
- 3) Existe un tercer argumento que reforzaría la necesidad de una modificación normativa en este sentido y es el hecho de que con la actual regulación, esta falta de legitimación sólo sería predicable de la comisión laboral. Si la comisión designada por los sindicatos es un órgano del sindicato, eso sí, de carácter temporal y sin personalidad jurídica que actúa en la empresa por mandato de éste y el sindicato está directamente legitimado para interponer una demanda en el proceso (siempre que el ámbito de incidencia del conflicto se corresponda o sea inferior al más amplio de actuación del sindicato), conforme lo dispuesto en el apartado a) del ya referido art. 154 LRJS³⁴⁰, la personación en el proceso será una decisión interna del sindicato que podrá, conforme a las reglas generales, atribuir esta legitimación a los integrantes de la comisión sindical o a otras personas. Y, en este sentido, bien es sabido que los Tribunales ya han admitido la legitimación a una confederación sindical para defender los intereses de una sección sindical aunque nada hubiera impedido que tal sección asumiera directamente la posición de demandante³⁴¹.

La referida argumentación se extiende obviamente a la modalidad procesal de despidos colectivos pues, como es de sobra conocido, el art. 124 LRJS señala en su primer apartado que la decisión empresarial podrá impugnarse por los representantes legales de los trabajadores³⁴².

La interpretación aquí defendida ha sido finalmente acogida por los tribunales³⁴³. La primera sentencia en este sentido fue dictada por el TSJ de Cataluña que no acogió la pretensión de una empresa que alegaba la falta de legitimación activa de los trabajadores que intervinieron en la fase de consultas elegidos por sus compañeros y, por tanto, reconoció legitimación a una comisión *ad hoc*.

El fallo, tras exponer que no existía jurisprudencia sobre el particular, desestimaba la excepción planteada por la empresa, con gran acierto y sentido común, pero con un argumento ciertamente arriesgado desde un punto de vista estrictamente formal³⁴⁴. El

³⁴⁰ RENTERO JOVER, J., “Intervención del sindicato en el proceso laboral”, cit., p. 278.

³⁴¹ STS 10.12.1996 (R° 1654/1996).

³⁴² MOLERO MARAÑÓN, M. L., “La nueva modalidad procesal de impugnación judicial del despido colectivo”, cit., p. 305. El profesor Luján lo circunscribe igualmente a los representantes legales, apartándose de la interpretación del profesor Tárraga que reconoce legitimación también a los trabajadores individualmente considerados, TÁRRAGA PÓVEDA, J.; LUJÁN ALCARAZ, J., “Legitimación activa en la nueva modalidad procesal de despidos colectivos”, *Aranzadi Social*, vol. 5, 2, 2012, p. 401.

³⁴³ En el supuesto de hecho se trataba de un despido colectivo, STSJ Cataluña 23.5.2012 (R° 13/2012). Tesis posteriormente acogida por las STSJ Madrid 11.6.2012 (R° 22/2012), SAN 13.5.2013 (R° 89/2013) y recientemente referendada en la STS 18.3.2014 (R° 114/2012).

³⁴⁴ MARÍN MORAL, I., “La legitimación activa de una comisión de trabajadores en la impugnación de un despido colectivo y causas de nulidad”, *Aranzadi Social*, vol. 6, 2012. A favor de su reconocimiento, BLASCO PELLICER, A., *La extinción del contrato de trabajo en la reforma laboral de 2012*, cit., p. 197; GIL PLANA, J., “Reforma procesal del despido colectivo y otras novedades procesales”, cit., p. 689. En contra, GARCÍA-PIÑEIRO, N. P., “Aspectos procesales de la reforma laboral de 2012: despido colectivo y otras cuestiones”, en Montoya Melgar, A. (ed.) *Comentario a la Reforma Laboral de 2012*, Civitas, Navarra, 2012, p. 324.

TSJ parte de que si el art. 41.4 ET prevé una fórmula destinada a salvaguardar la interlocución del período de consultas “en las empresas en las que no exista representación legal”, no tendría sentido que los representantes legitimados por la ley a negociar el acuerdo quedasen excluidos de su posibilidad de impugnarlo, sosteniendo que estas comisiones han de considerarse una representación legal “por cuanto forman parte de lo que genéricamente dicho precepto legal enumera como representación de los trabajadores, careciendo de sentido que se tuviera capacidad para extinguir los contratos y no para impugnar de forma colectiva la decisión extintiva empresarial, lo cual llevaría a una diferenciación no querida por el legislador entre las distintas representaciones para poder accionar bajo esta modalidad procesal”³⁴⁵.

Esta sentencia fue confirmada por el TS³⁴⁶ que califica como sorprendente que el legislador (...) a la hora de acomodar las reglas procesales por las que ha de regirse la eventual impugnación de la decisión empresarial adoptada sin acuerdo y, como se ha visto, al señalar a los sujetos legitimados para accionar por la vía del art. 124 LRJS, se haya limitado a mencionar a los representantes “clásicos” (...), recordando que “la interpretación literal estricta que la empresa postula impediría la impugnación de las decisiones empresariales extintivas de carácter colectivo en las empresas o centros de trabajo que carecen de representación legal o sindical. Ello supondría, no solo vaciar de contenido el derecho a tutela judicial efectiva que los trabajadores pueden tener desde la perspectiva colectiva, sino desvirtuar por completo el periodo previo de consultas en tanto que sobre él planearía la amenaza de que, de no alcanzarse un acuerdo con la comisión *ad hoc*, la decisión de la empresa devendría irrevocable, sólo pendiente de las eventuales acciones individuales de los trabajadores afectados, las cuales tienen una finalidad distinta y sirven a la tutela de intereses no comparables con los que el proceso colectivo trata de satisfacer”.

Partiendo de esta argumentación, el TS señala que “no es factible admitir que la dinámica y alcance de las herramientas de defensa y de conflicto entre las partes sean distintas según se haya constituido o no representación legal o sindical de los trabajadores en la empresa o centro de trabajo. Entenderlo como la empresa pretende implica negar el cauce de impugnación del art. 124 LRJS en los despidos colectivos de las empresas sin representantes legales o sindicales”, de ahí que considere que “la comisión *ad hoc* ha de ser incluida en el concepto de representación legal a los efectos del art. 124 LRJS”.

Debemos finalmente plantearnos qué ocurriría si la comisión representativa estuviese integrada por representantes de otro centro de trabajo -posibilidad expresamente admitida en el 41.4 (apartado 2º) ET cuando señala que “si alguno de los centros de trabajo afectados cuenta con representantes legales de los trabajadores y otros no, la

³⁴⁵ Para fundamentar esta falta de coherencia, el TSJ Cataluña alega que “excluir a estos representantes de los trabajadores de la posibilidad de impugnar la decisión colectiva empresarial significa limitar sus atribuciones y vaciarlas de contenido cuando el propio artículo 51.2 del Estatuto de los Trabajadores (...) en relación con el artículo 41.4 de dicha norma, les atribuye toda la capacidad, sin limitaciones para negociar, acordar o no acordar con la empresa los despidos colectivos”.

³⁴⁶ STS 18.3.2014 (Rº 114/2012).

comisión estará integrada únicamente por representantes legales de los trabajadores de los centros que cuenten con dichos representantes”. Es reiterada la jurisprudencia que establece que si el proceso afecta a un único centro de trabajo, los representantes de otro no tendrían legitimación en este proceso, conforme al principio ya analizado de correspondencia³⁴⁷; sin embargo, entendemos que, en este excepcional supuesto, no cabe extender esta regla general, y ello en base a que los representantes de otro centro han asumido la representación de los trabajadores por una expresa habilitación legal y, por tanto, sí que gozan de legitimación en este proceso aunque el conflicto sólo alcance al centro sin representación.

3.1.3. Los efectos colectivos de la sentencia

La severa delimitación de los sujetos legitimados conecta con la afectación general del fallo, conforme a lo dispuesto en el art. 160.5 LRJS y en el 124.13 del mismo cuerpo legal. En lo que hace a la modalidad de conflictos colectivos, “la sentencia firme producirá efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales pendientes de resolución o que puedan plantearse, que versen sobre idéntico objeto o en relación de directa conexidad con aquel, tanto en el orden social como en el contencioso-administrativo, que quedarán en suspenso durante la tramitación del conflicto colectivo”, y en lo que hace a la propia de despidos colectivos, “la sentencia firme o el acuerdo de conciliación judicial tendrán eficacia de cosa juzgada sobre los procesos individuales, por lo que el objeto de dichos procesos quedará limitado a aquellas cuestiones de carácter individual”. A la luz de esta cualificada eficacia, cobra pleno sentido que los únicos legitimados sean sujetos colectivos, con la salvedad de extender esta consideración al empresario, habida cuenta que el fallo afecta no sólo a quienes han sido partes del proceso sino también a aquellos que, aun sin haber intervenido en el mismo, se ven afectados por éste al quedar incluidos en la esfera de actuación de la instancia colectiva que promueve la demanda³⁴⁸.

Este alcance personal general justifica, al tiempo, que en los mentados procesos puedan personarse otros sujetos colectivos, como parte, aunque no lo hayan promovido. Con esta figura potestativa, denominada por el TS “legitimación polivalente”³⁴⁹, se evita que concurren sentencias con pronunciamientos dispares dictados en procesos de conflicto colectivo, instados por diferentes sindicatos, lo que “plantearía del problema, “de lege data”, de determinar cuál de esas sentencias sería aplicable a los procesos individuales pendientes de resolución que tuvieran el mismo objeto que el de esta modalidad de conflicto colectivo, a no ser que se pretendiera, “*extra legem*”, que aquella sentencia vinculara solamente a los afiliados al sindicato que promovió la acción de conflicto colectivo, lo que sería difícilmente conciliable, de una parte con la concepción del sindicato –que tenga relación directa con el litigio–, como instrumento de defensa y

³⁴⁷ SSTs 21.3.2006 (R° 1044/2005), 30.9.2008 (R° 90/2007). En la doctrina, PALOMO BALDA, E., “Competencias procesales”, cit., p. 197.

³⁴⁸ FOLGUERA CRESPO, J., ET AL., *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, cit., p. 600. Véase también la construcción elaborada por PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., “El proceso de conflictos colectivos”, cit., p. 442.

³⁴⁹ SSTs 17.2.2000 (R° 3052/1999), 20.1.2011 (R° 93/2010).

protección de todos los trabajadores afectados por el conflicto, y de otra, con el significado de la cosa juzgada –tantas como sentencias dictadas–, que constituye expresión suma del principio de seguridad jurídica”³⁵⁰.

El carácter de cosa juzgada de la sentencia colectiva supone entonces que: 1) en el proceso individual no se pueda volver a considerar lo ya juzgado en el conflicto colectivo; 2) el proceso individual debe fallarse conforme a la sentencia dictada en el conflicto colectivo. De ahí que si en un proceso concurren procesos previos, unos individuales y otro colectivo con sentencias que han de operar con fuerza de cosa juzgada positiva, debe prevalecer la sentencia recaída en el proceso colectivo y 3) que la sentencia dictada vinculará al tribunal correspondiente, aunque en el recurso de casación unificadora no se hubiese invocado aquella como sentencia contradictoria³⁵¹. En suma, la sentencia dictada no sólo define el sentido en que se ha de interpretar la norma discutida o el modo en que ésta ha de ser aplicada, y por ello participa de alguna manera del alcance y efectos que son propios de las normas, sino que extiende su aplicación a todos los representados por la instancia actuante.

Aunque no es posible poder ahondar en las fundadas críticas que ha recibido esta calificación, la más autorizada doctrina³⁵² recuerda que *“hay que establecer un equilibrio entre las acciones colectivas y las individuales para evitar los peligros que en orden a la tutela judicial efectiva se derivarían de una colectivización indiscriminada de acciones laborales y ese equilibrio –con la correlativa garantía del derecho de todos los sindicatos afectados a participar en el conflicto- sólo se logra manteniendo en sus justos límites subjetivos el ámbito de decisión de cada proceso, de forma que éste se corresponda con la representación acreditada en él y así, si la representación tiene la cualificación que establece el Título III del ET para la aprobación de un convenio colectivo de carácter general, la vinculación a lo decidido será también general, pero si no se acredita esta representación, esa eficacia estará limitada en los términos que se deriven de la afiliación”*. Esta argumentación permite poner de manifiesto las insuficiencias de la regulación legal a la hora de hacer frente a la compleja problemática que surge en la utilización de esta modalidad procesal, puesto que el legislador, al regular la legitimación, no ha tenido en cuenta la heterogeneidad de los intereses, cuya tutela encauza a través del proceso de conflicto colectivo.

Y así, “la legitimación extraordinaria recogida en los arts. 154 y 155 LRJS y las consecuencias que de ella se derivan para la apreciación de la identidad subjetiva a los efectos de la cosa juzgada material pueden ser adecuadas para los supuestos en los que se tutelan verdaderos intereses colectivos, es decir, los intereses propios de los que el Tribunal Supremo denomina conflictos colectivos indivisibles pero no lo son para los

³⁵⁰ STS 28.12.1996 (R° 1710/1996).

³⁵¹ AAVV., *Derecho procesal laboral*, 10ª, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, p. 360.

³⁵² Voto particular planteado por Aurelio Desdentado a la STS 13.10.1995 (R° 1045/1995). Desarrolla magistralmente este argumento en DESDENTADO BONETE, A., “El objeto del proceso de conflicto colectivo en la jurisprudencia reciente”, cit., p. 869.

conflictos colectivos divisibles”³⁵³. Sin embargo, el legislador, por razones de oportunidad, centradas en las ventajas de lograr una solución rápida y uniforme que evite sentencias contradictorias, permite a los sujetos colectivos acudir, en estos casos, a un proceso colectivo, que excluye desde su incoación las acciones individuales, y en el que se establece jurisdiccionalmente la interpretación de la norma colectiva de la que depende la pluralidad de los derechos individuales, quedando vinculados los titulares de los mismos en virtud del efecto positivo o prejudicial previsto en el art. 160.5 LRJS.

Con esta decisión se supedita el ejercicio de los derechos individuales que reconoce a cada trabajador el art. 4.2.g) ET, y garantiza el art. 24.1 CE, al resultado de un proceso en el que sólo pueden ser parte sujetos colectivos, habiéndose sostenido que “el respeto al art. 24.1 CE exige, al menos, que la legitimación de los sujetos colectivos garantice al máximo la defensa de la pluralidad de los derechos individuales en juego, así como el derecho de acción sindical de todos los sindicatos presentes en el ámbito del conflicto, lo que requiere un equilibrio entre las exigencias de legitimación y el efecto general propio de la sentencia que pone fin al proceso de conflicto colectivo previsto en el art. 158.3 LPL (actual 160.5 LRJS)”³⁵⁴.

Estos mismos argumentos pueden trasladarse al procedimiento previsto en el art. 124 LRJS, habida cuenta que el apartado trece del precepto referido señala que la “sentencia firme o el acuerdo de conciliación judicial” también tendrá “eficacia de cosa juzgada sobre los procesos individuales, por lo que el objeto de dichos procesos quedará limitado a aquellas cuestiones de carácter individual que no hayan sido objeto de la demanda formulada a través del proceso regulado en los apartados anteriores”. Es decir, al modo de la sentencia dictada en el proceso de conflicto colectivo, la sentencia que culmina la modalidad de impugnación colectiva del despido produce efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales pendientes de resolución o que puedan plantearse, que versen sobre idéntico objeto o que tengan una relación de “directa conexidad” con aquél.

A este respecto, la regla procesal que establece la eficacia de cosa juzgada de la sentencia colectiva la fija en los términos del proceso de conflicto colectivo, remitiendo a dicha modalidad procesal. Consecuentemente, el sentido y alcance de este efecto deberá realizarse en los mismos términos que en el proceso de conflicto colectivo, en el que ha resultado tradicionalmente un efecto típico de sus sentencias que ha permitido calificarlas como *sentencias normativas o cuasi-normativas*³⁵⁵, conforme a su alcance subjetivo general.

³⁵³ Extensamente, ARTACHO MARTÍN-LAGOS, M., “La tutela jurisdiccional de los «intereses colectivos» en el proceso de conflictos colectivos”, *Iustel. Revista de Derecho Procesal*, vol. 16, 2008.

³⁵⁴ ARTACHO MARTÍN-LAGOS, M., “La cosa juzgada material de la sentencia que pone fin al proceso de conflicto colectivo”, *Temas Laborales*, vol. 104, 2010, p. 160.

³⁵⁵ MOLERO MARAÑÓN, M. L., “La nueva modalidad procesal de impugnación judicial del despido colectivo”, cit., p. 354.

3.2.- En defensa de intereses propios

Más allá de la intervención procesal de los sindicatos en defensa de intereses ajenos y que ha de entenderse como un medio más de acción colectiva³⁵⁶, el sindicato podrá intervenir en defensa de intereses propios³⁵⁷.

Esta intervención deriva del reconocimiento de personalidad jurídica al sindicato (art. 4 LOLS)³⁵⁸, el cual implica la atribución de la correspondiente capacidad procesal que se convertirá en legitimación específica respecto de aquellos litigios donde se ponga en juego un derecho o interés propio del sindicato³⁵⁹, y cuya afectación constituye la “causa propia” o “interés directo” legitimador de dicha intervención, conforme a lo dispuesto en el art. 17.1 LRJS: “los titulares de un derecho subjetivo o un interés legítimo podrán ejercitar acciones ante los órganos jurisdiccionales del orden social, en los términos establecidos en las leyes”.

En la medida que el resultado del proceso les afecta directamente, el sindicato estará directamente legitimado en litigios relacionados con los derechos de acción sindical, cuya titularidad les reconoce directamente la CE, la LOLS o el ET (así respecto a la convocatoria de huelga, presentación de candidaturas, derecho a la negociación colectiva o participación institucional).

Las representaciones de base electiva estarán directamente legitimadas en relación con los derechos que les reconoce el ET, pues es la propia norma sustantiva la que le atribuye legitimación para recabar la tutela judicial de estos derechos³⁶⁰.

Por razones obvias, los supuestos de intervención en defensa de intereses propios no serán objeto de esta investigación, si bien hemos considerado necesario hacer una breve mención a dos supuestos de intervención por parte del sindicato en defensa de intereses propios que tienen una proyección directa en la eficacia de la función representativa:

De un lado, cuando la LRJS reconoce legitimación al sindicato para la defensa de los derechos e intereses legítimos de los cuales sean titulares mediante el cauce preferente contenido en el art. 177 del citado cuerpo legal.

De otro, haciendo una breve mención a los supuestos de coadyuvancia sindical en los supuestos de pluriofensividad, es decir, cuando el sindicato actúa como titular de la relación jurídica discutida en el pleito, teniendo un interés propio y directo en el asunto.

³⁵⁶ RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., “Sindicato, proceso y relaciones laborales en España”, *Relaciones Laborales*, vol. II, 1991, p. 54.

³⁵⁷ RENTERO JOVER, J., “Intervención del sindicato en el proceso laboral”, cit., p. 267.

³⁵⁸ PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., “La presencia del sindicato en la nueva Ley de Procedimiento Laboral”, *Actualidad Laboral*, vol. 1, 1991, p. 2.

³⁵⁹ CRUZ VILLALÓN, J.; VALDÉS DAL-RÉ, F., *Lecturas sobre la reforma del proceso laboral*, cit., p. 256.

³⁶⁰ MONEREO PÉREZ, J. L. (ED.), *El nuevo proceso laboral*, cit., p. 134.

3.2.1. La tutela de un interés legítimo en el proceso de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas

Cualquier sindicato que, invocando un derecho o interés legítimo, considere lesionados los derechos de libertad sindical, huelga u otros derechos fundamentales, podrá recabar su tutela, conforme al procedimiento especial contenido en el art. 177 y ss. LRJS, y este procedimiento gozará de las garantías de preferencia y sumariedad, es decir, tendrá prioridad en el reparto y se producirá un acortamiento de plazos y supresión de trámites.

La inclusión de una breve referencia a esta modalidad procesal (cuyo análisis, como es obvio, no podrá abordarse en la presente investigación³⁶¹) encuentra justificación en la directa conexión que puede tener este proceso en la actuación de las instancias colectivas. Circunstancia que es expresamente contemplada en la regulación procesal, y así si el demandante invoca una vulneración de la libertad sindical, el juez o tribunal puede “deducir la suspensión de los efectos del acto impugnado cuando las presuntas lesiones impidan la participación de candidatos en el proceso electoral o el ejercicio de la función representativa o sindical respecto a la negociación colectiva, reestructuración de plantillas u otras cuestiones de importancia transcendental que afecten al interés general de los trabajadores y que puedan causar daños de imposible reparación”.

Con esta decisión, el legislador trata de mitigar (a nuestro juicio, con buen criterio) el riesgo de daños irreparables si finalmente la sentencia considera vulnerado el derecho. En la medida en que la futura reparación no pueda satisfacer plenamente el daño, bien por cuanto la misma sea imposible, bien porque hubieran desaparecido las circunstancias determinantes del conflicto, el mecanismo cautelar contemplado en el art. 180.2 LRJS pretende tutelar los “intereses colectivos” que puedan verse afectados por una conducta que “impida la función representativa o sindical”³⁶², sin que la activación de este mecanismo suponga necesariamente el reconocimiento de una indemnización, ya que es reiterada la jurisprudencia³⁶³ que establece que no basta con que quede acreditada la vulneración de la libertad sindical para que el Juzgador tenga que condenar automáticamente a la persona o entidad conculcadora³⁶⁴ sino que habrá que estar a las circunstancias concurrentes.

La segunda particularidad que justifica una mención a esta modalidad procesal desde la lógica abordada, es decir, en relación a la eficacia de la función representativa es que las instancias de base unitaria no están legitimadas para accionar judicialmente mediante esta vía ante una hipotética vulneración de su derecho a la libertad sindical. Y, con esta

³⁶¹ Extensamente, PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., *Derecho Sindical*, cit., pp. 62-72; LAHERA FORTEZA, J., “Las acciones de indemnización de daños por vulneración de la libertad sindical tras la Ley 36/2011 de jurisdicción social”, *Relaciones Laborales*, vol. 8, 2012.

³⁶² Así parece evidente que el legislador viene a agrupar la esfera más amplia de conductas sobre las que suele materializarse una conducta lesiva de la libertad sindical.

³⁶³ SSTs 22.7.1996 (R° 3780/1995), 2.2.1998 (R° 1725/1997) 7.3.2011(R° 2190/2010), 17.1.2003 (R° 3650/2002), 30.11.2009 (R° 129/2008 y R° 3529/2008).

³⁶⁴ SAN 27.7.2012 (Proc. 93/2012), cuyo recurso fue resuelto en la STS 25.11.2013 (R° 52/2013).

decisión, la “dimensión colectiva” de la posible lesión de este derecho sólo puede ser tutelada judicialmente por el sindicato³⁶⁵.

Sin insistir aquí en los evidentes efectos de esta restrictiva interpretación, su aplicación descarta que las instancias de base unitaria sean merecedoras del amparo constitucional ante posibles lesiones en el ejercicio de su actividad representativa por una hipotética vulneración del derecho a la libertad sindical³⁶⁶. Para alcanzar tal conclusión, el TC asume una interpretación restrictiva de la titularidad del derecho en su vertiente colectiva, entendiendo que pertenece exclusivamente a los sindicatos y no a otros sujetos colectivos (como los unitarios) que son creación de la ley, encontrando sólo una indirecta vinculación con el art. 129.2 CE. Cuestión distinta es que la sindicalización a la que están sometidos los órganos unitarios solvente, en parte, esta restrictiva jurisprudencia, pues los Tribunales terminan por reconocer la vulneración del derecho de libertad sindical, a título individual, al miembro concreto del comité de empresa o al representante individual que desarrolle en el seno de esta instancia unitaria una actuación sindical, permitiendo así reparaciones de daños en dicho plano³⁶⁷.

En esta jurisprudencia³⁶⁸ subyace la convicción de que la actividad desplegada por el representante electo está claramente condicionada por las conexiones existentes entre ambas representaciones³⁶⁹ hasta el punto de que dicha interrelación podrá tener, a la luz de las circunstancias concurrentes, consecuencias desde la perspectiva del art. 28.1 CE, como analizaremos monográficamente en el Capítulo IV.

Sin embargo, conviene ahora insistir en que la referida modalidad procesal es la única vía para recabar la tutela de cualquier derecho fundamental presuntamente lesionado, no sólo el de libertad sindical, de forma que no se comprende la exclusión de las instancias unitarias en “cuestiones colectivas” en relación con la posible vulneración de otros derechos fundamentales, especialmente el derecho de huelga, máxime a la luz de las atribuciones legalmente reconocidas a estas instancias a este respecto³⁷⁰.

Ha tenido que ser la doctrina de suplicación la que ha terminado por reconocer legitimación a las instancias unitarias en esta modalidad procesal si se ha vulnerado su

³⁶⁵ MONEREO PÉREZ, J. L. (ED.), *El nuevo proceso laboral*, cit., p. 808.

³⁶⁶ Entre otras, SSTC 118/1983, 197/1990, 74/1996 y la celeberrima 95/1996. En la doctrina judicial, STS 18.3.1996 (R° 1884/1997). En la doctrina científica, por todos, GOERLICH PESET, J. M., “Art. 13”, en Pérez de los Cobos, F. (ed.) *Ley orgánica de libertad sindical: comentada y con jurisprudencia*, La Ley, Madrid, 2010, p. 760; LAHERA FORTEZA, J., *La titularidad de los derechos colectivos de trabajadores y funcionarios*, cit., p. 302 recuerda que “la falta de mención a estos representantes en el art. 175.1 LPL – vigente art. 177 LRJS- es coherente con la atribución exclusiva del derecho de libertad sindical a sindicatos y secciones sindicales en la LOLS”.

³⁶⁷ STC 61/1989. STS 30.6.2011 (R° 3511/2010). Ampliamente, LAHERA FORTEZA, J., “Las acciones de indemnización de daños por vulneración de la libertad sindical tras la Ley 36/2011 de jurisdicción social”, cit.

³⁶⁸ SSTS 17.7.1996 (R° 538/1996), 16.3.1998 (R° 1884/1997).

³⁶⁹ SSTS 30.6.2011 (R° 2933/2010) y de misma fecha (R° 3511/2010). En la doctrina científica, ordenados alfabéticamente, ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.; MERCADER UGUINA, J. R., “La representación de los trabajadores en los centros de trabajo: el estado de la cuestión”, cit., p. 10. GARRIDO PÉREZ, E., *La información en la empresa*, cit., pp. 388–394; SÁEZ LARA, C., *Representación y acción sindical en la empresa*, cit., pp. 246–249.

³⁷⁰ MONEREO PÉREZ, J. L. (ED.), *El nuevo proceso laboral*, cit., p. 814.

derecho de huelga³⁷¹, libertad de expresión³⁷², sosteniendo, a estos efectos, que si la LRJS amplía el ámbito del proceso a las lesiones de los demás derechos fundamentales, a falta de previsión expresa, podrán ser parte actora en aquéllos también quienes, sin ostentar las condiciones de trabajador o sindicato, sean titulares de alguno de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

La guía interpretativa que refrenda el razonamiento expuesto viene constituida por la apreciación del TC, recordando que al conceder el artículo 24.1 CE “el derecho a la tutela judicial a todas las personas que sean titulares de derechos e intereses legítimos está imponiendo a los Tribunales y Jueces la obligación de interpretar con amplitud las fórmulas que las leyes procesales utilicen en orden a la atribución de legitimación activa para acceder a los procesos judiciales”³⁷³, y, en este sentido, si la representación unitaria queda legalmente configurada como órgano representativo del conjunto de trabajadores, atribuyéndosele expresamente capacidad para el ejercicio de acciones administrativas o judiciales, se le debería reconocer legitimación para accionar si lo que está en juego es la presunta vulneración de un derecho fundamental, distinto al de libertad sindical. La LRJS ha perdido, eso sí, una buena oportunidad para reconocer la legitimación activa de los órganos de representación unitaria cuando se reconozca un interés colectivo en el derecho eventualmente lesionado, distinto al de la libertad sindical³⁷⁴.

El comité de huelga también debe considerarse activamente legitimado para solicitar la tutela del derecho de huelga. Aunque al igual que el comité de empresa carezca de personalidad jurídica, lo cierto es que el art. 5 RDLRT le confiere la facultad de “participar en cuantas actuaciones sindicales, administrativas o judiciales se realicen para la solución del conflicto” y, como hemos referido, el art. 6.1.5º LEC otorga capacidad para ser parte a “las entidades sin personalidad jurídica a las que la ley reconozca capacidad para ser parte”.

3.2.2. La coadyuvancia sindical en supuestos de pluriofensividad

En una zona intermedia entre la defensa de intereses propios e individuales, se sitúa la coadyuvancia³⁷⁵, figura reconocida en el art. 14 LOLS y desarrollada en el art. 177.2 LRJS, para “aquellos casos en los que corresponda al trabajador, como sujeto lesionado, la legitimación activa como parte principal, podrán personarse como coadyuvantes el sindicato al que éste pertenezca, cualquier otro sindicato que ostente la condición de más representativo así como, en supuestos de discriminación, las entidades públicas o privadas entre cuyos fines se encuentre la promoción y defensa de los intereses legítimos afectados, si bien no podrán personarse, recurrir ni continuar el proceso contra la voluntad del trabajador perjudicado”.

³⁷¹ STSJ Navarra 28.4.1995 (AS 1995\1351).

³⁷² STSJ Canarias 19.4.1994 (Rº 195/1994).

³⁷³ Entre otras muchas, SSTC 24/1987, 42/1987, 195/1992 o 119/2008.

³⁷⁴ ALAMEDA CASTILLO, M. T., *Estudios previos al contrato de trabajo y discriminación*, Aranzadi; Thomson Reuters, Navarra, 2013, p. 317.

³⁷⁵ Sobre esta figura, ORTIZ LALLANA, C., *La intervención del sindicato en el proceso de trabajo*, CES, Madrid, 1994, pp. 112-120; RENTERO JOVER, J., “Intervención del sindicato en el proceso laboral”, cit., p. 274.

El sindicato proyecta en esta intervención adhesiva su papel de representante institucional de derechos e intereses de los trabajadores, pero no es titular del derecho que se discute sino que es titular de otra relación conexas con la debatida que puede verse afectada, de manera indirecta o refleja, por la sentencia, es decir, aunque el interés que se sustancia en el proceso es individual, la transcendencia sindical del pleito justifica esta intervención adhesiva del sindicato³⁷⁶.

Ahora bien, la actuación del sindicato queda condicionada a la voluntad del demandante³⁷⁷, es decir, en la medida que acude al proceso defendiendo el derecho de otra (la parte principal) a la que se adhiere, el interés individual es aquí prioritario sobre el del sindicato, de manera que la decisión sindical ha de plegarse a la del trabajador singular tanto en lo que hace a la prosecución del proceso como en lo que hace a la eventual interposición de recursos, salvedad hecha a los supuestos de pluriofensividad sindical. El objeto del pleito se plantea, en este excepcional supuesto, en “términos tales que se pudiera identificar una condena diferenciada para la lesión colectiva de aquella otra individual”³⁷⁸, es decir, el sindicato tendrá legitimación propia, de manera que no intervendrá sólo en apoyo de la posición defendida por el demandante sino en su propio interés, como titular legítimo del derecho fundamental que ha podido ser lesionado, constituyendo un litisconsorcio activo voluntario con el trabajador³⁷⁹.

La intervención se fundamenta entonces en “un interés propio que, aun distinto y autónomo del que constituye la pretensión principal solicitada por el trabajador individual, puede verse afectado por el resultado de dicho proceso”³⁸⁰, de forma que no sólo puede adherirse a la demanda u oponerse a ella, formular alegaciones o proponer prácticas y pruebas sino que, como parte material en el proceso, también podrá realizar los actos típicos de disposición. Con este reconocimiento se dota de un cauce procesal específico al “encuentro de intereses y derechos entre el actor principal que solicita la protección de su libertad sindical y los del sindicato que, en calidad de coadyuvante, interviene no ya en apoyo de la posición defendida por aquél, sino en su propio interés como titular colectivo del derecho fundamental que ha podido ser lesionado”³⁸¹.

3.3.- En defensa de intereses individuales

Las instancias electivas no podrán entablar acciones individuales que correspondieran al trabajador como si de un representante legal se tratase. En la base de esta negativa

³⁷⁶ LUJÁN ALCARAZ, J., “Art. 14”, en Pérez de los Cobos, F. (ed.) *Ley Orgánica de Libertad Sindical: comentada y con jurisprudencia*, La Ley, Madrid, 2010, p. 808. Esta posición no se circunscribe sólo a la defensa de la libertad sindical sino que abarca también la protección de los demás derechos y libertades en situaciones en las que su defensa sea propia del ámbito de actuación de los sindicatos.

³⁷⁷ MONTOYA MELGAR, A., “La intervención del sindicato en el proceso laboral”, *Documentación Laboral*, vol. 38, 1992, p. 22.

³⁷⁸ En este caso, aunque la reclamación de tutela judicial se centra en unos mismos hechos, existe una causa de pedir diferenciada y, en correspondencia, pudiera reformularse un *petitum* diversificado por cada una de las partes recurrentes, CRUZ VILLALÓN, J.; VALDÉS DAL-RÉ, F., *Lecturas sobre la reforma del proceso laboral*, cit., p. 260.

³⁷⁹ CRUZ VILLALÓN, J., “La actuación del sindicato en los procesos de trabajo”, *Relaciones Laborales*, vol. I, 1987, p. 334.

³⁸⁰ STC 257/2000.

³⁸¹ STC 257/2000.

subyace su propia naturaleza pues si las mismas defienden, por imperio de la Ley, los intereses que afecten colectivamente a los trabajadores a quienes extienden su representación³⁸², la accionabilidad judicial ha de entenderse circunscrita al ámbito de sus competencias sin que quepa extenderla a acciones que son ejercitables por cada trabajador como derecho básico –art. 4.2 g) ET-.

En cambio, los sindicatos sí que podrán asumir la representación en el curso de litigios de naturaleza individual que afecten a trabajadores afiliados –art. 20 LRJS- como, en su caso, a los no afiliados, siempre que estos trabajadores otorguen la representación al sindicato, conforme a lo dispuesto en el art. 18 de la precitada ley. En ambos casos, el trabajador continua interviniendo como parte de la relación procesal, en su condición de titular de la relación material objeto del proceso, si bien lo hace a través del sindicato que actúa en su “nombre e interés”³⁸³. Veamos separadamente los términos que disciplinan esta intervención.

3.3.1. La atribución de la representación al sindicato

Las características singulares del proceso laboral, especialmente la no imposición de una representación profesional técnica, han facilitado la actuación de los servicios sindicales como canal de presentación de demandas de naturaleza individual, con o sin transcendencia sindical³⁸⁴.

Esta actuación encuentra fundamento en el derecho reconocido en el art. 2.2 d) LOLS para el planteamiento de conflictos individuales³⁸⁵ y se materializa en dos preceptos de la LRJS:

De un lado, en el art. 18 LRJS que, como es de sobra conocido, permite a cualquier trabajador autorizar al sindicato para actuar en su nombre e interés³⁸⁶. De otro, con la intervención prevista en el art. 20 del mismo texto articulado cuando señala que los sindicatos “podrán actuar en un proceso, en nombre e interés de los trabajadores y de los funcionarios y personal estatutario afiliados a ellos que así se lo autoricen, para la defensa de sus derechos individuales, recayendo en dichos afiliados los efectos de aquella actuación”.

³⁸² STS 21.1.1988 (RJ 1988\32).

³⁸³ MORENO VIDA, M. N., “La posible legitimación del sindicato en los procesos individuales de trabajo”, *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, vol. 38, 1989, p. 279. Sobre esta intervención, de obligada consulta, PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., “La presencia del sindicato en el proceso de trabajo”, *Estudios Jurídicos. Cuerpo de Secretarios Judiciales*, vol. 4, 2000, pp. 104-108.

³⁸⁴ Contrariamente a la regla existente en el proceso civil según la cual la válida y eficaz realización de actos procesales exige no sólo la concurrencia de capacidad y legitimación en las partes sino también la comparecencia de éstas por medio de procurador legalmente habilitado (art. 23.1 LEC) y bajo la dirección de abogado habilitado (art. 31 LEC), en el proceso laboral, las partes pueden, si así lo desean, comparecer por sí mismas o conferir su representación a procurador, abogado, graduado social o a cualquier persona que se encuentre en el pleno ejercicio de sus derechos civiles (art. 18.1 LRJS). Sobre esta singularidad, CRUZ VILLALÓN, J., “La actuación del sindicato en los procesos de trabajo”, cit., p. 312.

³⁸⁵ MORENO VIDA, M. N., “La posible legitimación del sindicato en los procesos individuales de trabajo”, cit., p. 288.

³⁸⁶ CRUZ VILLALÓN, J., “La actuación del sindicato en los procesos de trabajo”, cit., p. 316, GIL SUÁREZ, L., “Capacidad y legitimación procesales. Representación y defensa”, cit., p. 289.

Tanto en uno como en otro caso, el trabajador continua interviniendo como parte de la relación procesal en su condición de titular de la relación material objeto del proceso si bien lo hace a través del sindicato³⁸⁷. La diferencia entre ambos preceptos es que en el primero el sindicato queda legitimado procesalmente por decisión de quién es el titular de la relación jurídico material³⁸⁸ -el trabajador afectado, que puede ser afiliado o no- mientras que en la segunda la afiliación es el presupuesto que activa la representación pues, tratándose de litigios que se desenvuelven en el estricto campo de los intereses individuales, no cabe otra forma de intervención del sindicato que no sea la de la representación procesal³⁸⁹.

En el primer caso, esta representación podrá conferirse a través de dos vías: a) otorgamiento *apud acta* o mediante comparecencia ante el Secretario Judicial; b) mediante escritura pública a través de la fórmula comúnmente conocida como “poder notarial” si bien no precisa ser bastantado. La ventaja que presenta este modo frente a los demás es que permite la delegación del representante en un tercero.

Y en lo que hace a los términos de ejercicio, habrá que acudir a las reglas generales, de forma que el poder otorgado al sindicato podrá ser general para pleitos y facultará para realizar válidamente, en nombre del poderdante, todos los actos comprendidos de ordinario en la tramitación de aquellos pero también para cuantos pleitos puedan suscitarse en el futuro, o de forma especial para el concreto proceso, en cuyo caso, se otorgará una vez iniciado éste³⁹⁰.

3.3.2. La representación de los trabajadores afiliados

La intervención prevista en el art. 20 LRJS se refiere específicamente al caso en que uno o varios trabajadores autoricen al sindicato al que están afiliados para representarlos en un determinado proceso. Ahora bien, la afiliación no es título suficiente para considerar acreditada esta representación³⁹¹; cuestión distinta es que la LRJS no establezca ninguna cautela en lo que hace al revestimiento formal de la misma, de modo que la autorización se presume concedida, salvo declaración en contrario.

En la presentación de la demanda, el sindicato habrá de documentar la condición de afiliado del trabajador y la existencia de la comunicación al afiliado de su voluntad de

³⁸⁷ Sobre esta intervención, alfabéticamente, CRUZ VILLALÓN, J., “La actuación del sindicato en los procesos de trabajo”, cit., p. 316, GIL SUÁREZ, L., “Capacidad y legitimación procesales. Representación y defensa”, cit., p. 289; IGLESIAS CABERO, M., “Las partes en el proceso (capacidad, postulación y legitimación)”, *Revista Ministerio de Trabajo*, vol. 28, 2001, p. 49; MORENO VIDA, M. N., “La posible legitimación del sindicato en los procesos individuales de trabajo”, cit., p. 281; PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., “La presencia del sindicato en la nueva Ley de Procedimiento Laboral”, cit., p. 3 califica esta intervención como un supuesto de “sustitución procesal incompleta o cautiva”; SAGARDOY BENGOCHEA, J. A.; GIL Y GIL, J. L., “La nueva Ley de Procedimiento Laboral”, *Documentación Laboral*, vol. 30, 55-74, 1989, p. 66.

³⁸⁸ MORENO VIDA, M. N., “La posible legitimación del sindicato en los procesos individuales de trabajo”, cit., p. 283.

³⁸⁹ CRUZ VILLALÓN, J.; VALDÉS DAL-RÉ, F., *Lecturas sobre la reforma del proceso laboral*, cit., p. 261.

³⁹⁰ La razón de ser de esta exigencia radica en la naturaleza pública de la actividad jurisdiccional que impone la necesidad de fehaciencia de las actuaciones, DÍEZ PICAZO, L., *La representación en el Derecho Privado*, 2ª reimpresión, Civitas, Madrid, 1992, p. 147.

³⁹¹ MONTOYA MELGAR, A., “La intervención del sindicato en el proceso laboral”, cit., p. 21.

iniciar el proceso³⁹², y será, en todo caso, el sindicato el competente para la acreditación de ambos extremos, no habiéndose considerado suficiente una certificación del sindicato que contuviese un sello de envío por correos de un documento en el que comunica a los trabajadores la voluntad de iniciar acciones judiciales³⁹³.

La autorización se presumirá concedida salvo declaración en contra del afiliado sin que desvirtúe tal presunción que se trate de una autorización tácita³⁹⁴, habiéndose considerado acreditada cuando “el sindicato notifique al trabajador su voluntad de plantear su acción y que éste no se oponga a ello, lo que es exponente del carácter implícito de la presente concesión de representación”³⁹⁵.

En lo que hace a la actuación del sindicato como representante voluntario, ésta deberá ajustarse al mandato concedido por el trabajador afiliado, siendo el poder otorgado un elemento clave para valorar la legalidad de la actuación, produciéndose una remisión general a la regla que se deduce del art. 1719 CC, en conexión con lo dispuesto en el art. 1725 del texto codificado. Y así, como quiera que las instrucciones dadas por el representado pueden ser “imperativas”, es decir, que ligan especialmente al mandatario, no debiendo salir de ellas aunque esté convencido de que el interés del mandante exigiría que aportase alguna modificación, “facultativas”, dejando al mandatario una laxitud bastante amplia para obrar, según su apreciación, o “demostrativas” que, imponiendo al mandatario ciertas reglas, le reservan expresa o tácitamente la facultad de separarse si las circunstancias cambian o si justifican un cambio en el modo de obrar³⁹⁶, su observancia será un elemento esencial a efectos de determinar la responsabilidad del sindicato³⁹⁷. Es más, el afiliado podrá exigir, cuando se haya excedido el límite del poder o cuando la autorización no haya sido otorgada, la responsabilidad que proceda al sindicato, la cual deberá decidirse en proceso social independiente³⁹⁸.

Conocida por la oficina judicial tal circunstancia, es decir, que el trabajador afiliado no había recibido la comunicación del sindicato o que habiéndola recibido hubiera negado la autorización de actuación en su nombre, el juez o tribunal, previa audiencia del sindicato, acordará el archivo de las actuaciones sin más trámite (art. 20.3 LRJS).

³⁹² Base 7.4 “Los sindicatos podrán actuar en un proceso en nombre e interés de los trabajadores afiliados a ellos, defendiendo sus derechos individuales, en los casos y en las condiciones que se determinen, que deberán respetar la voluntad del trabajador”.

³⁹³ STS 11.12.2000 (R° 2327/1999), SSTSJ Andalucía 31.1.1995 (R° 2000/1994), 9.5.1997 (R° 3641/1996). Sobre esta autorización, PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., “La presencia del sindicato en la nueva Ley de Procedimiento Laboral”, cit., p. 7.

³⁹⁴ Se admite, con carácter general, la corrección de mandatos tácitos o presuntos con recepción legal expresa de los mismos (art. 1710 CC), CRUZ VILLALÓN, J., “La actuación del sindicato en los procesos de trabajo”, cit., p. 320.

³⁹⁵ BAYLOS GRAU, A. Y OTROS, *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, cit., p. 68.

³⁹⁶ STS (Civil) 26.5.1964 (RJ 1964/2772) consultada en DOMÍNGUEZ LUELMO, A. (ED.), *Comentarios al Código Civil*, Lex Nova, Valladolid, 2010, p. 1859.

³⁹⁷ PUEBLA PINILLA, A., *La responsabilidad civil del sindicato*, cit., p. 83.

³⁹⁸ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., “Régimen jurídico sindical”, en Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, M. (ed.) *Comentarios a la Ley de Libertad Sindical*, Tecnos, Madrid, 1986, p. 170.

De otra parte, el régimen común de la representación voluntaria siempre habilita para una revocación³⁹⁹. Y aunque ciertamente esta facultad condiciona, en gran medida, tanto el derecho contenido en el art. 18 como en el art. 20 LRJS ya que “supone un enorme debilitamiento de la posición del sindicato, siempre a expensas del cambio de criterio del trabajador”⁴⁰⁰, parece que es la opción más respetuosa con la naturaleza de esta actuación representada que, conviene no olvidar, queda sometida al Derecho Civil donde opera la regla general de que el mandante puede revocar el mandato a su voluntad (art. 1733 CC). Nada establece las LRJS sobre los requisitos formales que deberían ser observados por el trabajador, bastando para que produzca efectos la mera declaración de proceder a la revocación comunicada al sindicato.

Ahora bien, teniendo en cuenta que sus efectos han de ir más allá de la inhabilitación para que el mandatario –sindicato- efectúe negocios jurídicos de futuro en nombre del mandante –trabajador-, se ha sostenido que, para que la revocación produzca efectos en el aspecto externo, se hace imprescindible la notificación al órgano judicial de la pérdida de la condición de representante voluntario del sindicato⁴⁰¹, siendo posible que proceda en cualquier fase del proceso⁴⁰² aunque la revocación no tiene que implicar el archivo de las diligencias por el juez sino que presupone la continuidad del proceso, con la única variante de que el trabajador procederá a partir de ese instante a comparecer por sí mismo, salvo que otra sea su voluntad (desistimiento, nombramiento de otro representante, etc.).

Podría plantearse finalmente cuál es la consecuencia jurídica de la baja del afiliado del sindicato al que ha otorgado la representación. Una primera interpretación es extender la previsión contenida en el art. 20.3 LRJS en el sentido de que el Juez o Tribunal procederá a acordar, previa audiencia del sindicato, al archivo de las actuaciones sin más trámites; otra, es la continuidad del proceso, de modo que el trabajador comparecerá ahora por sí mismo u otorgará la representación a un tercero e incluso cabría una tercera interpretación, y así la simple baja del sindicato no desautoriza al mismo para actuar en el proceso, dado que si el trabajador puede revocar la representación y no lo hace, a pesar de su desvinculación del sindicato, habrá que entender que mantiene la representación.

Respecto a su alcance, “no existen razones que impidan considerarla extendida a todo tipo de procesos, de cualquier naturaleza, siempre que en el mismo se ejerciten acciones de contenido sustantivo laboral”⁴⁰³, incluyendo también pretensiones que se sustancien por representantes de base unitaria con ocasión de derechos sindicales de titularidad

³⁹⁹ FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, F. J., “Control de los representantes de las facultades disciplinarias empresariales: participación en los estadios preprocesales”, cit., p. 537. CRUZ VILLALÓN, J., “La actuación del sindicato en los procesos de trabajo”, cit., p. 322; GIL SUÁREZ, L., “Capacidad y legitimación procesales. Representación y defensa”, cit., p. 293.

⁴⁰⁰ CRUZ VILLALÓN, J., “La actuación del sindicato en los procesos de trabajo”, cit., p. 321. Crítico también con las consecuencias de la revocación, PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., “La presencia del sindicato en la nueva Ley de Procedimiento Laboral”, cit., p. 8.

⁴⁰¹ CRUZ VILLALÓN, J., “La actuación del sindicato en los procesos de trabajo”, cit., p. 322.

⁴⁰² Sólo admite la revocación hasta el momento de inicio del juicio, IGLESIAS CABERO, M., “Las partes en el proceso (capacidad, postulación y legitimación)”, cit., p. 50.

⁴⁰³ *Ibid.*, p. 52; ORTIZ LALLANA, C., *La intervención del sindicato en el proceso de trabajo*, cit., p. 139.

individual (v. gr. negación de la utilización de un crédito de horas a un representante unitario que está afiliado al sindicato), como analizaremos de manera monográfica en el siguiente capítulo.

La evidente amplitud de esta atribución confirmaría que uno de los objetivos pretendidos por el legislador al implantar esta variante de representación era superar las “hipotéticas presiones sufridas por el trabajador afiliado que le retrajesen del planteamiento de las correspondientes reclamaciones judiciales”⁴⁰⁴ al atribuir al sindicato todo un conjunto de poderes, de carácter funcional, a través del negocio jurídico del apoderamiento⁴⁰⁵, es decir, podrá conciliar, transigir, desistir, recurrir o renunciar al planteamiento del recurso, decidir solicitar o no la ejecución de la resolución, etc.⁴⁰⁶. Conviene concluir recordando que esta modalidad de representación se configura de manera totalmente independiente a la representación orgánica del sindicato, pues es obvio que éste, como toda persona jurídica, ha de poseer unos órganos permanentes a quienes confiere su representación de manera estable. Ahora bien, esta actuación representada se desenvuelve en el marco de las funciones estatutariamente atribuidas mientras que la representación aquí analizada exige acudir al acto de apoderamiento en el que debe delimitarse la extensión de las competencias otorgadas al representante⁴⁰⁷, en este caso, al sindicato.

3.4.- En defensa de intereses plurales

Con el objetivo último de facilitar la defensa de intereses individuales, pero compartidos por un colectivo de trabajadores perfectamente delimitados desde el plano subjetivo, el legislador ha establecido una intervención específica de las organizaciones sindicales en el art. 19.2 LRJS.

Dicho precepto contiene una regla especial de representación para los pleitos en los que demanden de forma conjunta más de diez actores, en cuyo caso, los demandantes deberán designar un representante común con el que se entenderán las sucesivas diligencias del litigio. Este representante que podrá ser abogado, procurador, graduado social colegiado, uno de los demandantes o un sindicato intervendrá en el juicio en base al mandato concedido directamente por los demandantes, únicos titulares de la acción material objeto de sustanciación.

El hecho de que alguna instancia colectiva (que bien pudiera ser el delegado sindical o alguno de los integrantes de la sección) asuma esta representación no deja de ser un elemento que ha de valorarse positivamente pues, tanto desde un punto de vista jurídico como sociológico, este tipo de procesos se encuentra en una zona fronteriza entre los conflictos individuales puros y los conflictos colectivos⁴⁰⁸.

⁴⁰⁴ CRUZ VILLALÓN, J., “La actuación del sindicato en los procesos de trabajo”, cit., p. 323.

⁴⁰⁵ DÍEZ PICAZO, L., “En torno al concepto jurídico de “representación”, cit., p. 128; MORENO VIDA, M. N., “La posible legitimación del sindicato en los procesos individuales de trabajo”, cit., p. 289.

⁴⁰⁶ CRUZ VILLALÓN, J., “La actuación del sindicato en los procesos de trabajo”, cit., p. 320.

⁴⁰⁷ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., “Régimen jurídico sindical”, cit., p. 170.

⁴⁰⁸ CRUZ VILLALÓN, J., “La actuación del sindicato en los procesos de trabajo”, cit., p. 331.

De otra parte, el art. 19.5 LRJS establece que: “cuando por razón de la tutela ejercitada la pretensión no afecte de modo directo e individual a trabajadores determinados se entenderá, a efectos de emplazamiento y comparecencia en el proceso, que los órganos representativos unitarios y, en su caso, la representación sindical, ostentan la representación en juicio de los intereses genéricos del colectivo laboral correspondiente, siempre que no haya contraposición de intereses entre ellos, y sin perjuicio de la facultad de los trabajadores que indirectamente pudieran resultar afectados, de comparecer por sí mismos o de designar un representante propio”. En la medida que estamos aquí ante “una pluralidad de derechos individuales homogéneos o conexos” que no dan lugar a un supuesto de legitimación “colectiva” sino de defensa conjunta de intereses plurales, esta intervención está basada en un esquema de representación conjunta por decisión de los respectivos titulares de los derechos del que se predica la necesidad de una “representatividad adecuada”⁴⁰⁹, asumida por el sindicato o por cualquier instancia representativa unitaria.

Que la intervención sea asumida por una instancia colectiva permite “sacar a la luz, una vez más, las implicaciones más globales del conflicto social sobre el que se sustenta la controversia judicial”⁴¹⁰ al tiempo que posibilita que si la demanda pueda afectar a todos o la mayor parte de trabajadores de una empresa, el proceso sea dirigido por una instancia colectiva, evitando así citaciones personales a colectivos tan numerosos con las enormes dilaciones que suelen comportar y la problemática de su necesaria presencia en juicio y las consecuencias de su inasistencia⁴¹¹.

4.- Algunos puntos críticos en el ejercicio del derecho de huelga

La intervención de las instancias colectivas en relación a la convocatoria y gestión de las huelgas en el ámbito empresarial es una función legalmente atribuida a una pluralidad de sujetos que ejercerán el derecho de manera exclusiva, pues aunque esta facultad no viene expresamente recogida en el Título IV LOLS, nadie cuestiona que las secciones sindicales, como instancias descentralizadas del sindicato, puedan convocar una huelga, observando, como es obvio, las formalidades prevenidas legalmente y las obligaciones estatutarias en relación al sindicato de pertenencia⁴¹².

De igual modo, tendrán atribuida esta facultad los órganos de representación unitaria de los trabajadores, tanto de primer grado como, en su caso, de segundo (siempre que dicha facultad le sea reconocida en el convenio colectivo en el que el citado comité trae causa)

⁴⁰⁹ ARTACHO MARTÍN-LAGOS, M., “La tutela jurisdiccional de los «intereses colectivos» en el proceso de conflictos colectivos”, cit., p. 13.

⁴¹⁰ CRUZ VILLALÓN, J., “La actuación del sindicato en los procesos de trabajo”, cit., p. 332.

⁴¹¹ SALINAS MOLINA, F., *La intervención del sindicato en el proceso concursal y laboral*, cit., p. 15.

⁴¹² También reconoce esta facultad a los delegados sindicales, ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *La organización de los sindicatos en los lugares de trabajo (Empresa y Administración Pública)*, cit., p. 151; CARRIZOSA PRIETO, E., *Derechos de libertad sindical y principio de igualdad*, CARL, Sevilla, 2009, p. 57; CRUZ VILLALÓN, J., “El reconocimiento de la representación y la acción sindicales en la empresa”, cit., p. 258; MATÍA PRIM, J., “Negociación colectiva y derecho de huelga. Deber y pactos de paz”, en AAVV. (ed.) *Los problemas actuales de la negociación colectiva*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1994, p. 77. En contra de extender la titularidad de esta convocatoria a los delegados sindicales, LAHERA FORTEZA, J., *La titularidad de los derechos colectivos de trabajadores y funcionarios*, cit., p. 185.

y, en ambos casos, siempre que exista un principio de correspondencia entre el ámbito de representación del sujeto convocante y la huelga.

Finalmente, el art. 3.2 a) RDLRT atribuye esta facultad directamente a los trabajadores, en cuyo caso, la decisión ha de adoptarse por decisión mayoritaria en una reunión convocada a tal efecto.

Cobra pleno sentido que el RDLRT atribuya esta facultad tanto a instancias unitarias como sindicales, pues la huelga no sólo supone la más genuina manifestación de las medidas de conflicto colectivo (art. 37.2 CE) sino que muestra una clara conexión con el derecho a la negociación colectiva⁴¹³, facultad legalmente atribuida a instancias de base electiva y sindical. Es más, los datos confirman que más del 57% de las huelgas en el ámbito empresarial fueron convocadas por instancias unitarias, como muestra el cuadro adjunto.

Tabla 5. Huelgas desarrolladas y sujetos convocantes. Año 2012.

CUADRO 1.7. HUELGAS DESARROLLADAS, CENTROS DE TRABAJO CONVOCADOS E IMPLICADOS, TRABAJADORES PARTICIPANTES Y JORNADAS NO TRABAJADAS POR ORGANIZACIÓN CONVOCANTE (1)

En porcentaje	Año 2012							
	CONVOCANTES	HUELGAS	CENTROS DE TRABAJO CONVOCADOS		CENTROS DE TRABAJO IMPLICADOS		TRABAJADORES PARTICIPANTES	JORNADAS NO TRABAJADAS
			Centros	Plantilla	Centros	Plantilla		
Grupo de trabajadores	3,42	0,17	0,17	0,19	0,17	0,35	2,72	
Delegados o Comités de Empresa	57,29	2,22	12,79	2,40	13,15	29,18	44,08	
U.G.T	10,14	18,12	23,82	17,70	23,14	39,47	33,67	
CC.OO	16,97	20,06	29,19	19,02	28,20	44,48	36,71	
ELA-STV	6,83	51,24	20,83	55,42	21,41	9,76	3,31	
U.S.O	1,94	2,59	2,24	2,80	2,30	1,23	1,15	
Otros sindicatos	15,83	82,51	71,60	81,86	71,28	35,81	27,90	
Otros convocantes	1,48	1,15	4,93	1,25	5,07	8,08	2,38	

(1) Los porcentajes se calculan respecto a la totalidad de las huelgas desarrolladas en el año. Dado que según la metodología empleada se pueden registrar hasta un máximo de cuatro convocantes por cada huelga, la suma de los porcentajes de participación de cada uno de ellos puede ser superior a cien.

Fuente: Ministerio de Empleo

4.1.- La concurrencia no pacífica de sujetos colectivos

Como ya sostuvimos en el Capítulo I, la principal disfunción de la ordenación legal del derecho de huelga no deviene, a nuestro juicio, de la pluralidad de sujetos facultados

⁴¹³ Sin desconocer, por ello, que la huelga también puede y debe ser considerada como un medio para la auto-tutela de los intereses de los trabajadores en todos los ámbitos de la vida social, siendo un instrumento de expansión de la clase trabajadora, MONEREO PÉREZ, J. L. (ED.), *Derecho de huelga y conflictos colectivos*, cit., p. 19. Críticos con el reconocimiento de este derecho a las instancias unitarias pero que entienden como “consecuencia inevitable” de “quien ostenta legitimación para firmar un convenio colectivo, también la tenga para ordenar las medidas de presión oportunas”, BAYLOS GRAU, A.; LÓPEZ BULLA, J. L., “Sobre el actual modelo de representación”, cit., p. 231; CRUZ VILLALÓN, J., “25 años de relaciones laborales colectivas. Regulación del derecho de huelga: balance y propuestas normativas”, *Relaciones Laborales*, vol. II, 2010, p. 576; FALGUERA BARÓ, M. A.; SENRA BIEDMA, R., “Marco jurídico competencial de las representaciones sindicales y unitarias: análisis crítico de la situación actual y propuestas modificativas”, cit., p. 28.

para convocarla sino de la preceptiva constitución de un comité de huelga para gestionarla, pues esta decisión supone añadir una instancia más en la ya de por sí abultada amalgama de sujetos colectivos que pueden coexistir en la empresa, con la dificultad añadida de que este comité tiene atribuida legalmente la facultad de “participar en cuantas actuaciones sindicales, administrativas o judiciales se realicen para la solución del conflicto” (art. 5 -párrafo tercero- RDLRT). Desde esta perspectiva, la escisión entre el sujeto colectivo que convoca, declara y comunica la huelga -sindicato, sección sindical, representante unitario- y el sujeto colectivo encargado de su desarrollo -comité de huelga- es una quiebra evidente de un sistema sindical que reposa sobre la mayor representatividad y una regulación legal de la negociación colectiva sometida a los principios de representación proporcional y de mayoría en la conclusión del acuerdo.

El hecho de que el mentado comité tenga legitimación para la adopción de cuantas decisiones sean necesarias para que la huelga pueda llegar a buen fin, incluida la legitimación procesal⁴¹⁴, exige plantearnos la legalidad de esta atribución. Pues bien, si el derecho a la negociación colectiva recogido en el art. 37 CE no agota su contenido en los convenios regulados en el Título III ET sino que en su seno caben otros convenios denominados atípicos o irregulares, los acuerdos fin de huelga⁴¹⁵ debieran de encuadrarse en esta categoría, salvedad hecha de que los mismos sean negociados conforme a las reglas contenidas en el Título III ET, en cuyo caso, esto es, si cumplen los requisitos de legitimación legal -v. gr. cuando se trata de un acuerdo de empresa o nivel inferior siempre que el comité de huelga esté integrado por los mismos trabajadores que forman el comité de empresa y el mismo se someta al cumplimiento de las exigencias formales y de contenido mínimo recogidas en el ET-, el mismo tendrá eficacia estatutaria.

Como no es ésta la opción más habitual, una buena práctica representativa sería que el acuerdo negociado por el comité de huelga fuese posteriormente ratificado por los convocantes de la huelga o, en su caso, que se sometiese el acuerdo alcanzado a un referéndum de los trabajadores, estableciendo, a estos efectos, la expresa sumisión de sus actuaciones, especialmente de las más cualificadas (desconvocatoria o no de la

⁴¹⁴ Sobre este reconocimiento, PUEBLA PINILLA, A., “El comité de huelga”, cit., p. 605. RENTERO JOVER, J., “Algunas consideraciones acerca del comité de huelga”, cit.

⁴¹⁵ SSTs 28.6.1994 (R° 2847/1993), 2.11.1999 (R° 4786/1998), 24.9.2001 (R° 967/2001), 27.6.2011 (R° 186/2010), 12.6.2012 (R° 133/2011) y en la doctrina de suplicación, SSTSJ País Vasco 14.9.2004 (R° 1171/2004), Cantabria 30.9.2010 (R° 871/2010) o Andalucía 12.7.2011 (R° 4018/2010). Se califica como estatutario el pacto fin de huelga alcanzado en las STS 23.1.1998 (R° 1498/1996) y en la STSJ Madrid 20.9.2004 (R° 3746/2004). Sobre la necesaria actualización de la normativa para evitar sus evidentes disfunciones, CARRIZOSA PRIETO, E., “Aspectos problemáticos del ejercicio del derecho de huelga en la empresa”, en Rodríguez Sañudo, F., Carrizosa Prieto, E. (eds.) *El ejercicio de los derechos colectivos de los trabajadores en la empresa*, Tecnos, Madrid, 2011, p. 207; CORREA CARRASCO, M., *Convenios y acuerdos colectivos de trabajo*, cit., p. 224; LAHERA FORTEZA, J., *La titularidad de los derechos colectivos de trabajadores y funcionarios*, cit., p. 298; MONEREO PÉREZ, J. L. (ED.), *Derecho de huelga y conflictos colectivos*, cit., p. 258; PUEBLA PINILLA, A., “El comité de huelga”, cit., p. 601; VIVERO SERRANO, J. B., *La terminación de la huelga*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 70. Monográficamente sobre estos acuerdos, SÁNCHEZ-CERVERA VALDÉS, J. M., *Los acuerdos fin de huelga*, cit. pp. 80-134.

huelga) a la aquiescencia de los sujetos convocantes de la huelga o directamente de los trabajadores afectados por el conflicto⁴¹⁶.

4.2.- La responsabilidad de las instancias colectivas en el ejercicio del derecho

Ante la ausencia del desarrollo legal del derecho, su ejercicio revela una enorme complejidad no sólo porque pueden ser varios los sujetos colectivos participantes en la misma sino porque el legislador optó por una concepción no orgánica del derecho⁴¹⁷, la cual no sólo revalorizaría el protagonismo de las instancias representativas constituidas a nivel de empresa (en la medida que serían las únicas legitimadas para convocar estas medidas)⁴¹⁸, sino que solventaría muchos de los problemas que hoy se plantean en relación a la responsabilidad que pueden tener las mismas en el ejercicio de este derecho. El hecho de que, en nuestro ordenamiento, la huelga sea un derecho de titularidad individual, pero de necesario ejercicio colectivo, implica que las responsabilidades derivadas de su ilicitud se proyectan exclusivamente sobre el trabajador huelguista sin que sea posible imputar responsabilidad a las instancias convocantes, incluso aunque éstas puedan cometer excesos o actos lesivos para terceros. Buena prueba de la afirmación anterior la evidencia el art. 16 RDRLT cuando señala que “los trabajadores que participen en huelga ilegal o cualquier otra forma de alteración colectiva en el régimen normal de trabajo, incurrirán en la falta prevista en el apartado j) del artículo 33 de este Real Decreto-ley”, de lo cual se infiere que la responsabilidad debe ventilarse a título individual, sin que tan siquiera pueda exigirse al sujeto convocante, sindical o unitario, algún tipo de responsabilidad a título de *culpa in vigilando* del huelguista⁴¹⁹.

Es cierto que, ante esta deficiente regulación, la concurrencia de responsables se ha tratado de solventar distribuyendo la reparación del daño entre los sujetos que han intervenido en el hecho lesivo, de modo que la titularidad colectiva de determinadas facultades ha justificado la responsabilidad de los órganos representativos, acudiendo, eso sí, a las normas civiles sobre responsabilidad resarcitoria, conforme a lo previsto por el art. 4.3 CC. En principio, nada obsta a la aplicación de la doctrina general sobre responsabilidad civil por daños, contenida en los artículos 1102 y ss. CC respecto de la contractual, o derivada del incumplimiento de obligaciones preexistentes a la afirmación

⁴¹⁶ RENTERO JOVER, J., “Algunas consideraciones acerca del comité de huelga”, cit. especialmente el epígrafe VII.

⁴¹⁷ Véanse los argumentos mantenidos en la comunicación presentada por CCOO a la ponencia de MATÍA PRIM, J., “Negociación colectiva y derecho de huelga. Deber y pactos de paz”, cit. p. 172. Mantiene la necesidad de una reforma normativa que circunscriba a los sindicatos esta facultad, OJEDA AVILÉS, A., “La representación unitaria: “el faux ami””, cit. p. 362. Valoran esta posibilidad, FALGUERA BARÓ, M. A.; SENRA BIEDMA, R., “Marco jurídico competencial de las representaciones sindicales y unitarias: análisis crítico de la situación actual y propuestas modificativas”, cit., p. 37; CRUZ VILLALÓN, J., “25 años de relaciones laborales colectivas. Regulación del derecho de huelga: balance y propuestas normativas”, cit., p. 593.

⁴¹⁸ Por todos, GONZÁLEZ DE LA ALEJA, R., *La titularidad del derecho de huelga: en especial de la función pública: perspectivas jurídico-críticas*, Comares, Granada, 1999, p. 110.

⁴¹⁹ BAYLOS GRAU, A., “El derecho de huelga a los 25 años de aprobación del DLRT-77”, en Falguera Baró, M. A. (ed.) *Derecho colectivo. Cuadernos de Derecho Judicial*, CGPJ, Madrid, 2003, p. 176; DESDENTADO BONETE, A.; DESDENTADO DAROCA, E., “Art. 5”, cit., p. 293.

de responsabilidad, y en los arts. 1902 y siguientes de la misma norma, para el supuesto de responsabilidad extracontractual, consecuencia del quebrantamiento del principio general *alterum non laedere*.

Declarada la ilegalidad de una huelga, puede que la convocatoria de la misma haya sido efectuada bajo las siglas de un sindicato –por más que se instrumente a través de las secciones o, en su caso, delegados existentes a nivel de empresa–, en cuyo caso, debe entenderse que el sindicato apoya la medida adoptada y, sólo ante un rechazo frontal, expreso y conocido del sindicato, se podría justificar que la responsabilidad se agotase en el ámbito de las instancias sindicales constituidas a nivel de empresa⁴²⁰, trasladando entonces los efectos de lo actuado a sus integrantes, conforme a lo analizado en el Capítulo I.

El problema se agudiza si convoca la huelga el comité de empresa, pues el hecho de que el mismo carezca de personalidad, siendo dicho requisito presupuesto indispensable para la imputación de responsabilidad, justifica que las pretensiones resarcitorias deban dirigirse frente a cada una de las personas que lo componen⁴²¹, con las dificultades ya reseñadas en lo que hace a la traslación de esta responsabilidad. Sentado lo anterior, el análisis se complica si tenemos presente que la ejecución de la huelga corresponde a otro sujeto colectivo: el ya referido comité de huelga.

Ni que decir tiene que el tema adquiere una mayor complejidad si la huelga es legal, en cuyo caso, el sujeto imputable en caso de daños no debiera ser, por lo general, un huelguista concreto o una pluralidad de trabajadores, cuya individualidad, de otra parte, no resulta fácil de precisar sino que debiera ser la instancia colectiva, en cuanto como convocante del paro, la eventualmente llamada a responder⁴²². Esta interpretación es sistemáticamente contestada por el TS al entender que “la celebración de una huelga legal y lícita no puede acarrear ningún tipo de responsabilidad por daños y perjuicios para el sindicato convocante, sea contractual o extracontractual, al faltar el requisito básico de la culpa o negligencia en su actuación”⁴²³.

A nuestro juicio, todas estas disfunciones se deberían solventar en la futura regulación del derecho de huelga en el sentido de que se contemplase que el ejercicio ilícito, formal o material, de las facultades de convocatoria de huelga, elección de su modalidad y

⁴²⁰ PUEBLA PINILLA, A., *La responsabilidad civil del sindicato*, cit., p. 221. Véase la propuesta a este respecto contenida en el texto sobre una futura Ley de Huelga presentado por el Gobierno a las Cortes Generales en el año 1993 (BOCG 29.3.1993) y que, como bien es sabido, no llegó a materializarse. Sobre la misma, GARCÍA MURCIA, J. (ED.), *Legislación histórica sobre huelga y conflicto colectivos de trabajo*, Aranzadi Thomson Reuters, Navarra, 2011, p. 197.

⁴²¹ BOZA PRO, G., *El deber de sigilo de los representantes de los trabajadores*, cit., pp. 305-309; PUEBLA PINILLA, A. DE LA, *La responsabilidad civil del sindicato*, cit., p. 218.

⁴²² STSJ Galicia 26.4.2005 (Rº 4398/2002). Si el convocante es un sujeto sindical si se supera, como primera dificultad, las barreras cautelares que establece el art. 5.2 LOLS en los términos ya analizados en el primer capítulo de la presente investigación, al cual nos remitimos.

⁴²³ SSTs 14.2.1990 (RJ 1990/1088), 30.6.1990 (RJ 1990/5551), 6.7.1990 (RJ 1990/6072) y 3.4.1991 (RJ 1991/3248). Muy crítico, proponiendo una modificación del art. 16 RDLRT, LAHERA FORTEZA, J., *La titularidad de los derechos colectivos de trabajadores y funcionarios*, cit., p. 316. En un marco más general, BUSTOS PUECHE, J. E., “La responsabilidad privada de los sindicatos en Derecho español”, cit., p. 66.

fijación del deber reivindicativo pudiera dar lugar a una responsabilidad colectiva del sujeto convocante, traducible en indemnizaciones a la parte empresarial o a cualquier tercero perjudicado⁴²⁴. Conscientes de la dificultad que implica esta propuesta lo que parece imprescindible es una modificación del RDLRT en el sentido de atribuir tanto la convocatoria como la gestión de la huelga al sujeto convocante y que, en el ámbito de la empresa, se circunscribiría a estructuras estables de representación legal⁴²⁵, es decir, los sindicatos, las secciones sindicales con implantación en el ámbito del conflicto y los órganos de representación unitaria, superando la singularidad que presenta la necesaria constitución de un comité de huelga.

Obviamente dicha facultad quedaría condicionada a que el ámbito para el que se declarase la huelga no fuese superior al de aquél para el cual el sujeto colectivo dispone de competencia, es decir, una sección sindical no podrá declarar una huelga de sector, ni un comité de empresa, articulado en torno a un centro de trabajo, podrá convocar una huelga a nivel de empresa⁴²⁶, conforme al principio de correspondencia analizado monográficamente en el Capítulo II.

VI.- Prerrogativas para el ejercicio de la actividad representativa

1.- Reconocimiento normativo

El ordenamiento español garantiza a los representantes legales determinados medios de acción para el desempeño eficaz de la función encomendada, y con este reconocimiento se da respuesta a los mandatos contenidos en los Convenios internacionales ratificados por España, concretamente al art. 2.1 del Convenio núm. 135 OIT que establece que los representantes han de gozar de las facilidades apropiadas para permitirles el desempeño rápido y eficaz de sus funciones en la empresa y al art. 15 de la Recomendación núm. 143 OIT que insta a “autorizar a los representantes de los trabajadores que actúen en nombre de un sindicato a que coloquen avisos sindicales en los locales de la empresa en lugar o lugares fijados de acuerdo con la dirección y a los que los trabajadores tengan fácil acceso” y “permitir a los representantes de los trabajadores que actúen en nombre de un sindicato que distribuyan boletines, folletos, publicaciones y otros documentos del sindicato entre los trabajadores de la empresa”, con el único condicionante de que los avisos y documentos “deberían relacionarse con las actividades sindicales normales, y su colocación y distribución no deberían perjudicar el normal funcionamiento de la empresa ni el buen aspecto de los locales”; previsión que se extiende igualmente a los representantes electos de los trabajadores.

⁴²⁴ LAHERA FORTEZA, J., *La titularidad de los derechos colectivos de trabajadores y funcionarios*, cit., p. 199.

⁴²⁵ *Ibid.*, p. 314; MONEREO PÉREZ, J.L. (DIR.), *Derecho de huelga y conflictos colectivos*, cit., p. 71; PRADOS DE REYES, F. J., “Representación unitaria y representación sindical en la empresa. Evolución de sistemas”, cit., p. 188.

⁴²⁶ Y aunque la facultad de declaración de la huelga por parte de los órganos unitarios es una concesión legal es una consecuencia inevitable del previo reconocimiento negociado pero como quiera que este reconocimiento no deriva de ningún principio superior podría ser limitado en sede legal, MATÍA PRIM, J., “Negociación colectiva y derecho de huelga. Deber y pactos de paz”, cit., p. 135; LAHERA FORTEZA, J., *La titularidad de los derechos colectivos de trabajadores y funcionarios*, cit., p. 105.

Existe en la normativa internacional, ratificada por España, un mandato genérico en el sentido de garantizar a los representantes legales las “facilidades apropiadas para permitirles el desempeño rápido y eficaz de sus funciones”, sin incluir una enumeración, ni siquiera ejemplificativa de tales “facilidades”, si bien “la falta de precisión no quiere decir que no estemos ante una regla jurídica que opera a modo de concepto jurídico indeterminado para decidir si, en una realidad concreta, los representantes legales cuentan o no con garantías y facilidades que se adecuen al mismo”⁴²⁷.

Con el fin de concretar este derecho, la OIT remite a las legislaciones nacionales⁴²⁸ para que disciplinen los términos de utilización de estos medios instrumentales al tiempo que insta a reconocer el derecho de “los representantes sindicales que no trabajen en la empresa, pero cuyo sindicato tenga afiliados empleados en ella (...) a entrar en la empresa”; mandato que, como bien es sabido, fue atendido por el legislador nacional en el art. 9.2 LOLS, y cuyo análisis se remite al capítulo siguiente.

En España, el desarrollo normativo obedeció a la singularidad que plantea el doble canal de representación, estableciéndose un régimen diferenciado en función del titular del derecho.

Así, el art. 81 ET reconoce el derecho de los órganos de representación de primer grado (nada se establece sobre los órganos de creación derivada, tales como el comité intercentros si bien cabe su reconocimiento por convenio⁴²⁹, o por decisión unilateral de la empresa⁴³⁰) a disponer de un local adecuado y de uno o varios tablones de anuncios en orden a la realización efectiva de sus funciones representativas. Ahora bien, la efectividad del derecho se condiciona en el propio precepto a la posibilidad empresarial de cumplimiento, expresada en la vaga e indeterminada fórmula estatutaria “siempre que sus características (de las empresas o centros de trabajo, se entiende) lo permitan”⁴³¹.

En lo que hace al reconocimiento del local para las secciones sindicales, el art. 8.2 c) ET establece una previsión incondicionada pues, sin perjuicio de lo que se establezca mediante convenio colectivo, las secciones de los sindicatos más representativos y de los que tengan representación en los comités de empresa y en los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones Públicas o cuenten con delegados de personal, tendrán derecho a “la utilización de un local adecuado en el que puedan desarrollar sus actividades en aquellas empresas o centros de trabajo con más de 250 trabajadores”. Es decir, acreditándose este volumen de empleo, la empresa deberá garantizar un local para las secciones, si bien la jurisprudencia ha matizado que éste no tiene que ser exclusivo.

⁴²⁷ GUALDA ALCALÁ, F., “Las garantías de los representantes sindicales en el ejercicio de sus funciones”, *Fundación Iº de Mayo*, vol. 24, 2011, p. 4, fecha de consulta 24 septiembre 2012, en <http://www.1mayo.ccoo.es/nova/files/1018/Cuaderno24.pdf>.

⁴²⁸ DE LA VILLA GIL, L. E., *La participación de los trabajadores en la empresa*, cit., p. 140.

⁴²⁹ Sobre este tratamiento, RODRÍGUEZ SAÑUDO, F., “Negociación colectiva sobre representación y acción sindical en la empresa”, cit., p. 158.

⁴³⁰ STS 22.5.2006 (Rº 98/2005).

⁴³¹ CASAS BAAMONDE, M. E., *Representación unitaria de los trabajadores en la empresa y derechos de comunicación*, cit., p. 13.

La dicción legal no impide que éste sea compartido con otras secciones (e incluso con la representación unitaria) sino que lo que el citado precepto obliga es que el local sea adecuado; condición que ha de entenderse cumplida cuando en el mismo pueda desarrollarse eficazmente la actividad de representación⁴³².

Finalmente el apartado a) del art. 8.2 LOLS garantiza a las referidas secciones “un tablón de anuncios que deberá situarse en el centro de trabajo y en lugar donde se garantice un adecuado acceso al mismo de los trabajadores”, con la finalidad de facilitar la difusión de aquellos avisos que puedan interesar a los afiliados al sindicato y a los trabajadores en general.

El análisis propuesto no podía completarse sin ahondar en el tratamiento que la negociación colectiva dispensa a estos medios instrumentales, pues es relativamente frecuente que discipline un régimen más favorable, admitiéndose la legalidad de estas cláusulas tanto si se contienen en un convenio estatutario como extraestatutario⁴³³. La Estadística Anual de Convenios Colectivos, elaborada por el MEYSS con convenios suscritos en el año 2013, señala que en un 17,58% los convenios de empresa se han pactado cláusulas de “garantías y competencias superiores a las establecidas legalmente”, elevándose hasta el 21,29% en los de ámbito superior.

Ahora bien, las facilidades, incluso las otorgadas graciosamente por el empleador, no son ajenas al control constitucional ya que cuando su concesión ponga de manifiesto un móvil discriminatorio, el TC puede verificar su conformidad constitucional⁴³⁴, es decir, la discrecionalidad empresarial en orden a la mejora de los derechos sindicales ha de respetar, en todo caso, el derecho a la igualdad de trato entre sindicatos y entre sus representantes. Como declarará la STC 132/2000, el derecho a la libertad sindical veda cualquier diferencia de trato entre representantes por razón del sindicato en el que se integren pues son, en tal caso, las consecuencias negativas -por incentivación o disuasión- respecto a la libertad sindical del trabajador las que determinan que el derecho de libertad sindical también resulte afectado. O, dicho de otro modo, la distribución de ayudas a la actividad sindical, con exclusión de otras organizaciones que ostentan la oportuna legitimación para haber intervenido en la negociación, “exige de una justificación objetiva y razonable que elimine cualquier atisbo de ataque a la libertad sindical”⁴³⁵

⁴³² Recuerda que no es obligada la exclusividad, SSTS 24.9.1996 (R° 3170/1995), 3.2.1998 (R° 888/1997).

⁴³³ La STS 19.7.1996 (R° 2553/1995) admite la legalidad de una cláusula contenida en un convenio extraestatutario sobre acumulación del crédito de horas y cuya doctrina ha sido calificada como “generalizable” a todos los medios instrumentales, SEMPERE NAVARRO, A., PÉREZ CAMPOS, A. I., *Las garantías de los representantes de los trabajadores (Estudio del art. 68 ET)*, Aranzadi, Navarra, 2004, p. 25, especialmente nota 20.

⁴³⁴ NOGUEIRA GUASTAVIANO, M., “La progresiva ampliación de la «garantía de indemnidad retributiva» de los representantes sindicales en la doctrina del Tribunal Constitucional y la STC 92/2005, de 18 de abril”, *Iustel. RGSS*, vol. 9, 2005, p. 11.

⁴³⁵ En el mismo sentido, SSTC 40/1985, 188/1995, 95/1996 o 132/2000. Esta doctrina jurisprudencial ha sido utilizada para enjuiciar la legalidad de una actuación empresarial consistente en reconocer un permiso retribuido, sin contraprestación alguna, a dos representantes unitarios -a uno durante más de quince años y por más de seis al otro-, STSJ Aragón 7.10.2011 (R° 622/2011).

2.- La puesta a disposición de un local de actividades

Desde los primeros análisis del texto estatutario⁴³⁶ se reflejaba la deficiente ubicación de las prerrogativas reconocidas a los representantes unitarios, habida cuenta que se optó deliberadamente por no incluirlas dentro “del elenco indiscriminado y equívoco”⁴³⁷ de “garantías” previstas en el art. 68 ET, remitiendo su regulación al ya referido art. 81 ET que reconoce el derecho a disponer de los medios adecuados, a saber: local y tablón de anuncios⁴³⁸, condicionando su cumplimiento a la concurrencia acumulativa de dos requisitos:

a) La efectiva presencia de instancias representativas en el seno de la empresa, únicos titulares del derecho, y b) a un criterio ciertamente casuístico, pues vincula la exigencia de este deber empresarial a que las circunstancias de la concreta unidad productiva así lo permitan, teniendo todavía hoy vigencia la lúcida crítica de la profesora CASAS⁴³⁹ sobre esta regulación pues, a su juicio, “alberga en sí mismo el dispositivo capaz de frustrar el surgimiento de la relación obligacional que diseña y, con él, su propia eficacia normativa” aunque lo cierto es que no existe apenas litigiosidad en relación a este derecho⁴⁴⁰, en parte porque, desde los primeros análisis del ET, se sostenía la necesidad de realizar una “interpretación muy selectiva y estricta de tan desafortunado condicionante legal”⁴⁴¹.

Se decía entonces que cuando el legislador se refiere a la necesidad de que “las características (del centro) lo permitan”, emplea un concepto jurídico indeterminado, cuya aplicación práctica habrá de hacerse por los Tribunales, tomando en consideración

⁴³⁶ ALONSO OLEA, M., *El Estatuto de los Trabajadores. Texto y comentario breve*, Civitas, Madrid, 1980, p. 252. Tesis que fue asumida por la mayor parte de la doctrina, CASAS BAAMONDE, M. E., *Representación unitaria de los trabajadores en la empresa y derechos de comunicación*, cit., p. 15; GOERLICH PESET, J. M., “Garantías y facilidades”, cit., p. 365; LIMÓN LUQUE, M. A., “Art. 81”, en De la Villa Gil, L. E. (ed.) *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Iustel, Madrid, 2011, p. 1264; MONTOYA MELGAR, A.; GALIANA MORENO, J.; SEMPERE NAVARRO, A.; RÍOS SALMERÓN, B., *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, 6ª, Aranzadi, Navarra, 2005, p. 623; OJEDA AVILÉS, A., “Locales y tabloneros de anuncios (En torno al artículo 81)”, *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, vol. 100, 2000, p. 1424.

⁴³⁷ CASAS BAAMONDE, M. E., *Representación unitaria de los trabajadores en la empresa y derechos de comunicación*, cit., p. 15.

⁴³⁸ Es relativamente habitual que en el entorno comparado se garanticen estos medios instrumentales aunque se condicione su puesta a disposición, bien a la existencia de un acuerdo (v. gr. Reino Unido), bien a un determinado volumen de empleo en la empresa o centro de trabajo (p. ej. en Italia donde sólo se prevé la cesión de un local si se supera el umbral de doscientos trabajadores), CALVO GALLEGOS, J. (ET AL) (ED.), *Employee representatives in an enlarged Europe*, cit., p. 50. Véase la regulación del ordenamiento italiano o francés en la obra citada, p. 309 y p. 207, respectivamente.

⁴³⁹ CASAS BAAMONDE, M. E., *Representación unitaria de los trabajadores en la empresa y derechos de comunicación*, cit., p. 65. Y ello a pesar de que en los textos preparatorios del ET se establecía un régimen diferenciado para aquellas empresas o centros de trabajo que ocupasen hasta cincuenta trabajadores en los que se reconocía el derecho al local de manera automática de aquellas otras que no alcanzasen tal censo, en cuyo caso, se establecía el derecho de los representantes a la utilización de tabloneros de anuncios con suficientes garantías de publicidad e inviolabilidad.

⁴⁴⁰ OJEDA AVILÉS, A., “Locales y tabloneros de anuncios (En torno al artículo 81)”, *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, vol. 100, 2000, p. 1417.

⁴⁴¹ DE LA VILLA GIL, L. E., *La participación de los trabajadores en la empresa*, cit., p. 148.

las circunstancias concurrentes en cada supuesto concreto⁴⁴², de modo que no sólo la cesión del local sino también el cederlo o no en exclusiva dependerá de las posibilidades del centro de trabajo⁴⁴³.

Que la titularidad activa de este derecho sea reconocida a los sujetos colectivos unitarios en sus respectivos ámbitos implica fijar en esta variable locativa y temporal tanto el ámbito subjetivo de este derecho como, paralelamente, las posiciones de deber y sujeción del empresa, es decir, en la medida que la titularidad de derecho no la ostentan los concretos delegados de personal ni los miembros del comité de empresa sino la figura jurídica que los engloba, el ejercicio de acciones para su solicitud estará residenciado en el comité de empresa, por decisión mayoritaria de sus miembros, y no en cada uno de sus componentes⁴⁴⁴. Hay en el art. 81 ET una relación obligatoria que ordenada primaria y fundamental para crear los presupuestos precisos para el ejercicio, dentro de las unidades productivas, de los derechos de utilización de un local adecuado y de la fijación de anuncios en tabloneros reservados a este exclusivo uso, en cuanto derechos a la actividad representativa, se encaminan, en último y definitivo término, a garantizar la acción de representación en la empresa y el cumplimiento de su fin institucional: la auto-tutela de los intereses de la colectividad representada⁴⁴⁵.

2.1.- El cumplimiento del derecho: condiciones y reglas de uso

En lo que hace a los términos del cumplimiento, cabría plantearse si, conforme a la previsión legal, la empresa que pone a disposición un local a los representantes unitarios y permite su uso y disfrute ha perfeccionado el deber estatutario o si, por el contrario, nos encontramos ante una obligación dinámica, lo que supone no sólo que tenga que asumir los gastos del mantenimiento del local sino, en su caso, la responsabilidad de su pago. Pues bien, tempranamente se recordó que estamos ante un derecho real de uso (art. 523 y ss. CC) que se rige por su título constitutivo (en este caso, el ET) que es el que condiciona tanto el nacimiento del derecho como, en su caso, el mantenimiento de la obligación a las características del centro de trabajo o del empresa⁴⁴⁶, habiendo sido la doctrina judicial la que ha establecido los contornos definitorios de esta obligación.

⁴⁴² ALZAGA RUIZ, I., "Art. 81", en AAVV. (ed.) *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, 2ª, Lex Nova, Valladolid, 2012, p. 805. En este sentido, la Guía de los representantes de los trabajadores editada por CCOO trata de establecer unos criterios de exigibilidad en función de la dimensión de la empresa, sosteniendo que en todas las empresas o centros de trabajo de más de cincuenta trabajadores debiera ponerse a disposición un local de manera permanente, AAVV., *Guía de los representantes de los trabajadores*. CCOO, Altabán, Albacete, 2006, p. 107.

⁴⁴³ SSTS (CA) 6.4.1988 (RJ 1988\3264), 1.7.1997 (Rº 1971/1991) que confirmó la legalidad de la cesión de un local compartido con el empresario y en la que se recuerda que "pese a que en principio el uso del local ha de ser exclusivo, nada impide que, si las características de la empresa lo impiden, se pueda habilitar un local que sirva a otras funciones".

⁴⁴⁴ STSJ Cataluña 10.3.2003 (Rº 3111/2002).

⁴⁴⁵ CASAS BAAMONDE, M. E., *Representación unitaria de los trabajadores en la empresa y derechos de comunicación*, cit., p. 63.

⁴⁴⁶ Admite incluso su supresión si la empresa se encuentra en una situación deficitaria, OJEDA AVILÉS, A., "Locales y tabloneros de anuncios (En torno al artículo 81)", cit., p. 1426. Sobre esta posibilidad, ALZAGA RUIZ, I., "Art. 81", cit., p. 806.

Concretamente ha señalado que el local debe ser adecuado, entendiendo esta cualidad como la referida a la puesta a disposición de un lugar con un mínimo equipamiento de mobiliario o material de oficina que, cedido por tiempo indefinido, garantice una cierta continuidad y permanencia al uso de mismo por parte de sus titulares⁴⁴⁷. No obstante, nada impide que éste tenga que ser compartido con la representación sindical; condición esencialmente casuística que se considera acreditada cuando el local permita que la actividad de ambos canales de representación sea desarrollada con eficacia, máxime cuando no es infrecuente que sean las mismas personas las que ostentan esta doble condición⁴⁴⁸. Es más, debido a esta trabazón “no debe extrañar que el TS haya reconocido que el local puesto a disposición –y, por qué no, el tablón- puede ser compartido por el comité y las secciones”⁴⁴⁹.

De otra parte, se ha admitido que el local no se encuentre físicamente en el centro de trabajo⁴⁵⁰ en base a que “el fin perseguido por el art. 81 ET se alcanza antes si se facilita a los representantes unitarios del personal un local próximo al del centro de trabajo, que si se niega la cesión del local en aquellos supuestos en que su emplazamiento en el interior de la empresa resulte imposible”⁴⁵¹ y, en todo caso, se ha de garantizar un amplio margen de libertad en lo que hace a su utilización con el límite implícito de la buena fe, con una presunción *iuris tantum* de regularidad que se ve reforzada en el art. 7.8 LISOS que tipifica como infracción grave la “transgresión de los derechos de los representantes de los trabajadores y de las secciones sindicales en materia de crédito de horas retribuidas y locales adecuados para el desarrollo de sus actividades, así como de tabloneros de anuncios, en los términos en que legal o convencionalmente estuvieren establecidos”.

En relación al local para las instancias sindicales, el derecho se reconoce, conforme a lo preceptuado en el art. 8.2 c) LOLS, de manera incondicionada⁴⁵² a aquellas secciones

⁴⁴⁷ SAN 26.4.2005 (Proc. 200/2004). Sobre la adecuación del local, siguen teniendo vigencia las reflexiones de CASAS BAAMONDE, M. E., *Representación unitaria de los trabajadores en la empresa y derechos de comunicación*, cit., p. 75.

⁴⁴⁸ Por todas, SSTS 29.12.1994 (R° 934/1994), 24.9.1996 (R° 3170/1995), 2.6.1997 (R° 4016/1996), 3.2.1998 (R° 888/1997) o 22.5.2006 (R° 98/2005). En la doctrina de suplicación, SSTSJ Cataluña 6.2.1995 (AS 1995\680), Extremadura 13.5.1997 (R° 306/1997), Madrid 15.3.2000 (R° 614/2000), Galicia 5.3.1999 (R° 371/1999), País Vasco 20.11.2001 (R° 2303/2001), Andalucía 10.10.2003 (R° 1276/2003) si bien puede que, por las circunstancias concurrentes, solo cupiese la utilización en exclusiva, STSJ Galicia 8.10.2004 (R° 1789/2002). De otra parte, es relativamente habitual que la negociación colectiva contemple este uso compartido, véase, sin ánimo de exhaustividad, las referencias convencionales contenidas en LUJÁN ALCARAZ, J., *La acción sindical en la empresa*, cit., p. 251.

⁴⁴⁹ LIMÓN LUQUE, M. A., “Art. 81”, en De la Villa Gil, L. E. (ed.) *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Iustel, Madrid, 2011, p. 1264.

⁴⁵⁰ En la doctrina de suplicación, SSTSJ Cataluña 5.11.2001 (R° 3655/2001), Canarias 28.6.2002 (R° 371/2002), Andalucía 10.10.2003 (R° 1276/2003).

⁴⁵¹ ALZAGA RUIZ, I., “Art. 81”, cit., p. 807.

⁴⁵² STSJ País Vasco 4.11.2003 (R° 2057/2003). Siendo relativamente habitual que los convenios colectivos rebajen el volumen de empleo exigido para tener derecho a su utilización, véase, en este sentido, ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *La organización de los sindicatos en los lugares de trabajo (Empresa y Administración Pública)*, cit., p. 134; LUJÁN ALCARAZ, J., *La acción sindical en la empresa*, cit., p. 253. Sobre las características del local, puede reproducirse lo dispuesto para el local previsto en el art. 81 ET y específicamente sobre el local sindical debe consultarse, ALBIOL MONTESINOS, I., *El sindicato en la empresa*, cit., p. 140.

constituidas por afiliados de sindicatos más representativos o, sin necesidad de acreditar esta cualidad, si se acredita presencia en el comité, si bien se exige que la empresa o el centro de trabajo cuente con más de 250 trabajadores.

Por aplicación analógica de lo dispuesto en el art. 8.2.c) LOLS, cabría defender que “en las empresas o centros de trabajo de más de 250 trabajadores, el empresario no podrá alegar imposibilidad de cesión de un local a la representación unitaria del personal”⁴⁵³.

Al igual que ocurre con el local puesto a disposición de las representaciones unitarias, el uso del mismo debe reunir dos requisitos: el de gratuidad y el de libertad de utilización, sólo limitado por el cumplimiento del objeto en el que la referida prerrogativa trae causa, esto es, sólo puede venir de la fijación del contenido de la expresión legal “para desarrollar sus actividades”⁴⁵⁴.

Dado el tenor literal del art. 8.2 c) LOLS queda claro que el derecho a utilizar el local se hace operativo en el ámbito en el que la sección haya sido constituida, admitiéndose el reconocimiento puntual del derecho al uso del local a otras secciones como mecanismo para posibilitar reuniones sindicales, previa notificación al empresario, pues tal derecho se incardina en lo dispuesto en el art. 8.1 b) LOLS⁴⁵⁵.

En la medida que la puesta a disposición de estos medios instrumentales atiende a distintas finalidades: a) permitir las reuniones de los representantes; b) favorecer el contacto con los representados; y c) servir de lugar de archivo, cabría plantearse qué ocurre cuando la empresa pone a disposición un único espacio que han de compartir las distintas representaciones –unitaria y sindical-. Pues bien, la solución más garantista pasa por someter la forma para distribuir su uso al acuerdo adoptado por los distintos sujetos colectivos a los que se reconoce el derecho, debiendo reputar válido el mismo siempre que su aplicación no margine a alguno de los titulares reconocidos en virtud de la regulación legal o convencional⁴⁵⁶.

2.2.- La necesaria relectura de la regulación estatutaria

Iniciábamos este epígrafe haciendo una referencia a la necesaria relectura de la previsión estatutaria en relación a la puesta a disposición de un local y, en este sentido, creemos que si en otros ordenamientos ha sido un criterio objetivo, cual es el volumen de empleo, el que ha permitido diferenciar entre la puesta a disposición permanente o puntual de una oficina del comité para sus eventuales reuniones, podría plantearse la virtualidad de extender este criterio al ordenamiento jurídico español. Ahora bien, la escasa conflictividad de este precepto ha sido considerada por la más autorizada

⁴⁵³ ALZAGA RUIZ, I., “Art. 81”, cit., p. 806; GOERLICH PESET, J. M., “Garantías y facilidades”, cit., p. 365.

⁴⁵⁴ ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *La organización de los sindicatos en los lugares de trabajo (Empresa y Administración Pública)*, cit., p. 132.

⁴⁵⁵ LUJÁN ALCARAZ, J. L., *La acción sindical en la empresa*, cit., p. 250.

⁴⁵⁶ LUJÁN ALCARAZ, J., *La acción sindical en la empresa*, cit., p. 252. En la doctrina judicial, STS 15.2.2012 (R° 67/2011), SSTSJ Madrid 8.1.2002 (R° 5940/2001) y 29.1.2007 (R° 6095/2006), Cataluña 18.5.2006 (R° 1165/2006), comenta esta última sentencia MORENO CÁLIZ, S., “Derecho al uso del local «adecuado» por sección sindical”, *Aranzadi Social*, vol. 2, 2007.

doctrina⁴⁵⁷ como un elemento positivo que ha permitido “dejar las distinciones para cada caso, de manera que unas veces se podrá exigir el acondicionamiento de una oficina permanente, otras la utilización temporal de un despacho, y otras ni siquiera esto”, advirtiendo, al tiempo, que el moderno criterio de la flexibilidad económica adolece de mayor labilidad y tiene mayores cotas de disponibilidad por el empresario, lo que aconseja prudencia en torno a su utilización, de ahí la importancia de la buena fe para calibrar la situación económica de la empresa en orden a cumplir el mandato legal, pues el inciso legal opera como excepción a la regla general, y por ende, debe recibir “una interpretación muy selectiva y estricta”, siendo menos creíble la imposibilidad de su cumplimiento a medida que la empresa es mayor.

Es sintomático del escaso interés que ha recibido esta materia que su única modificación se haya producido con ocasión de la aprobación de la Ley 43/2006⁴⁵⁸ que, como es sabido, incorporó un apartado séptimo al art. 42 ET en el sentido de reconocer a los representantes legales de los trabajadores de la empresa principal y de las empresas contratistas y subcontratistas, cuando compartan de forma continuada centro de trabajo, el derecho de reunión “a efectos de coordinación entre ellos y en relación con las condiciones de ejecución de la actividad laboral”, en los términos previstos en el artículo 81 ET, es decir, dicha actuación se concreta en la posible celebración de reuniones periódicas, habitualmente en el local de reunión cedido por el empresario principal. Pues bien, a pesar de los saludables efectos que la propia Exposición de Motivos declaraba, la previsión legal no es sólo poco operativa sino bastante limitada; pues la efectividad del derecho no sólo se hace pender de la existencia de estructuras de representación sino que el art. 42.7 ET establece una facultad, no una obligación, condicionada a los términos que se acuerdan con la empresa principal.

Creemos que hubiese tenido más sentido que en vez de que de “reconocer un derecho condicionado de reunión entre representantes en el local sindical”⁴⁵⁹ se garantizase, en línea con el derecho ya reconocido en el art. 9.2 LOLS, el acceso de los representantes legales a los centros de trabajo de la empresa pero es que, además, el referido precepto no solventa muchos de los interrogantes que la acción colectiva que pueda desplegarse en estas nuevas formas de empresas plantean (v. gr. la posible extensión de este derecho a las secciones sindicales de las empresas auxiliares –en el poco probable supuesto que las mismas se hayan constituido- o la posible utilización de estos locales por los representantes legales de los trabajadores misionados⁴⁶⁰).

3.- La habilitación de espacios de comunicación

Los representantes de los trabajadores para hacer efectivo “su derecho de contacto con la base”⁴⁶¹ podrán expresar con libertad sus opiniones en las materias concernientes a su

⁴⁵⁷ OJEDA AVILÉS, A., “Locales y tablón de anuncios”, *Aranzadi Social*, vol. 22, 2003.

⁴⁵⁸ Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo (BOE 30.12.2006).

⁴⁵⁹ LIMÓN LUQUE, M. A., “Art. 81”, cit., p. 1265.

⁴⁶⁰ CRUZ VILLALÓN, J., “La actividad sindical en la empresa: viejos y nuevos problemas”, cit., p. 103; MONTOYA, A. ET AL., *Comentario a la reforma laboral de 2006. Ley 43/2006, de 29 de diciembre*, Civitas, Navarra, 2007, p. 163

⁴⁶¹ CUEVAS LÓPEZ, J., *Estructura y función de la representación colectiva en la empresa*, cit., p. 198.

esfera de representación –art. 68 d) ET-, pudiendo distribuir, sin perturbar el normal desenvolvimiento del trabajo, las publicaciones de interés laboral o social que estimen conveniente. Por su parte, el art. 8.2 a) LOLS reconoce a las secciones sindicales de los sindicatos más representativos y de los que tengan representación en los comités de empresa un tablón de anuncios que deberá situarse en el centro de trabajo y en lugar donde se garantice un adecuado acceso al mismo de los trabajadores.

El reforzamiento selectivo del derecho de libertad de expresión en relación a los representantes legales de los trabajadores supone “un específico régimen jurídico para el ejercicio del mismo que se caracteriza, precisamente, por la facilitación a éstos de todo un conjunto de medios instrumentales legalmente determinados que posibiliten aquél. Y ello con el doble objeto de procurar la defensa del interés colectivo que representan, y proceder al control de la actividad empresarial, dos polos de una misma finalidad, que no es otra que la propia de los órganos de representación”⁴⁶².

3.1.- El tablón de anuncios como soporte físico. Titularidad y dinámica de uso

Para garantizar la efectividad de este derecho, el legislador arbitra diversos medios instrumentales que el empresario deberá poner a disposición de los representantes legales, a saber: el referido tablón de anuncios en el que tanto representantes unitarios – art. 81 ET- como sindicales –art. 8.2 c) LOLS- podrán fijar las comunicaciones que estimen convenientes⁴⁶³, debiendo anticipar que la referida regulación se muestra notablemente insuficiente ante los notables cambios tecnológicos⁴⁶⁴.

La Recomendación núm. 143 OIT dispone, en su apartado 15.1, que los representantes de los trabajadores podrán colocar avisos “en los locales de la empresa, en lugar o lugares fijados de acuerdo con la dirección y a los que los trabajadores tengan fácil acceso”. Dicha regulación fue prácticamente reproducida en el ya referido art. 8.2 a) LOLS mientras que el art. 81 ET nada dice sobre el lugar en el que deberá situarse el tablón aunque una interpretación sistemática fuerza a sostener la necesidad de que se sitúe en un lugar accesible para los trabajadores, pues esta ubicación permite dar cumplimiento a la finalidad de la que trae causa, es decir, si el mismo garantiza el derecho de los representantes a informar a los trabajadores representados –afiliados o no- y el derecho de los trabajadores a recibir la información que les envíe la

⁴⁶² TUDELA CAMBRONERO, G., *Las garantías de los representantes de los trabajadores en las empresas*, cit., p. 200.

⁴⁶³ ALBIOL MONTESINOS, I., *Comités de empresa y delegados de personal*, cit., p. 197; CARRIZOSA PRIETO, E., *Derechos de libertad sindical y principio de igualdad*, cit., p. 262 especialmente nota 243; SAN MARTÍN MAZZUCONI, C., “El tratamiento en la negociación colectiva de las garantías de los representantes de los trabajadores”, *Aranzadi Social*, vol. 5, 1999, p. 849.

⁴⁶⁴ Es unánime el diagnóstico sobre esta carencia, véase como muestra, DESDENTADO BONETE, A.; MUÑOZ RUIZ, A.B., *Control informático, videovigilancia y protección de datos en el trabajo*, Lex Nova, Valladolid, 2012, p. 201; GARCÍA SALAS, A. I., “Distribución de información sindical y nuevas tecnologías: el impacto de la STC 281/2005 y la evidencia de una normativa sindical insuficiente”, *Revista de Contratación Electrónica*, vol. 103, 2009, p. 14. MARTÍNEZ CAMPAL, A., “La libertad sindical y el uso de las nuevas tecnologías de comunicación en el ejercicio de las libertades de expresión e información por los representantes de los trabajadores”, *Iustel. RGSS*, vol. 27, 2011, p. 300; SÁEZ LARA, C., “La representación de los trabajadores en la empresa”, cit., p. 339.

representación unitaria o, en su caso, las instancias sindicales, deberá garantizarse la visibilidad del mismo.

Por ello, la litigiosidad a este respecto no ha estado tanto en el lugar de ubicación del referido tablón sino por el contenido del mismo. En el ET nada se establece sobre los límites que debiera observar esta comunicación mientras que el art. 8.2 a) ET sí que señala que el objeto será “la difusión de aquellos avisos que puedan interesar a los afiliados al sindicato y a los trabajadores en general”⁴⁶⁵; la amplitud de esta previsión ha hecho que entre la doctrina científica y jurisprudencial se planteen dos grandes corrientes en lo que hace a sus límites:

Una primera⁴⁶⁶, especialmente garantista, sostiene que el tablón de anuncios no es simplemente uno de los diversos vehículos de la libertad de expresión del comité, sino ante todo y sobre todo un medio instrumental para el ejercicio de la función representativa, entregado como derecho real limitado de uso, no siendo necesaria ninguna comunicación previa al empresario. Frente a ella, otra corriente doctrinal⁴⁶⁷ recuerda que “como quiera que ningún derecho es ilimitado, en el caso extremo de que a través de tal medio se realicen ataques injuriosos o gravemente perjudiciales para la empresa”, la empresa no queda obligada a mantener una actitud meramente pasiva y podrá requerir su retirada al margen de adoptar eventuales acciones contra los responsables; interpretación que nos parece más respetuosa con nuestro modelo legal. En la práctica, han tenido que ser los Tribunales los que han ido perfilando los contornos de uso de este medio instrumental, habiéndose entendido que, a diferencia de lo establecido para fijar carteles o distribuir propaganda en otros lugares de la empresa, la representación legal –tanto unitaria como sindical- no necesita comunicar cuál es el contenido de la comunicación que va a publicar en el tablón aunque un requerimiento empresarial dirigido a que se entregue una copia de los documentos, con la finalidad de comprobar que el mismo se utiliza adecuadamente y por las personas legitimadas para ello, no equivale a una autorización previa que desnaturalice la libre expresión de ideas y la difusión de información entre los trabajadores⁴⁶⁸.

El escaso tratamiento recibido por la negociación colectiva no obsta para que algún texto paccionado sí que delimite los términos de uso con expresiones tales como que la publicación versará sobre “información de carácter sindical de interés para dicho centro” o la “difusión de temas sindicales o relativos a la información acerca de las negociaciones de la dirección” o aquel otro que, con una amplitud mayor, establece una

⁴⁶⁵ Sobre la amplitud de esta previsión, ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *La organización de los sindicatos en los lugares de trabajo (Empresa y Administración Pública)*, cit., p. 122. Más recientemente, LUJÁN ALCARAZ, J., *La acción sindical en la empresa*, cit., p. 244.

⁴⁶⁶ ALBIOL MONTESINOS, I., *Comités de empresa y delegados de personal*, cit., p. 197; OJEDA AVILÉS, A., “Locales y tablón de anuncios”, cit. p. 1583.

⁴⁶⁷ MONTOYA, A. ET AL., *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, cit., p. 625.

⁴⁶⁸ STS 15.2.1995 (R° 1408/1994). Sobre la negativa empresarial a cursar un determinado envío por considerarlo injurioso, SSTS 28.3.2003 (R° 81/2002) o 29.9.2003 (R° 45/2003). Sobre el tratamiento convencional en lo que hace a la información publicada, pueden consultarse las cláusulas reseñadas en LUJÁN ALCARAZ, J., *La acción sindical en la empresa*, cit., p. 241; SAN MARTÍN MAZZUCONI, C., “El tratamiento en la negociación colectiva de las garantías de los representantes de los trabajadores”, cit., p. 850.

cláusula de cierre en el sentido de se podrá divulgar cualquier material “que no contenga comentarios ofensivos o discriminatorios basados en el género, edad, sexualidad, raza, religión, discapacidad o apariencia de las personas”⁴⁶⁹.

Un límite evidente en la utilización de estos medios deviene de la sujeción a la buena fe y el perjuicio a tercero; perjuicio que, según la más autorizada doctrina⁴⁷⁰, no sólo está presente en la prohibición de divulgar información confidencial de la empresa, como ya analizamos en el epígrafe dedicado al deber de sigilo, “sino en cualquier comportamiento de mera emulación, el ejercicio antisocial o abusivo, los atentados a la dignidad o al honor de las personas y demás actos ilícitos contemplados con carácter general, tanto contra el empleador como contra trabajadores individuales u otros sindicatos”⁴⁷¹. Y así, tanto el empresario como, en general, cualquier tercero afectado ante una información no veraz, injuriosa o calumniosa podrá acudir en demanda de justicia siguiendo el procedimiento adecuado, ya sea el ordinario, ya sea el de tutela de los derechos fundamentales, para obtener una indemnización reparadora y/o la retirada inmediata del lo publicado en el tan mentado tablón⁴⁷².

3.1.1. El tablón de anuncios virtual: la proyección de las nuevas tecnologías en los medios instrumentales

La principal deficiencia de la regulación vigente deviene de la consolidación de las nuevas tecnologías como medio habitual de comunicación hasta el punto que su generalización requeriría una reformulación de los medios instrumentales previstos en la legislación “sindical” para preservar la eficacia de la acción representativa. Tanto la finalidad de la norma como la realidad social justificarían que la referencia al tablón integrase cualquier soporte –físico o virtual-, protegiendo, de esta forma, el derecho a la información que asiste a los representantes.

Se podría colegir, de los argumentos expuestos, que en aquellas empresas en las que por la actividad que desarrollan el tablón de anuncios se manifieste inoperante, las mismas deberían venir obligadas a suministrar un tablón virtual o sistemas de comunicación electrónica. Sin embargo, ha de recordarse que tanto la LOLS como, en su caso, el ET,

⁴⁶⁹ Respectivamente contenidos en CC Industria Química, CC Agencia EFE y CC Getronics SA, consultados en TORRENTS MARGALEF, J., “La disposición de las tecnologías de información y comunicación al servicio de los representantes de los trabajadores”, en Escudero Rodríguez, R. (ed.) *La negociación colectiva en España: una mirada crítica*, Tirant lo Blanch; CCOO, Valencia, 2006, p. 339. Véase también el CC Sociedades Cooperativas de Crédito o el CC Empresas Inmobiliarias y la valoración que de los mismos efectúa GARCÍA SALAS, A. I., “Distribución de información sindical y nuevas tecnologías: el impacto de la STC 281/2005 y la evidencia de una normativa sindical insuficiente”, cit., p. 41. Debemos finalmente destacar el clausulado del CC TecnoCom España Solutions, S.L. (BOE 15.11.2009), el cual señala que “el Comité de Empresa/Sección Sindical tendrá derecho a colocar el tipo de material que considere adecuado en su sitio Web siempre que no contenga comentarios ofensivos o discriminatorios basados en el género, edad, sexualidad, raza, religión, discapacidad o apariencia de las personas” mientras que el CC 3M España, S.A. (BOE 1.7.2010) determina que “el contenido de este apartado será gestionado bajo la responsabilidad del Comité de Empresa y con completa autonomía funcional y operativa, dentro de las reglas de la buena fe”.

⁴⁷⁰ OJEDA AVILÉS, A., “Locales y tablón de anuncios”, cit. pp. 1579-1587.

⁴⁷¹ En ningún caso, la empresa está obligada a tolerar ataques injuriosos, STSJ Aragón 26.7.2005 (R° 614/2005).

⁴⁷² OJEDA AVILÉS, A., “Locales y tablón de anuncios”, cit. p. 1588.

sin perjuicio –claro está- de lo que se establezca en el convenio colectivo aplicable, no garantizan más medios que el tablón de anuncios como soporte físico sin que se pueda inferir de este derecho ningún deber del empresario en lo que hace a garantizar esta transmisión de información a través de medios telemáticos⁴⁷³.

Han tenido que ser los Tribunales, ante la evidente inadecuación del marco normativo⁴⁷⁴, los que han tratado de dar una respuesta a la pretensión esgrimida por las instancias colectivas en orden a exigir el uso de estas herramientas tecnológicas, suponiendo un punto de inflexión la celeberrima STC 281/2005 y la abundante doctrina judicial dictada con posterioridad⁴⁷⁵.

El referido pronunciamiento constitucional, aunque no aborda directamente los medios instrumentales sí que tiene una proyección evidente sobre su utilización, al sostener que el derecho que asiste a los representantes sindicales no alcanza a garantizar que los medios informáticos necesarios para el suministro de información “sindical” tenga que ser un gasto asumido por el empresario⁴⁷⁶. O, dicho de otro modo, aunque “las organizaciones sindicales tienen derecho a que el empresario asuma las obligaciones y cargo que las normas legales o pactadas o sus previos actos les impongan para promocionar la eficacia del derecho de libertad sindical en la empresa, (...), esta obligación no alcanza a demandar actos positivos de esa naturaleza promocional si no existe una fuente generadora de tal obligación”.

El legislador no ha modificado ni en el art. 81 ET ni en el art. 8.2 a) LOLS, de modo que no existe ninguna obligación a cargo del empresario dirigida a facilitar la transmisión de información sindical a los trabajadores, afiliados o no, a través de un sistema de correo electrónico ni, en consecuencia, las empresas están obligadas a

⁴⁷³ ROQUETA BUJ, R., “Art. 8”, cit., p. 505.

⁴⁷⁴ GARCÍA SALAS, A. I., “Distribución de información sindical y nuevas tecnologías: el impacto de la STC 281/2005 y la evidencia de una normativa sindical insuficiente”, cit., p. 12; VALDÉS DE LA VEGA, B.; BAYLOS GRAU, A., “El efecto de las nuevas tecnologías en las relaciones colectivas de trabajo”, en AAVV. (ed.) *Nuevas tecnologías de la información y la comunicación y Derecho del Trabajo*, Bomarzo, Albacete, 2004, p. 14.

⁴⁷⁵ Hace un repaso de esta doctrina judicial, GARCÍA SALAS, A. I., “Distribución de información sindical y nuevas tecnologías: el impacto de la STC 281/2005 y la evidencia de una normativa sindical insuficiente”, cit. pp.27 y ss.

⁴⁷⁶ Parece oportuno recordar que, conforme a esta doctrina constitucional, tanto empresas como representantes legales de los trabajadores han de negociar con el objetivo de establecer una reglamentación tendente a facilitar a los sindicatos y, en su caso, a los representantes unitarios la difusión de información a través de las redes de transferencia de datos de la propia organización. Esta apuesta por la regulación paccionada es la tesis que se ha mantenido prácticamente inalterada desde la SSTS 13.10.1995 (R° 626/1995), 26.11.2001 (R° 1142/2011), posteriormente revocada por la STC 281/2005, 28.3.2003 (R° 81/2003), 29.3.2003 (R° 45/2003). Aun así, la interpretación judicial ha basculado entre una tesis más extensiva de este derecho, en línea con lo dispuesto en la SAN 6.2.2001 (Proc. 115/2000) donde se asume que sindicatos y secciones sindicales tienen derecho a transmitir con mesura y normalidad noticias de interés sindical a sus afiliados, y a los trabajadores en general a través del correo electrónico preexistente y puesto a disposición por la empresa, -en el mismo sentido, SSAN 5.4.2002 (Proc. 21/2002), 29.4.2004 (Proc. 17/2004)-, frente a una interpretación más restrictiva en las sentencias que señalan que la empresa no está legalmente obligada a facilitar estos medios. Véase, sin ánimo de exhaustividad, STSJ Asturias 1.3.2002 (R° 3129/2001) que recuerda que la legalidad vigente “no permite reconocer en términos absolutos (...) el derecho a utilizar el medio de correo electrónico a través del servicio de la empresa para el ejercicio de la actividad sindical”. En el mismo sentido, SSTSJ Madrid 21.6.2005 (R° 962/2005), Andalucía 25.7.2007 (R° 491/2007), Navarra 14.4.2008 (R° 83/2008).

dotarse de esa infraestructura informática para uso sindical⁴⁷⁷. Ahora bien, el propio pronunciamiento reconoce que las redes tecnológicas preexistentes en la empresa debieran poder ser utilizadas por las instancias sindicales presentes en la empresa siempre que este uso no suponga un carga excesiva para la empresa y establece, a estos efectos, una triple limitación:

En primer lugar, que su uso sea moderado, racional y no abusivo (teniendo que estar a cada caso concreto para valorar la concurrencia de estas notas). En segundo lugar, que la comunicación no perturbe la actividad normal de la empresa (habida cuenta que las mismas son al tiempo una herramienta de trabajo). Y, en tercer lugar, que dicha utilización no puede ocasionar gravámenes económicos adicionales para la empresa, es decir, la referida sentencia establece un uso condicionado, de modo que los representantes legales de los trabajadores (recuérdese que en el supuesto de hecho se cuestionaba su utilización por las secciones sindicales de una conocida entidad bancaria) no pueden argüir una interpretación teleológica del tablón de anuncios que establezca un derecho absoluto a utilizar los servidores de la empresa que garanticen el acceso al correo electrónico e internet en la empresa. Justo al contrario, este derecho no se adquiere por el consentimiento, de forma que, a falta de convenio o acuerdo en el que se pacte esta utilización, su uso debe ser expresamente consentido por la empresa.

La exigencia de un acuerdo expreso que pautе los términos de uso es una práctica habitual en el derecho comparado. Nuevamente tenemos que acudir al ordenamiento francés, concretamente al art. L2142-6 Código de Trabajo en él que se prevé la posibilidad de divulgar, siempre que medie un acuerdo de empresa, publicaciones y circulares de naturaleza sindical, sea en una página incluida en la intranet de la empresa, sea por su difusión a través de la mensajería electrónica de la empresa. En esta última hipótesis, la ley prevé que la difusión debe ser compatible con las exigencias de buen funcionamiento de la red informática de la empresa y no debe entorpecer el cumplimiento del trabajo⁴⁷⁸.

3.1.2. La negociación colectiva como fuente de reconocimiento

En España, también deberá ser la negociación colectiva⁴⁷⁹ la que pautе los términos de uso de estos medios informáticos, disciplinando, entre otros, los siguientes aspectos:

⁴⁷⁷ Una propuesta planteada por el Grupo Mixto puede consultarse en BOCG 18.5.2000.

⁴⁷⁸ En la legislación francesa, a falta de acuerdo colectivo, cualquier mensaje sindical enviado desde la red informática interna de la empresa expone a su autor a una sanción disciplinaria. En este sentido, una sentencia de la Corte de Casación de 22 de enero de 2008 consideró justificada la sanción impuesta a un trabajador que había enviado un correo electrónico de protesta contra la detención de un agricultor sindicalista cuando el acuerdo de empresa autorizaba sólo el envío de mensajes cuyo contenido tenía relación con la posición social de la empresa. Sobre esta sentencia, VIGNEAU, C., “El control judicial de la utilización del correo electrónico y del acceso a internet en las empresas en Francia”, *Relaciones Laborales*, vol. 5-6, 2009. Y, con un alcance más general, BLANPAIN, R. (ED.). *European Framework Agreements and Telework. Law and practice, a European and comparative study*, Kluwer Law International, Amsterdam., 2007, p. 16

⁴⁷⁹ Sobre el tratamiento convencional a este respecto, NIEVES DE NIETO, N., “El uso del correo electrónico e internet en la negociación colectiva”, *Relaciones Laborales*, vol. 5-6, 2009. Sobre la legalidad de ciertas cláusulas convencionales, recordando que “no parece posible introducir por convenio colectivo una limitación no prevista por la Ley”, LUJÁN ALCARAZ, J., *La acción sindical en la empresa*, cit., p. 239. En

volumen de correo electrónico admitido (número, tamaño, formato), la posibilidad o no de contar con un espacio en la intranet de la empresa, la titularidad del derecho (secciones sindicales, representantes unitarios, ambos), y sería especialmente conveniente que se garantizase de forma bidireccional, es decir, que los representantes pudieran tener acceso a este espacio pero, al tiempo, que se crease un espacio virtual (a modo de intranet o una red de acceso semipúblico) que garantice que los trabajadores representados pudiesen tener acceso a la información que sus representantes legales quieren remitirles. Lamentablemente el tratamiento convencional sobre esta materia todavía es marginal si bien en las regulaciones paccionadas existentes se ha observado que generalmente se extiende su uso a ambas representaciones –creando habitualmente un sistema propio de correo electrónico- y suele pactarse la posibilidad de colgar informaciones en un tablón virtual, sufragado por la empresa, determinándose, en la mayoría de los casos, que esta transmisión tiene como límite que la misma se dirija a un uso estricto dentro del ámbito representativo⁴⁸⁰.

Los Tribunales han tenido que enjuiciar la legalidad de cláusulas convencionales que contemplaban un tratamiento diferenciado entre sindicatos, habiendo sostenido que no cabe reservar este derecho a determinados sindicatos, si esta diferencia no cumple con los requisitos de objetividad, adecuación, razonabilidad y proporcionalidad exigidos por la doctrina del TC ya referida⁴⁸¹.

3.1.3. Su excepcional reconocimiento ante la ausencia de acuerdo

El problema, como ya se podrá intuir, se plantea si no existe previsión convencional, debiendo determinar si la representación legal, unitaria o sindical, podrá demandar el uso de un medio telemático para difundir información “sindical”⁴⁸². Para tratar de dar respuesta a esta cuestión, de indudable naturaleza práctica, partiremos de la valoración efectuada por la más autorizada doctrina⁴⁸³ a la STC 281/2005 pues, a su juicio, la misma incorporó un argumento que “va a revolucionar el contenido de los derechos fundamentales”. El TC advierte que “claro está (y este elemento resultará decisivo en el presente caso) no puede confundirse la ausencia de una obligación promocional que grave al empresario fuera de aquéllos ámbitos con la posibilidad de que éste adopte

el mismo sentido, GARCÍA SALAS, A. I., “Distribución de información sindical y nuevas tecnologías: el impacto de la STC 281/2005 y la evidencia de una normativa sindical insuficiente”, cit., p. 40; MARTÍNEZ CAMPAL, A., “La libertad sindical y el uso de las nuevas tecnologías de comunicación en el ejercicio de las libertades de expresión e información por los representantes de los trabajadores”, cit., p. 279; PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., “El uso sindical de los medios informáticos en la empresa”, *Relaciones Laborales*, vol. 5-6, 2009.

⁴⁸⁰ Con muy recientes referencias convencionales, MARTÍNEZ CAMPAL, A., “La libertad sindical y el uso de las nuevas tecnologías de comunicación en el ejercicio de las libertades de expresión e información por los representantes de los trabajadores”, cit., p. 280.

⁴⁸¹ Un magnífico exponente de esta doctrina en la STSJ Madrid 3.12.2010 (R° 5285/2010).

⁴⁸² Confirma la legalidad de la negativa empresarial ante la falta de reconocimiento convencional, STSJ Madrid 30.1.2004 consultada en el anexo judicial contenido en DESDENTADO BONETE, A.; MUÑOZ RUIZ, A.B., *Control informático, videovigilancia y protección de datos en el trabajo*, cit., p. 557.

⁴⁸³ *Ibid.*, p. 205. Comparte esta interpretación, PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., “Internet en el trabajo”, *Justicia Laboral*, vol. 51, 2012, pp. 28-32.

decisiones de carácter meramente negativo, disuasorios o impeditivos del desarrollo del derecho, dirigidas únicamente a entorpecer su efectividad”.

La construcción elaborada por el máximo intérprete constitucional parte entonces de la siguiente premisa: “pesa (sobre el empresario) el deber de mantener al sindicato en el goce pacífico de los instrumentos aptos para su acción sindical siempre que tales medios existan, su utilización no perjudique la finalidad para la que fueron creados por la empresa y se respeten los límites y reglas de uso”, creando, en consecuencia, un deber prestacional para el empresario⁴⁸⁴, salvo que demuestre que su puesta a disposición supone un perjuicio o gravamen considerable.

Ahora bien, conviene recordar que, sin mediar acuerdo expreso, el uso de estos medios por las secciones sindicales, con engarce en lo dispuesto en el art. 8.1 c) LOLS, (o por los representantes unitarios, con engarce en el art. 81 ET y 68.d) del mismo texto legal - posibilidad admitida en alguna sentencia en suplicación⁴⁸⁵- “constituye una limitación importante de unas facultades típicas del propietario: la facultad de excluir a los terceros del uso de un bien (...)”, y que esta limitación carece de apoyo legal y no tiene fundamento en el art. 28.1 CE, porque el contenido esencial de la libertad sindical no incluye las prestaciones del empresario para promover la actividad del sindicato”⁴⁸⁶.

Ciertamente la propiedad de un bien puede limitarse en atención a los intereses colectivos pero se ha de convenir que hubiera tenido que ser la Ley la que estableciese, en su caso, los términos de uso y, en este sentido, el Voto particular que acompaña a la sentencia ya recuerda que “el uso sindical de una determinada herramienta tecnológica de comunicación propiedad de la empresa en modo alguno puede insertarse nada menos que en el contenido esencial de la libertad sindical sino, en todo caso, su único contenido posible sería contenido adicional de esa libertad” y, en consecuencia, su exigencia necesitaría de una determinada base normativa o convencional.

Teniendo en cuenta que el art. 8 LOLS, como se ha visto, no contempla la posibilidad de que la empresa facilite el uso del correo electrónico o internet para distribuir y recibir información sindical, en ausencia de acuerdo entre las partes, la argumentación utilizada

⁴⁸⁴ Que, con carácter general, no es compensable económicamente, ARGÜELLES BLANCO, A. R., “Derechos para la libre expresión y comunicación de los representantes unitarios: local y tablón de anuncios”, *Actualidad Laboral*, vol. 2, 2000, p. 370. Reclamado y así reconocido en sede judicial, véanse, entre otras, STS 23.7.2008 (R° 97/2007), STSJ Castilla y León 30.7.2007 (R° 505/2007) que califica como una conducta lesiva de la libertad sindical la negativa empresarial de permitir el uso de los medios informáticos a una sección sindical, permitiendo el uso a otras secciones y al comité. En el mismo sentido, STSJ Andalucía 12.6.2008 (R° 990/2008) confirmada por STS 30.11.2009 (R° 3529/2008), y STSJ Cantabria 16.10.2009 (R° 722/2009). No reconocen, sin embargo, este derecho a la luz de las circunstancias concurrentes, las SSTSJ Comunidad Valenciana 15.2.2007 (R° 4660/2006) y Madrid 4.6.2008 (R° 1267/2008), en esta última se dirime la legalidad de una práctica empresarial que redacta un protocolo de uso del correo electrónico en el que se contempla una minoración de otros medios (v. gr. fotocopias). Confirma la negativa empresarial a reconocer el derecho al uso de los medios telemáticos por el elevado coste, SAN 12.6.2010 (Proc. 80/2010), cuyo recurso fue resuelto por la STS 22.6.2011 (R° 153/2010) o más recientemente STS 17.5.2012 (R° 202/2011).

⁴⁸⁵ STSJ Castilla y León 23.3.2006 (R° 199/2006) En cambio se niega tal derecho a un sindicato sin presencia en el comité y que además carecía de la condición de más representativo, SAN 7.7.2010 (Proc. 86/2010), confirmada por STS 20.5.2011 (R° 169/2010).

⁴⁸⁶ PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., “El uso sindical de los medios informáticos en la empresa”, cit.

para reconocer este derecho se sustenta en una construcción de una cierta complejidad jurídica, que pasaremos seguidamente a analizar. El máximo intérprete constitucional comparte el planteamiento del TS en el sentido de que hacer recaer sobre la empresa la obligación de poner a disposición del sindicato un sistema de correo electrónico vendría, conforme a su propia doctrina, a afectar al contenido adicional del derecho, y la literalidad de la ley no consiente dicha lectura por lo cual sería necesaria una mayor concreción legislativa ya que, no cabe entender -concluye el Alto Tribunal- que exista una obligación legal de facilitar la transmisión de información sindical a los trabajadores, afiliados o no, a través de un sistema de correo con cargo al empleador o, dicho en otras palabras, las empresas no están obligadas a dotarse de esa infraestructura. Cuestión distinta es que esta perspectiva de análisis resulte, a juicio del TC, errónea pues en el caso que resuelve no se debatía el establecimiento de una obligación que recaería sobre la empresa sino “el potencial derecho de un sindicato a utilizar el sistema preexistente en la empresa, creado para un fin productivo y en su caso con qué límites”.

Lo que para el Tribunal se debate es, en efecto, “si la falta de obligación empresarial en orden a facilitar tal infraestructura informática implica, a su vez, la facultad del empleador de impedir un uso sindical útil para la función representativa en la empresa una vez que el sistema está creado y en funcionamiento”. A su juicio, se trata de un nuevo derecho que no se reconoce como prerrogativa ni como actualización del tablón de anuncios pero que intenta colmar de alguna manera una laguna normativa⁴⁸⁷, quizá extralimitándose en la interpretación que, empero, somete al triple condicionamiento ya referido, de forma que la decisión de la empresa podrá considerarse lesiva para la actuación de los representantes sindicales si se entiende que esta decisión obstaculiza, injustificada o arbitrariamente, su actividad. En definitiva, el máximo intérprete constitucional diferencia la situación legal de derechos como el uso de un tablón de anuncios o un local adecuado del hipotético derecho del correo electrónico, descartando realizar una suerte de consideración extensiva del derecho al tablón de anuncios, que permita entender comprendido dentro del art. 8.2 a) LOLS el uso del correo electrónico con fines sindicales⁴⁸⁸.

Es más, desde esta perspectiva promocional a cargo de terceros -en este caso, el empresario-, la obligación de permitir la comunicación mediante la utilización de un sistema de correo electrónico no nace de una lectura actualizada de la norma legal del art. 8.2 LOLS, partiendo de que sus previsiones habrían quedado obsoletas como consecuencia de los avances tecnológicos. El derecho a contar para uso sindical con un sistema de correo a costa del empresario no encaja entonces dentro de los límites que contiene el art. 8.2 a) LOLS, que sólo podría fundamentarse en una interpretación extensiva del derecho a un tablón de anuncios que pasaría a considerarse como un tablón virtual; interpretación que, como es sabido, no acoge la sentencia analizada

⁴⁸⁷ GARCÍA SALAS, A. I., “Distribución de información sindical y nuevas tecnologías: el impacto de la STC 281/2005 y la evidencia de una normativa sindical insuficiente”, cit., p. 19.

⁴⁸⁸ ELORZA GUERRERO, F., “La representación sindical en la empresa: viejos y nuevos problemas”, cit., p. 122.

aunque sí que está siendo asumida por algunos Tribunales Superiores de Justicia⁴⁸⁹, adoptando una postura excesivamente garantista que no se colige de la Ley.

A juicio del TC, la circunstancia de que el ejercicio de ese derecho haya pasado -en la era de las tecnologías de la comunicación- del tablón de anuncios al tablón virtual en manera alguna puede comportar que ese derecho on-line pueda exigirse sin cumplir las exigencias razonables que se impongan por la empresa⁴⁹⁰, es decir, tras el preceptivo acuerdo colectivo que pautе los términos de uso. Y, a este respecto, señala que, obviamente, una interpretación extensiva del art. 8.2 a) LOLS sería factible -e incluso más beneficiosa por los sindicatos- pero que la misma no sería la única que garantiza el derecho constitucional, sobre todo porque existen cauces que permiten igualmente la comunicación de los sindicatos con los trabajadores sin que se pueda imponer a la empresa la obligación de poner a disposición de los trabajadores una suerte de tablón virtual⁴⁹¹.

Tal planteamiento nos sitúa de nuevo dentro del contenido esencial de la libertad sindical, pues los actos dirigidos simplemente a limitar el contenido esencial (aquí informativo) de la libertad sindical son lesivos de ésta; nos hallamos entonces ante una manifestación del conflicto de intereses entre los derechos de los sindicatos y el funcionamiento de la organización productiva y, desde esta perspectiva, el TC concluye que sería incompatible con la efectividad del derecho la negativa del empresario a poner a disposición de los sindicatos los instrumentos de transmisión que resulten aptos y “cuyo empleo sindical pueda armonizarse con la finalidad para la que hayan sido creados, lo que sucederá cuando la negativa constituya una mera resistencia que no encuentre justificación en razones productivas o en la legítima oposición a asumir obligaciones específicas y gravosas no impuestas al empresario, pues en esa hipótesis de acción meramente negativa el acto de resistencia únicamente daría como resultado la obstaculización del ejercicio fluido, eficiente y actualizado de las funciones representativas, sin ocasionar, en cambio, provecho alguno” (FJ 7).

Aún así, conviene insistir en que en la medida en que el derecho a utilizar el correo electrónico de la empresa se hace derivar del propio contenido esencial de la libertad sindical, en su manifestación de transmisión de información, y no de una interpretación extensiva de los preceptos que garantizan el uso de un tablón de anuncios, dotado de los “medios adecuados” para el ejercicio de la libertad sindical, tal derecho debe exclusivamente reconocerse a las secciones sindicales, y no a las representaciones unitarias, y ello con independencia de que reúnan o no los requisitos del artículo 8.2

⁴⁸⁹ STSJ Castilla y León 30.7.2007 (R° 505/2007).

⁴⁹⁰ Fundamento que se utiliza en la relevante STS 16.2.2010 (R° 57/2009) en la que se señala que de la doctrina referida “para nada se compromete con la exigencia de que el sindicato reclamante designe un “owner” como presupuesto para activar su cuenta de correo electrónico, pues con esta designación de la persona individual que haya de responsabilizarse de la administración de la cuenta [limitada, por lo mismo, a la custodia y distribución de los correos], no se desvela “secreto” alguno de los protegidos por el derecho fundamental, ni tan siquiera a nivel de identificación de los interlocutores”. En similares términos, STSJ Castilla y León 30.7.2007 (R° 505/2007).

⁴⁹¹ BLASCO RASERO, C., “El ejercicio de la libertad sindical en la empresa privada: problemas actuales”, en Rodríguez Sañudo, F., Carrizosa Prieto, E. (eds.) *El ejercicio de los derechos colectivos de los trabajadores en la empresa*, Tecnos, Madrid, 2011, p. 44.

LOLS, esto es, con independencia de la representatividad de su sindicato y de su presencia en el comité de empresa⁴⁹².

Sentado lo anterior, creemos que la litigiosidad que se ha planteado tras esta sentencia se agotaría si se adoptase una modificación normativa tanto del art. 81 ET como del art. 8 LOLS para garantizar una lectura actualizada de la norma legal⁴⁹³ en el siguiente sentido:

De un lado, contemplando la posible creación de un tablón virtual en el art. 81 ET, si bien sólo en las empresas o centros de trabajo en las que estén suficientemente implantadas las nuevas tecnologías de la información, en cuyo caso, se les facilitará un lugar en la intranet de la empresa y los medios técnicos necesarios.

De otro, mediante la modificación del artículo 8.2 LOLS en el sentido de que “en aquellas empresas cuya actividad lo permita, se facilitará un lugar en la intranet de la empresa, un buzón sindical de libre acceso en la empresa y los medios electrónicos necesarios para garantizar la libre comunicación electrónica”⁴⁹⁴. La necesidad de esta reforma es tan evidente que no nos detendremos demasiado en su justificación. La eficacia de la acción representativa en un escenario productivo sustancialmente diferente al existente en el momento de aprobación del ET y la LOLS requiere de una modificación legislativa que garantice una correcta ponderación de los intereses en juego, es decir, entre las facultades dominicales del empresario y el interés “sindical”, asumiendo aquí una noción funcionalista del término sindical, en utilizar estos medios instrumentales, la regulación debiera establecerse con un claro ánimo promocional que favoreciese el ejercicio de los derechos de reunión, comunicación e información “sindical”⁴⁹⁵.

Hasta dicho momento tendrá que ser el espacio colectivo el que pauté los términos de uso de estos medios informáticos, es decir, el acceso a la intranet de la empresa o la posible creación de un espacio virtual que, con denominaciones diversas: sitio, página web, tablón virtual de anuncios, portal sindical, tablón electrónico⁴⁹⁶, garantice esta comunicación.

⁴⁹² ROLDÁN MARTÍNEZ, A.; HERREROS LÓPEZ, J. M., “El derecho de los representantes de los trabajadores a utilizar los medios electrónicos de comunicación propiedad de la empresa (Aplicación por los Tribunales de la STC 281/2005)”, *Aranzadi Social*, vol. 11, 2008.

⁴⁹³ STSJ Cantabria 16.10.2009 (R° 722/2009) recuerda que, ante la ausencia de pautas legales, debieran “emplearse los instrumentos de comunicación, de manera que permita armonizar su manejo por el sindicato y la consecución del objetivo empresarial que dio lugar a su puesta en funcionamiento, prevaleciendo esta última función, en caso de conflicto”.

⁴⁹⁴ En línea con la reforma propuesta por el Grupo Mixto ya referida (BOCG 18.5.2000).

⁴⁹⁵ LUJÁN ALCARAZ, J., *La acción sindical en la empresa*, cit., p. 250 a quien pertenece el entrecomillado. Necesidad que se agudiza por la escasa atención convencional a este respecto y ello a pesar de que ya se destacaba el fecundo papel que podía cumplir la negociación colectiva en este ámbito, CASAS BAAMONDE, M. E., *Representación unitaria de los trabajadores en la empresa y derechos de comunicación*, cit., p. 99.

⁴⁹⁶ Pueden consultarse abundantes referencias convencionales en MARTÍNEZ CAMPAL, A., “La libertad sindical y el uso de las nuevas tecnologías de comunicación en el ejercicio de las libertades de expresión e información por los representantes de los trabajadores”, cit., p. 298. En alguno de ellos se establece una transición en el sentido de reducir el volumen de las comunicaciones remitidas por los medios

3.2.- El derecho de los afiliados y trabajadores a recibir información sindical a través de medios virtuales

Uno de los aspectos donde se manifiesta con más intensidad la necesidad de impulsar esta modificación normativa es en relación a la transmisión de esta información a trabajadores que prestan su actividad en un lugar distinto a la empresa pues, como es obvio, la desconexión entre representantes y representados es un caldo de cultivo idóneo para el extrañamiento de estos trabajadores respecto de sus representantes⁴⁹⁷.

Lamentablemente la reformada operada en el art. 13 ET desaprovechó una magnífica oportunidad para disciplinar los términos en los que debería producirse la remisión de la información sindical a estos trabajadores pues, bien es sabido, que la única previsión a este respecto se contiene en el apartado quinto del referido precepto en el que se señala que “los trabajadores a distancia podrán ejercer los derechos de representación colectiva conforme a lo previsto en la presente Ley. A estos efectos dichos trabajadores deberán estar adscritos a un centro de trabajo concreto de la empresa”.

Sin embargo, el Acuerdo Marco sobre teletrabajo, suscrito el 16 de julio de 2002, en Bruselas por los agentes sociales (CES, UNICE/UEAPME y CEEP) ya señalaba que el “empresario deberá adoptar las medidas necesarias para asegurar la transmisión de información a los trabajadores a distancia por parte de sus representantes”. En España, son ciertamente anecdóticos los convenios colectivos⁴⁹⁸ que han regulado esta materia, generalmente posibilitando la creación de un espacio virtual a modo de intranet. Uno de los escasos acuerdos a este respecto fue suscrito por el BBVA y los sindicatos mayoritarios, estableciendo que “la prestación de servicios en régimen de teletrabajo no representará menoscabo de los derechos de representación colectiva que continuará en las mismas condiciones de participación y elegibilidad en las elecciones sindicales (por lo que el día de votación será considerado presencial) así como el acceso a las comunicaciones con los representantes de los trabajadores en los mismos términos que están establecidos con carácter general para los trabajadores que prestan servicios en los centros de la empresa”⁴⁹⁹.

tradicionales (fotocopias, notas en soporte papel, teléfono, etc.) y la empresa, a cambio, sufragará este espacio virtual.

⁴⁹⁷ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “Teletrabajo”, en AAVV. (ed.) *Descentralización productiva y nuevas formas de organización del trabajo. X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2000, p. 778; MERCADER UGUINA, J. R., *Derecho del Trabajo, nuevas tecnologías y sociedad de la información*, Lex Nova, Valladolid, 2002, p. 117; PURCALLA BONILLA, M. A., “El teletrabajo como sistema implantable en las organizaciones públicas y privadas: estado de la cuestión”, *Revista de Derecho Social*, vol. 46, 2009, p. 82.

⁴⁹⁸ Reviste, a estos efectos, especial interés el Protocolo sobre medios informáticos pactado en el CC UNEDISA (BOE 29.5.2009) y es también muy relevador de las dificultades de este proceso que el vigente CC Telefónica España (BOE 4.8.2011) haya eliminado de su clausulado las referencias sobre un tablón sindical virtual contenidas en pretéritos convenios (BOE 2.7.2001). También contienen previsiones en este sentido los CC Unidad Editorial (BOE 13.7.2010) o Getronics (BOE 31.5.2006). Pueden consultarse más referencias convencionales en TORRENTS MARGALEF, J., “La disposición de las tecnologías de información y comunicación al servicio de los representantes de los trabajadores”, cit., p. 331.

⁴⁹⁹ <http://www.comfia.net/bbva/html/21546.html>

El acabado ejemplo que proporciona este texto paccionado podría ser incorporado en los criterios de acción sindical en empresas con un amplio volumen de tele-trabajadores, habida cuenta que la representación de estos trabajadores y el envío de información a los mismos se realizará prevalentemente por vía telemática lo que forzaría a admitir la sustitución del tradicional derecho al local y al tablón de anuncios por la posibilidad de conectarse a la red interna⁵⁰⁰.

Se ha planteado finalmente los límites a los que está sometida el envío de esta información “sindical” en relación a un aspecto muy concreto, cual es la protección de datos personales pues, bien es sabido, que una dirección de correo electrónico es, conforme a lo previsto en la LO 15/1999, un dato personal que puede no ser revelado sin el consentimiento de su titular. Ahora bien, en la medida que su conocimiento se ha considerado esencial para el ejercicio del derecho fundamental de libertad sindical⁵⁰¹, se ha admitido la cesión de estos datos personales sin la aquiescencia de sus titulares.

Sentado lo anterior, la AEPD ha establecido que si “existen procedimientos automatizados que pueden permitir la satisfacción del derecho a la libertad sindical sin necesidad de realizar una cesión y, por tanto minimizando los riesgos y las obligaciones de cumplimiento normativo para el empresario y el sindicato” (v. gr. utilización de listas de distribución)⁵⁰² habrá que potenciar estos mecanismos. Y, en todo caso, el sindicato como cesionario está obligado a cumplir con las previsiones de la LOPD, debiendo satisfacer el derecho de oposición de los trabajadores, circunscribir su utilización a la finalidad para la cual los precitados datos se obtuvieron así como “reconocer el derecho de los trabajadores a mostrar su oposición a la recepción de mensajes con contenido sindical y, consiguiente, la obligación de los sindicatos de cesar en el tratamiento de los datos de los solicitantes”.

La única excepción a esta regla general se ha establecido durante el período electoral pues, en este tiempo, debe prevalecer el derecho a la actividad sindical, consagrado en el art. 2.1 LOLS, sobre el derecho fundamental a la protección de datos⁵⁰³, lo que implica que, durante este proceso, los trabajadores no podrán oponerse al tratamiento de sus datos personales, siempre que el uso que realice el sindicato sea adecuado para los fines del propio proceso electoral.

⁵⁰⁰ THIBAUT ARANDA, J., *El teletrabajo. Aspectos jurídico-laborales*, cit., p. 292.

⁵⁰¹ STC 281/2005 y la interpretación que a este respecto ha hecho la AEPD (Informe 101/2008).

⁵⁰² AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS, *Guía. La protección de datos en las relaciones laborales*, cit., p. 35; VALVERDE ASENSIO, A., “Protección de datos de carácter personal y derechos de información de los representantes de los trabajadores”, *Temas Laborales*, vol. 119, 2013, p. 25.

⁵⁰³ Siendo, de este modo, posible que, aun existiendo intromisión en el derecho fundamental a la protección de datos, la misma se considere legítima pues el citado derecho no es absoluto sino que puede ceder ante intereses relevantes. Resolución AEPD N° R/01269/2008 (TD/01119/2008).

CAPÍTULO IV.- EL ESTATUTO JURÍDICO DEL REPRESENTANTE LEGAL

I.- Planteamiento

El último capítulo de la presente investigación se adentrará en el estatuto del representante legal, haciendo referencia con esta expresión al régimen jurídico que disciplina esta función, es decir, al conjunto de disposiciones normativas que dotan de contenido sustantivo a la actuación asumida por los titulares de la representación, pues como ya referimos en la introducción uno de los rasgos configuradores de la representación laboral es la imposición de determinadas garantías que, a modo de “paraguas” protector, tratan de garantizar el libre desenvolvimiento del cargo, motivando una regulación caucional contra las injerencias patronales¹.

Para la consecución de este objetivo, hemos partido de las diferencias que existen entre el mandato de los representantes electos y sindicales, pues el mandato que define a los primeros garantiza a sus titulares (delegados de personal y miembros del comité de empresa) una libertad de actuación mayor que la que es reconocida al delegado sindical, que, en puridad, es un mandatario de la sección y en el marco de su actuación deberá respetar lo preceptuado por ésta.

El segundo bloque de este capítulo se centrará en los mecanismos legalmente previstos en orden a la preservación de la actuación representativa, distinguiendo, a estos efectos, las fórmulas destinadas al mantenimiento de la condición frente a vicisitudes de carácter personal (v. gr. suspensiones contractuales pero también cambios de afiliación sindical), de aquellas otras vinculadas con la circunscripción electoral, pues conviene recordar que si, finalmente, se produce cualquier alteración en el centro de trabajo que suponga su supresión, habrá que entender extinguido el mandato representativo. Ahora bien, el propio ordenamiento establece algunas cautelas para prevenir tal situación, bien por imposición comunitaria (v. gr. el mantenimiento de la condición si se produce una

¹ OJEDA AVILÉS, A., *Derecho sindical*, cit., p. 198.

transmisión empresarial cuando la unidad objeto de transmisión mantenga su autonomía), bien por una garantía legal (v. gr. prioridad de permanencia en el centro).

El tercer bloque abordará los aspectos que configuran el marco protector de la actuación representativa, esto es, los mecanismos legalmente establecidos para su protección, y cuya justificación es sencilla: si la condición de representante legal no puede ser entendida como un derecho subjetivo ni menos como un privilegio sino como una función en cuanto acarrea deberes ordenados a la promoción y satisfacción de los intereses generales y profesionales del colectivo representado, cobra pleno sentido que se proteja a “singulares trabajadores que, caracterizados por la posición que ocupan en relación a los intereses colectivos, van dirigidos a preservar dichos intereses elevados a la categoría de valores”². Como veremos, existe un cierto mimetismo entre las garantías y prerrogativas reconocidas a ambas representaciones, vertebradas a través de un principio básico: preservar al representante de cualquier perjuicio, económico o profesional, derivado de la asunción de la función representativa al tiempo que trata de protegerle contra presiones que podrían comprometer su independencia e, indirectamente, la propia función representativa.

Otro rasgo configurador de la representación laboral es que su coste es asumido preferentemente por el empresario, y no por los trabajadores representados, habiendo analizado en el cuarto bloque del presente capítulo los mecanismos legalmente previstos a este respecto (v. gr. permisos retribuidos, con especial intensidad el crédito horario) al tiempo que hemos sistematizado los términos que condicionan su ejercicio.

En el quinto bloque abordaremos las causas por las que puede extinguirse el mandato tanto de los representantes unitarios como sindicales, debiendo anticipar que uno de los mecanismos que mayor incidencia tiene en el curso de la actuación representativa laboral es la revocación, figura que surge como la vía más directa para el control de la actuación de los representantes unitarios. A diferencia del mandato de diputados y senadores, cuyas líneas definitorias son recogidas en el texto constitucional, en la representación electiva, dado su carácter eminentemente legal, nada impide que sea el ET el que regule los términos de su entera dinámica y, en concreto, los modos de extinción del mandato; es más, para un medio reducido como éste, el legislador estimó la conveniencia de introducir un mecanismo de control de la actuación de estos representantes, toda vez que no hace necesario la culminación del mandato para sancionar a sus titulares con la no elección, actuando, en este sentido, como un instrumento dinámico para adecuar constantemente la representación de intereses a la voluntad de los representados³.

Seguidamente analizaremos la extinción del mandato de los delegados sindicales, pues, el mismo no está sometido a un plazo predeterminado, salvedad hecha de que los estatutos sindicales establezcan alguna previsión en este sentido, en cuyo caso, a ella

² APARICIO TOVAR, J., “El despido de los representantes de los trabajadores y el afiliado al sindicato”, en AAVV. (ed.) *El régimen del despido tras la reforma laboral*, Ibidem, Madrid, 1995, p. 178.

³ GETE ALONSO, P., “Mandato representativo laboral: su revocación posible”, *Relaciones Laborales*, vol. 1, 1996. p. 1476.

habrá que estar. Obviamente, la pérdida de las condiciones de elegibilidad, a saber: ser trabajador afiliado adscrito al espacio en el que se haya procedido a la constitución de la sección supondrá el cese automático de la condición si bien el delegado sindical también podrá ver extinguido su mandato por decisión de afiliados que lo nombraron sin que necesariamente esta destitución traiga causa en la pérdida de confianza de sus compañeros⁴. El epígrafe concluye con una referencia sucinta a las fórmulas que extinguen el mandato de otros representantes designados, a saber: los integrantes de las instancias creadas en el marco de empresas de dimensión comunitaria, los delegados de prevención y los miembros del comité intercentros.

Como ya anticipábamos en el primer capítulo, los preceptos que disciplinan la representación laboral guardan silencio en relación a la posible responsabilidad en la que pueden incurrir estas instancias colectivas, debiéndonos plantear en el que aborda el estatuto jurídico del representante si, en algún caso, la misma puede ser individualizable y, en consecuencia, ir dirigida a cada uno de los miembros que las integran, es decir, si es posible que alcance a los trabajadores individualmente considerados que ostentan la cualidad de representante legal, sea de base unitaria o sindical⁵; objetivo éste al que dedicaremos el último bloque del presente capítulo.

II.- La autonomía como pauta básica en el ejercicio del mandato representativo

1.- El mandato representativo laboral

La cualidad de representante unitario no merece el concepto de cargo público sino que el mismo configura a su titular como integrante de un órgano representativo y colegiado del conjunto de los trabajadores (en el caso de los miembros del comité de empresa) o como órgano en sí mismo (en lo que hace a los delegados de personal) a través del cual se ejercitan los derechos de representación colectiva, ciñendo su ámbito de actuación al de la respectiva empresa (o, mejor dicho, al centro de trabajo que sirvió de base para su elección), sin el carácter genérico, común a todo el pueblo, que el cargo público implica⁶. Corolario de lo anterior es que la regularidad del cargo representativo y su

⁴ La naturaleza privada de los sindicatos condiciona la no injerencia de los poderes públicos la articulación de un régimen regulador de los medios para la adquisición y, en su caso, pérdida de la condición. En la STC 186/1992 se recuerda que “no puede ser considerado contrario al art. 24 CE la negativa de un órgano judicial a analizar la corrección del procedimiento de adopción de determinados acuerdos internos de un sindicato cuando su propia norma organizativa básica no contiene previsión al respecto, de forma que la necesidad de intervención judicial en ausencia o en contra de una norma estatutaria sólo puede fundarse directamente en la exigencia de estructura interna y funcionamiento democráticos contenida en el art. 7 de la C.E. cuando se trate de un acto manifiestamente contrario a un derecho fundamental [F.J. 2]” (...) y que “la libertad sindical garantiza a los sindicatos un espacio de libertad frente a los poderes públicos, y muy señaladamente frente a la Administración, vedando cualquier injerencia o intromisión en la actividad organizativa y sindical de las organizaciones. Sin embargo, es evidente que ni excluye toda intervención pública (STC 75/1992), ni tiene tal carácter el hecho de someter a la jurisdicción el conocimiento de los conflictos sindicales, una vez fracasados los procedimientos internos de resolución [F.J. 3]”.

⁵ PUEBLA PINILLA, A., “Responsabilidad de los órganos y miembros de la representación colectiva”, cit., p. 756.

⁶ STS 16.6.1982 (RJ 1982/4018).

protección penden de la validez del proceso del que deriva su elección puesto que el mandato se adquiere a través de dicho procedimiento, y no a través de un contrato o apoderamiento formal⁷. Es más, conforme a la naturaleza legal de la representación electiva, para que pueda otorgarse la protección al representante o, justo al contrario, para que pueda justificarse la inaplicación de las garantías al representante que ha dejado de serlo es preciso que se cumplimenten los actos de publicidad que el art. 67.4 ET prevé⁸.

Obviamente que la representación que ejercen sea una representación de intereses implica que en su actuación tendrán que guiarse por la voluntad de sus representados pero sin que “esto les ate obligatoriamente e impida adoptar decisiones no compartidas por aquéllos, sin perjuicio de las facultades que a éstos les alcanzan en orden a la revocación”⁹. Y así, la naturaleza representativa del mandato otorga a su titular amplísimas facultades para decidir el sentido de su representación, siendo claro que no queda ligado por ningún tipo de instrucción ni de sus representados pero tampoco del sindicato que lo presentó (al menos, en las elecciones a miembros del comité, no pudiendo sostener esta afirmación para los delegados sindicales). Lo que el representante debe hacer es actuar en interés de la colectividad representada, según su propio juicio y sabiduría, si bien parece obvio que su actuación no debería entrar en conflicto cuando la colectividad de trabajadores manifiesta una voluntad expresa respecto alguna cuestión en concreto (v. gr. el sentido de una huelga o la decisión de aprobar o no un convenio).

El vínculo que existe entre representantes unitarios y representados no deviene del consentimiento de éstos para que aquéllos asuman esta representación sino que el rasgo fundamental que define a la representación de base estatutaria es su carácter “legal”, de modo que la representación que ostentan les pertenece a ellos y sólo a ellos, es decir, ejercitan la función encomendada a través de mandatos no vinculados para el ejercicio de las funciones y competencias a las que hace referencia el Título II ET¹⁰, cuya exigibilidad provendrá, en todo caso, de los trabajadores representados sin que el empresario pueda valorar la conducta de los referidos representantes¹¹. El mandato se define entonces por la sumisión “a los criterios del mandato representativo en el sentido de gozar de autonomía y libertad en el ejercicio de la actividad representativa”¹², si bien el ejercicio de la función legalmente encomendada puede ser objeto de un mayor control

⁷ SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y. Y OTROS, “Los sujetos colectivos en la empresa: un estudio jurisprudencial”, cit., p. 35.

⁸ STSJ Comunidad Valenciana 4.3.1997 (R° 1446/1997).

⁹ GONZÁLEZ MARTÍN, A., *Representación y acción sindical de los trabajadores en las empresas*, cit., p. 43.

¹⁰ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., “El deber de sigilo de los representantes de personal”, cit., p. 128.

¹¹ En este sentido, la STC 134/1994 recuerda que “junto con la relación contractual laboral entre el representante y la empresa, debe ponderarse y valorarse la función representativa sindical de tal modo que si el representante no actúa en el cumplimiento de sus funciones representativas o sindicales, con la diligencia, eficacia y honestidad adecuadas, el perjuicio sería para los trabajadores representados, y no para la empresa, lo cual justifica la necesidad de eliminar, por ser constitutivo de acto de injerencia empresarial, la facultad de control que sobre las formas y modalidades de ejercer la facultad representativa debe tener la empresa”.

¹² STS 1.6.1990 (RJ 1990/5001).

que la actuación política ya que el mandato de los representantes unitarios siempre podrá ser revocado, siendo este acto la manifestación más clara del sometimiento de la continuidad del representante a la voluntad colectiva de sus electores¹³, pues con él se censura a aquellos a los que previamente se había concedido la confianza, generalmente por estar disconforme con la actuación llevada a cabo¹⁴.

Pues bien, a pesar de la relevancia del mandato como soporte jurídico-formal de la actividad ejercida por las instancias unitarias, “cabe apreciar importantes carencias”¹⁵ en su regulación, habiendo quedado la importante labor de proceder a una construcción acabada del mismo en los órganos judiciales. Quizá la mayor paradoja del mandato unitario es que los sindicatos no tienen ninguna facultad en orden a su extinción, por más que la elección de miembros al comité se efectúe a través de listas cerradas en las que no se puede deslindar el componente personal de la integración en una opción sindical concreta. Pero como quiera que el mandato de los representantes de base estatutaria es un mandato legal, cualquier controversia en torno a él habrá que resolverse conforme a los términos contenidos en el ET en los que, como veremos, no se prevé la extinción del mandato por un cambio en la afiliación, por mucho que esta condición fuese tenida en cuenta a la hora de la presentación en una candidatura electoral o fuese determinante para su elección.

Una mayor complejidad presenta la actuación representativa que pueden desplegar las instancias sindicales en la empresa y el mandato que une a este representante con la sección y, en su caso, con la totalidad de trabajadores. Y ello es así porque el delegado sindical es, de una parte, el representante de la sección, rigiéndose, en el marco de esta actuación, por las reglas establecidas en su seno, pero, de otra, goza de una posición de acreedor cualificado frente a la empresa de los derechos, garantías y prerrogativas legalmente establecidas¹⁶, pudiendo actuar en el marco de esta actividad en representación de la totalidad de los trabajadores (v. gr. art. 10.3.3 LOLS) sin que la existencia de varios delegados sindicales altere tal conclusión, pues el pleno de delegados no constituye un órgano de representación diferente que se superponga a los

¹³ RODRÍGUEZ SAÑUDO, F., “La representación unitaria de los trabajadores en la empresa”, en Rodríguez Sañudo, F., Carrizosa Prieto, E. (eds.) *El ejercicio de los derechos colectivos de los trabajadores en la empresa*, Tecnos, Madrid, 2011, p. 81.

¹⁴ Este mecanismo diferencia a la representación laboral de la política pues, bien es sabido, que la CE dota de una protección reforzada a diputados y senadores e impide la pérdida de la condición por decisión de los electores antes de la finalización del mandato (art. 67.2 CE). Sobre el origen y fundamento del mandato, TORRES DEL MORAL, A., “Crisis del mandato representativo en el Estado de partidos”, *Revista de Derecho Político*, vol. 14, 1982, p. 27. Esta garantía despliega un evidente límite frente a la actuación de los poderes públicos al tiempo que actúa como garante de la función representativa; corolario de lo anterior es que los Reglamentos de las Cámaras establezcan de manera ciertamente restrictiva las causas de la pérdida de tal condición, a saber: causas naturales (fallecimiento o incapacitación judicial); decisiones judiciales (anulación de la elección o de la proclamación, sentencias de inhabilitación absoluta o especial); extinción del mandato (por expiración del tiempo o por disolución anticipada) y por renuncia voluntaria del parlamentario. Extensamente, ORTEGA SANTIAGO, C., *El mandato representativo de los diputados y senadores*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2005, p. 129.

¹⁵ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J., “El mandato representativo: Claroscuros sobre su duración a la luz de la jurisprudencia”, *Relaciones Laborales*, vol. 2, 2000, p. 270. En el mismo sentido, SALA FRANCO, T., “La representación de los trabajadores en la empresa”, cit., p. 162.

¹⁶ LUJÁN ALCARAZ, J., *La acción sindical en la empresa*, cit., p. 142.

propios delegados¹⁷, siendo los estatutos del sindicato los que deberán regular su forma de actuación.

2.- La sujeción de las instancias sindicales a las instrucciones del sindicato

El marco jurídico perfilado tras la aprobación de la LOLS permite entonces diferenciar una doble lógica representativa en la actuación de las instancias descentralizadas del sindicato, habida cuenta que las secciones y, en su caso, los delegados sindicales por ellas designados pueden actuar en representación de los intereses específicos de los afiliados, sin superar con ello la vertiente asociativa, pero, al tiempo, podrán desarrollar una actividad representativa con proyección en el conjunto de los trabajadores lo que sitúa la representación ejercida por tales sujetos colectivos en el plano de la “representación institucional de intereses”¹⁸, o de alcance general en la terminología de la presente investigación.

Esta doble faz condiciona la dinámica de actuación del delegado, toda vez que el mandato que une al mismo con el sindicato y con el resto de la plantilla no obedece al carácter representativo del mandato que define a las instancias unitarias (aun admitiendo la revocación si pierden la confianza de sus representados). Es decir, el delegado sindical tendrá que observar lo mandatado por la sección, pudiendo ser sancionado si se aparta de estas instrucciones¹⁹, de forma que el mandato que une a representantes y representados de base electiva ni existe ni puede existir en la representación sindical. De hecho, hay un dato diferencial, cual es que el delegado sindical es, conforme a lo dispuesto en el art. 10.1 LOLS, el representante de la sección, esto es, no estamos únicamente ante una representación legal en el sentido de que sólo de la ley recibe los poderes que ostenta como ocurre con los representantes electivos de primer grado sino que la integración del delegado sindical en la estructura sindical es un dato necesario para comprender la naturaleza de su mandato²⁰, y, en este sentido, el citado precepto expresamente recuerda que los delegados sindicales representan a la sección, habiéndose entendido su mera existencia como “una consecuencia necesaria del carácter colectivo”²¹ de la misma.

Buena prueba de esta singular relación se observa en la regulación contenida a este respecto tanto en los Estatutos Confederales de CCOO como en las Federaciones sectoriales, en los cuales se establece como deberes inherentes a la condición de delegado sindical: representar al conjunto de afiliados de la sección sindical y ejercer las funciones que le sean exigidas por el sindicato, aplicando en la empresa la política

¹⁷ AAVV., *Guía de los representantes de los trabajadores*. CCOO, cit., p. 83.

¹⁸ NAVARRO NIETO, F., *La representatividad sindical*, cit., p. 284.

¹⁹ También en Francia se establece esta diferenciación entre los mandatos de representantes electos y sindicales, PETIT, F., *La notion de représentation dans les relations collectives du travail*, cit., p. 268. Véase el informe francés contenido en la obra colectiva editada por LA MACCHIA, C. (ED.), *Sistemi nazionali di rappresentanza sindacale*, cit., p. 149.

²⁰ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., “El deber de sigilo de los representantes de personal”, cit. p. 143.

²¹ PUEBLA PINILLA, A., “Responsabilidad de los órganos y miembros de la representación colectiva”, cit., p. 770.

decidida por el sindicato y estando obligados a ejecutar los acuerdos del mismo en el ejercicio de la función legalmente asignada²².

Ahora bien, estos delegados sindicales (y las secciones sindicales representativas) pueden actuar también en representación de la totalidad de la plantilla y, en el marco de esta actuación, no necesitan la aquiescencia de los trabajadores representados para asumir las competencias atribuidas *ex lege* sino que la obtención de la mayoría estatutaria es suficiente para que la decisión adoptada por la sección sea jurídicamente vinculante.

El mandato del delegado sindical participa entonces de un carácter imperativo desde el momento en que se obliga a la ejecución de los acuerdos adoptados por la sección y por el sindicato, pudiendo ser destituido de su cargo si se aparta de estas directrices, sin que ello obste para que, de manera simultánea, el mismo pueda asumir la representación legal de la totalidad de la plantilla por una decisión normativa. Trataremos de explicar esta singular naturaleza a través de un ejemplo; piénsese en la decisión de una sección sindical que decide convocar una huelga.

La validez de esta decisión exige la observancia de los requisitos legalmente establecidos en el RDLRT, pero, al tiempo, la sección, como estructura interna del sindicato, deberá atender los requisitos establecidos en el interior del ente sindical; es más, si contraviniera estas instrucciones, este alejamiento podría tener “consecuencias en el interior del sindicato sin controles externos de la bondad procedimental de la decisión”²³. Esta conclusión (que es, de otra parte, la única que se colige de la Ley) implica que la validez de la actuación de la sección se condiciona a la observancia de los requisitos legales, a saber: que el acuerdo sea adoptado, en reunión conjunta de dichos representantes, por decisión mayoritaria de los mismos.

Acreditada esta mayoría, la decisión será jurídicamente vinculante, sin perjuicio de la posible responsabilidad en la que haya podido incurrir la sección si se aparta de las instrucciones dadas por el sindicato. Esta responsabilidad deriva, precisamente, de la configuración orgánica de la sección, es decir, estamos ante instancias descentralizadas del sindicato que están obligadas a acatar y respetar sus decisiones²⁴, pudiendo ser sancionadas si se apartan de las mismas, observando, eso sí, los procedimientos estatutarios previstos a este respecto.

Cuestión distinta es que la atribución *ex lege* de determinados derechos (v. gr. negociación colectiva, interlocución en los períodos de consultas, etc.) directamente a la sección o al delegado, y no al sindicato, dote a las referidas instancias de cierta autonomía en el ejercicio de esta función, lo que puede suponer un alejamiento, más o menos consciente, de las instrucciones sindicales. Este supuesto, no infrecuente en la

²² Esta regulación es asumida por las Federaciones sectoriales del sindicato (v. g. Estatutos de Federación Estatal de Construcción, Maderas y Afines de CCOO), cuyo texto puede ser consultado en:

http://fecoma.es/Pages/Conocenos/Estatutos22_Articulo.aspx

²³ ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *La organización de los sindicatos en los lugares de trabajo (Empresa y Administración Pública)*, cit., p. 150.

²⁴ SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y. Y OTROS, “Los sujetos colectivos en la empresa: un estudio jurisprudencial”, cit., p. 44.

práctica, tendrá que solventarse conforme a lo dispuesto en los estatutos sindicales, pues, en puridad, no estamos ante una posible vulneración de un derecho fundamental sino ante un incumplimiento de la legalidad por los órganos que integran el sindicato y, en este sentido, el exceso de poder o abuso de las facultades de representación en el que hubieran podido incurrir las secciones sindicales o los delegados por ellas designados “podrá ser dirimido en el seno de los órganos sindicales sin que necesariamente los mismos puedan calificarse de actos de injerencia antisindical”²⁵.

3.- La coincidencia en un mismo trabajador de la condición de representante unitario y sindical

A diferencia de lo que ocurre en el ordenamiento francés, donde expresamente se prohíbe que concurra en el mismo trabajador la condición de representante electo y sindical²⁶, y cuya incompatibilidad se justifica por la distinción entre las funciones asumidas por cada uno de ellos en tanto que a las instancias electivas se les presupone una actitud más colaboracionista frente a la base conflictual que define a las instancias sindicales, en España dicha posibilidad no sólo no está prohibida sino que algunos convenios tratan de potenciar esta trabazón subjetiva²⁷.

Tal circunstancia puede producir una situación ciertamente singular, cual es que la remoción de la condición de delegado sindical por los integrantes de la sección si un trabajador con esta doble condición (representante unitario y sindical) no obedece las instrucciones dadas por el sindicato en las deliberaciones del comité no supondría, en ningún caso, la finalización del mandato representativo obtenido, incluso aunque esta condición haya sido alcanzada tras concurrir a los comicios auspiciado bajo una determinada opción sindical. Y esta conclusión se alcanza por la diferente naturaleza del mandato de representantes unitarios y sindicales: el que une a los primeros es un mandato legal que sólo podrá ser extinguido por decisión de los representados a través del mecanismo previsto en el art. 67.3 ET mientras que el delegado sindical podrá perder tal condición por decisión mayoritaria de los trabajadores afiliados que componen la sección. Paradójicamente la totalidad de trabajadores afectados por la actuación de las secciones sindicales o, en su caso, el delegado sindical “cualificado” no tendrán ninguna facultad en orden a reprobar el sentido de esta actuación, lo cual supone una manifiesta diferencia en lo que hace a la capacidad de control si quien asume la interlocución es una representación de base electiva, donde siempre cabe el

²⁵ Enjuiciando una posible lesión de la libertad sindical de una sección sindical en el marco de una controversia negocial con el sindicato al que la mentada sección pertenecía, la STC 121/2001 recuerda que “la obligación de los afiliados de acatar y respetar las decisiones de los órganos estatutarios y la posibilidad de que el sindicato pueda recurrir al poder disciplinario son instrumentos que aseguran que las decisiones de la sección se adaptan y coordinan con la voluntad del sindicato”. Sobre esta circunstancia, LUJÁN ALCARAZ, J., “Problemas derivados de la existencia de varias secciones sindicales del mismo sindicato en un grupo de empresas (A propósito de la STC 121/2001, de 4 junio)”, cit., p. 106.

²⁶ PETIT, F., *La notion de représentation dans les relations collectives du travail*, cit., p. 268.

²⁷ Es más, la simultaneidad en ambos cargos ya era impulsada en el AMI cuando establecía que el delegado sindical sería un trabajador en activo, designado de acuerdo con los estatutos de la central o sindicato a quien representase, preferentemente entre los miembros del comité de empresa, LUJÁN ALCARAZ, J., *La acción sindical en la empresa*, cit. p. 152 y convenios citados en la nota 170 de la referida obra.

recurso a la revocación laboral, respecto a si esta interlocución es asumida por la representación de base sindical, en cuyo caso, la única vía para la reprobación deviene de una decisión de los afiliados que componen la sección.

De lo antedicho podemos concluir reiterando la relativa autonomía que define a ambas representaciones, y ello a pesar de la evidente trabazón existente entre ellas, de modo que la pérdida de la condición de delegado por la separación de las instrucciones sindicales no afectaría, en ningún caso, al mandato representativo laboral que sólo se verá extinguido por cumplimiento del plazo legalmente establecido o, en su defecto, por decisión de los trabajadores representados.

4.- El mantenimiento de la condición como pauta interpretativa básica

En el ánimo de proteger la actividad representativa, la duración del mandato de los delegados de personal y de los miembros del comité de empresa será de cuatro años²⁸, (computado en tiempo natural, es decir, con independencia de la forma de prestación de servicios –v. gr- trabajadores fijos-discontinuos²⁹-), a partir de la fecha de proclamación de los resultados por la oficina pública (art. 75.7 ET)³⁰, aunque la expiración de este plazo no implica la extinción automática del mandato sino que el mismo se entiende prorrogado hasta la fecha de constitución del nuevo órgano, pudiendo ser reelegidos en períodos electorales sucesivos, renovando con ello su mandato representativo.

Con la prórroga legal del mandato se pretenden evitar vacíos de representación, si bien dichos representantes no serán incorporados en el cómputo de la representatividad (DA 4ª LOLS). Con esta decisión, (correcta, a nuestro modo de ver) se trata de evitar una cierta desidia promocional por parte de los sujetos legitimados³¹ en base a criterios espurios, más vinculados a cálculos sindicales tendentes a promover o no elecciones en función de los resultados esperados que a la necesaria renovación de los órganos de representación.

En lo que hace a la fijación legal de un plazo máximo, con él se da cumplimiento al “principio democrático, según el cual los mandatos representativos deben estar sometidos a revisiones ciertas y con una determinada periodicidad”³², sin perjuicio de la prórroga legal del mandato ya referida, que supuso la inclusión en la normativa electoral laboral de la técnica ya utilizada para los representantes políticos de permanecer “en funciones” en tanto no sean designados los nuevos representantes³³.

Finalmente el párrafo cuarto del art. 67.1 ET señala que la promoción de elecciones para renovar la representación por conclusión del mandato sólo podrá efectuarse con una

²⁸ La Ley 32/1984, de 2 de agosto, sobre modificación de determinados artículos de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajador (BOE 4.8.1984) elevó de dos a cuatro años el plazo del mandato legal,

²⁹ STSJ Andalucía 22.5.1996 (Rº 303/1996).

³⁰ STSJ Madrid 30.4.2007 (Rº 1079/2007).

³¹ GETE CASTRILLO, P., “La reforma del derecho de representación colectiva”, cit. pp. 515-544.

³² STC 57/1989.

³³ RODRÍGUEZ RAMOS, M. J.; PÉREZ BORREGO, G., *Procedimiento de elecciones a representantes de trabajadores y funcionarios*, cit., p. 112.

antelación mínima de tres meses a la fecha que venza el mandato. Con esta previsión se faculta a los sujetos legitimados a promover elecciones con antelación suficiente para que no se produzcan prórrogas indeseadas, de manera que, sin solución de continuidad, a la extinción del mandato de un representante por transcurso del plazo de cuatro años le suceda uno nuevo. En el hipotético caso de que los nuevos representantes hayan resultado elegidos con anterioridad a la fecha de cumplimiento del plazo del mandato de sus precedentes, la constitución de los nuevos órganos habrá de producirse con posterioridad a aquella fecha³⁴, pudiendo vivir los representantes períodos de espera en orden al ejercicio del referido cargo.

Como se podrá intuir, todas las medidas expuestas están dirigidas a dotar de estabilidad a la representación de base estatutaria, fundamentándose las referidas cautelas en una cabal premisa, cual es que el fenómeno representativo no puede disolverse en un simple contenido de la relación laboral que, por definición, es una relación intersubjetiva de índole individual entre empleado y empleador. O, dicho de otro modo, si el “propósito de la representación legal no es otro que el de constituir una estructura jurídica de carácter colectivo, superpuesta frente a las plurales relaciones individuales, en las que el órgano representativo se sitúa en un plano de horizontalidad respecto al empleador, no cabe aceptar, salvo que una norma así lo establezca que fenómenos operantes en el plano de las relaciones individuales de empleo deban operar con idéntica funcionalidad en el plano de los órganos de representación”³⁵.

4.1.- La preservación del mandato frente a vicisitudes de carácter personal

El legislador laboral, aun sin explicitarlo expresamente, trata de preservar el mandato representativo frente a vicisitudes de carácter personal, sentando un principio de neutralidad de la suspensión de la relación laboral en relación a los derechos electorales³⁶, pues “lo que deja sin efecto alguna de las causas habilitantes para suspender el contrato de trabajo, conforme a lo dispuesto en el art. 45 ET, son las obligaciones recíprocas de trabajar y de remunerar, manteniendo indemne otros derechos, deberes y obligaciones entre los que encuentran los vinculados a la mecánica electoral³⁷”. Se constata, en consecuencia, una compatibilidad entre la interrupción temporal de la prestación laboral y el mantenimiento del mandato, cuya suspensión no puede ampararse en la interpretación de un precepto que no impone la misma, pues si “la función representativa no es una prerrogativa o derecho individual o no lo es sólo

³⁴ STS 9.3.1994 (R° 15351/1991). Algunos laudos arbitrales han sostenido que la proclamación de resultados antes de la finalización del mandato es contraria a la normativa electoral, véase, a estos efectos, GARCÍA MUÑOZ, M., *Proceso de elecciones sindicales y laudos sindicales (Sevilla, 1994-2000)*, cit., p. 86. FITA ORTEGA, F. (ED.), *Los laudos arbitrales de elecciones sindicales en la provincia de Valencia*, cit., p. 103. Parece, sin embargo, admitir esta posibilidad, MELLA MÉNDEZ, L., “Composición, promoción de elecciones y mandato del comité de empresa”, cit., p. 1297.

³⁵ GARCÍA QUIÑONES, J. C., “Alteraciones neutrales versus alteraciones causales en las elecciones a las candidaturas sindicales”, cit., p. 84.

³⁶ SOLÁ MONELLS, X., “Incidencia de la incapacidad temporal sobre el mandato representativo. Comentario a la STS de 8 de abril de 2006”, cit., p. 3. PALOMO VÉLEZ, R. I., “La dimensión temporal del mandato de los representantes unitarios de los trabajadores”, cit., p. 692.

³⁷ STSJ Comunidad Valenciana 5.7.1994 (R° 3824/1992)

sino que, antes que nada, es una función con una evidente proyección colectiva”³⁸, no cabrá extender un efecto no previsto por la legislación ante una situación suspensiva.

4.1.1. La interrupción temporal de la prestación de servicios

El mandato de los representantes con el contrato suspendido se mantiene en vigor, si bien esta regla general debería, a nuestro juicio, matizarse en función del proceso patológico que afectase al representante, de manera que el desempeño de las funciones legalmente encomendadas sólo debiera continuar en tanto en cuanto fuesen compatibles con la situación suspensiva³⁹. Y ello a pesar de que el mantenimiento del mandato no es sólo una garantía para el representante sino un derecho de los trabajadores que han optado legítimamente porque sea aquél y no otro compañero el que represente sus intereses laborales; abundaría en esta interpretación el hecho de el propio ordenamiento prevé situaciones en las que no necesariamente se exige la realización efectiva de la prestación laboral para entender vigente el mandato representativo (piénsese en el comité de huelga donde es relativamente frecuente que todos sus miembros hayan cesado en su actividad laboral sin que ello suspenda su condición representativa).

Sin embargo, en la medida que determinadas suspensiones pueden implicar, de facto, limitaciones en el desarrollo de la actuación representativa, hemos sostenido la necesidad de una modificación normativa que contemple la figura de la suspensión temporal del mandato, la cual sólo operaría ante el acaecimiento de una vicisitud personal que impidiese transitoriamente la asunción de la representación (v. gr. traslado temporal a otro centro de trabajo; suspensión contractual del único representante).

El relevante interés representado por estas instancias colectivas sería un argumento más que convincente para que se garantizase esta sustitución temporal y aunque ciertamente esta posibilidad ya ha sido admitida por la doctrina judicial⁴⁰ se ha exigido la previsión de tal circunstancia, bien en el convenio colectivo, bien en el reglamento de funcionamiento del comité de empresa⁴¹. Si la propuesta aquí defendida se elevase a

³⁸ GARCÍA QUIÑONES, J. C., “Alteraciones neutrales versus alteraciones causales en las elecciones a las candidaturas sindicales”, cit., p. 84; MELLA MÉNDEZ, L., “Composición, promoción de elecciones y mandato del comité de empresa”, cit., p. 1305.

³⁹ STS 8.4.2006 (R° 1365/2005), SSTSJ Cataluña 22.12.2005 (R° 4037/2005), Galicia 24.9.2005 (R° 1409/2005) y STSJ Sevilla 29.9.2004 (R° 128/2004) sobre los efectos sobre una excedencia temporal, voluntaria y por cuidado de hijos, respectivamente. No compartimos su mantenimiento en los supuestos de excedencia voluntaria pues conviene recordar que el excedente sólo tiene una expectativa al reingreso en la empresa. Finalmente la STSJ Cataluña 26.6.2006 (R° 763/2004) confirma el mantenimiento del mandato representativo aun cuando la delegada asume un puesto en la ejecutiva sindical y se sitúa en excedencia forzosa.

⁴⁰ STSJ Aragón 10.10.2012 (R° 257/2012) admite que la negociación de un despido colectivo pueda ser asumida por una comisión *ad hoc* ante la suspensión contractual del único delegado y así señala que “probado que la empresa, con plantilla de 15 trabajadores, se dirigió en primer lugar al delegado de personal (...), iniciando el periodo de consultas y entregándole la documentación prevista en el art. 51.2 del ET” y que “por enfermedad del delegado, las siguientes reuniones se celebraron con la comisión de tres trabajadores elegidos democráticamente por la plantilla terminando las reuniones sin acuerdo”.

⁴¹ SOLÁ MONELLS, X., “Incidencia de la incapacidad temporal sobre el mandato representativo. Comentario a la STS de 8 de abril de 2006”, cit., p. 3. En la doctrina judicial, aisladamente, se ha admitido esta posibilidad, STSJ Andalucía 29.9.2004 (R° 128/2004). La SAN 22.3.2013 (Proc. 56/2013) se plantea cuáles son los efectos de la ausencia de un representante en la composición de una comisión negociadora por encontrarse en incapacidad temporal, reiterando que “lo acordado por la comisión,

sede legal se garantizaría la participación representada de los trabajadores, máxime cuando la situación suspensiva afecte al único representante unitario. Entendemos que alguna de las posibles vías que deberían explorarse a este respecto podrían ser la cesión del crédito horario, opción que permitiría no sólo compatibilizar el interés del representante en mantener su mandato sino también el de sus representados en que esta función siga siendo asumida por aquéllos a quienes habían elegido en el proceso electoral⁴², y, sólo ante su imposibilidad, debería admitirse la sustitución temporal por el siguiente trabajador de la lista, haciendo pender la vigencia del mandato del nuevo representante a la duración de la situación suspensiva.

4.1.2. El cambio de afiliación del representante

Sindicalizada como está la representación unitaria, no es de extrañar que la mayor litigiosidad en relación a las vicisitudes del mandato representativo sean las derivadas del cambio de afiliación de un representante unitario, máxime cuando éste había sido elegido concurriendo a las elecciones bajo las siglas de otro, pues aunque, como es obvio, dicha decisión puede obedecer a motivos muy diversos, los efectos de esta decisión se proyectan en la esfera de la representación aunque, a este respecto, sólo caben tres soluciones:

- a) Que el cambio de afiliación no modifique el estatus del representante, de modo que mantiene su mandato.
- b) Que la nueva afiliación –y la consiguiente baja en la anterior- extingue el mandato del representante pero no implique ninguna modificación en lo que hace a la atribución de representatividad⁴³.
- c) Que la nueva afiliación extinga el mandato y altere los resultados electorales.

Pues bien, si prosperase esta última interpretación, la voluntad de la mayoría podría verse modificada por la decisión de una única persona, afectando, siquiera en el plano fáctico o indirectamente, a otros sindicatos en cuanto pudieran ver alterada la correlación de fuerzas tanto a nivel interno de la empresa como general en cuanto la atribución de representatividad. Esta solución parece ciertamente desproporcionada; es más, admitir que el cambio de afiliación suponga no sólo una modificación del estatus jurídico de dicho representante sino una alteración en la atribución de determinadas prerrogativas condicionadas a la obtención de una determinada audiencia electoral implicaría, de hecho, que la decisión de un único representante alterase los resultados electorales generales. En evitación de que ello ocurra y en salvaguarda de los derechos de los sindicatos que, mediante su trayectoria previa a las elecciones, han obtenido un

compuesta por los representantes legales de los demás centros de trabajo, les habría vinculado completamente”.

⁴² Proponían ya la suspensión temporal del mandato, SALA FRANCO, T.; ALBIOL MONTESINO, I., *Derecho sindical*, cit., p. 217.

⁴³ Extensamente ALFONSO MELLADO, C., “Efectos del cambio de afiliación sobre el mandato representativo y la atribución de resultados”, en Romero Ródenas, M. J. (ed.) *Aspectos conflictivos de las elecciones sindicales*, Bomarzo, Albacete, 2006. p. 264.

determinado grado de triunfo en aquéllas, el legislador optó por preservar las posiciones ganadas que quedan inamovibles hasta las siguientes elecciones.

Para ello, el art. 12.3 RD 1844/1994 señala de forma meridiana clara que el “cambio de afiliación del representante de los trabajadores, no implicará la modificación de la atribución de resultados” y, en consecuencia, el representante “tránsfuga” seguirá computando en el sindicato por el que concurrió a las elecciones. Cuestión distinta –y claramente excepcional- es que el sindicato de adscripción se integre o fusione en otro, extinguiendo su personalidad jurídica, pues, en tales casos, los resultados electorales son atribuidos al nuevo sindicato si bien la jurisprudencia⁴⁴ ha endurecido esta posibilidad al condicionarla a que esta fusión se produzca simultáneamente al proceso electoral.

Pacífica esta situación, la referida regla no lamina los riesgos derivados del transfugismo sindical, pues, como es obvio, entre sindicatos y candidatos ha de existir una lógica vinculación que se mantiene pacíficamente en tanto que el representante unitario continua afiliado al sindicato que presentó su candidatura, pero se rompe si éste, haciendo uso legítimo de sus derechos de libertad de afiliación, causa baja voluntaria del sindicato y se afilia a otro (o a ninguno). Aun así, conviene recordar que la Ley no exige afiliación sindical para presentarse a las elecciones a representantes de los trabajadores en la empresa (art. 69.3 ET) y que la pervivencia del mandato de los representantes unitarios únicamente depende de los trabajadores representados.

Si el comité de empresa es el órgano de representación de todos los trabajadores, resulta lógico que el mantenimiento del mandato esté en función de la voluntad de estos últimos y no del sindicato. Las representaciones unitarias no son órganos proyectados del sindicato y aunque es evidente que existe una conexión entre ambos canales representativos, la misma no significa “identidad” en tanto que los representantes surgidos de las elecciones a comités de empresa son las personas elegidas, no las entidades sindicales que las presentan⁴⁵. Es más, la función primigenia de las instancias de base unitaria no es otra que la dotar de una representación estable de los trabajadores que asuma la interlocución de éstos en el ámbito de la empresa.

Ahora bien, también es evidente la conexión entre la representación unitaria y sindical, siendo ciertamente difícil medir qué importancia tiene en el sentido del voto la persona o la concurrencia en la lista de una determinada opción sindical. Empero, la representación unitaria es de origen legal y, en consecuencia, será en esta sede donde se determine el régimen jurídico que la disciplina, es decir, será la ley la que establezca los efectos que tiene el cambio de afiliación sobre el mandato representativo⁴⁶.

⁴⁴ STS 14.5.2002 (R° 1237/2001) y STSJ País Vasco 2.3.1993 (R° 1805/1992).

⁴⁵ BRIONES GONZÁLEZ, C., “La duración del mandato representativo de los representantes de personal en los órganos de representación unitaria en la empresa”, *Relaciones Laborales*, vol. 2, 1992, p. 413; GETE CASTRILLO, P., “La reforma del derecho de representación colectiva”, cit., p. 544; RODRÍGUEZ RAMOS, M. J.; PÉREZ BORREGO, G., *Procedimiento de elecciones a representantes de trabajadores y funcionarios*, cit., p. 149.

⁴⁶ ALFONSO MELLADO, C., “Efectos del cambio de afiliación sobre el mandato representativo y la atribución de resultados”, cit., p. 264.

A.- El mantenimiento del mandato representativo como regla general

El criterio que se está manteniendo es que el cambio de afiliación, o simplemente la baja en el sindicato, no afectan al mandato representativo, de forma que no existe penalización alguna para el transfuguismo sindical⁴⁷. Y ello es así porque ni en el ET ni en su desarrollo reglamentario se ha previsto la extinción del mandato condicionada a la baja en el sindicato.

Esta interpretación (compartida en la presente investigación) se refuerza si recordamos que la ley no exige afiliación sindical a la hora de comparecer en unas elecciones unitarias –en la práctica, el porcentaje de trabajadores que concurren como independientes es cada vez mayor (CCOO cifra en más del 50% de los representantes unitarios por ella presentados no están afiliados)⁴⁸ -, y porque si en la representación política se aboga por el mantenimiento del carácter de representante de los denominados tráfugas políticos⁴⁹, con más razón habrá de extender esta solución (mantenimiento del mandato) a los representantes electos que, por su propia naturaleza, ciñen el alcance de su representación a la circunscripción por la que fueron elegidos.

Somos conscientes de que hay tesis muy sólidas que mantienen la argumentación contraria en base a la evidente sindicalización del proceso electoral, objetivo no sólo perseguido por la normativa estatutaria (v. gr. adopción de listas cerradas en las elecciones al comité, posibilidad de promoción generalizada por los sindicatos más representativos, etc.), sino porque la propia ordenación del modelo parece inclinarse por el criterio del carácter indiferente de la persona frente al peso de la lista en la que se presentó, de modo que la adscripción a un determinada opción sindical constituiría el factor más relevante para su elección.

Es evidente que el componente sindical tiene una incidencia notable en la elección de estos representantes pero no podemos obviar que no es éste el único factor interviniente sino que el elemento personal también influye en la decisión del elector, haciendo materialmente imposible la separación del dato sindical y del dato personal, sin que pueda darse, *a priori*, mayor valor a uno u otro. Abundaría en esta idea el hecho de que cuando el candidato resulta elegido pasa a ostentar la condición de representante unitario de los trabajadores y no del sindicato, de lo cual cabe sostener que difícilmente puede quedar extinguido el mandato por la pérdida de una condición -la afiliación- que, insistimos, no es esencial al contenido del mandato.

No existe ninguna previsión legal que “atribuya ni a los sindicatos ni al comité la facultad de destituir o cesar a aquellos, ni de decidir sobre la permanencia de su

⁴⁷ Extensamente, CCOO, *Elecciones sindicales. Sentencias y laudos arbitrales*, cit., p. 49. Línea interpretativa iniciada con las SSTs 18.9.1989 (RJ 1989\6451), 18.11.1991 (R° 828/1991) y confirmada en la STS 7.5.2007 (R° 154/2005).

⁴⁸ Datos contenidos en el IX Programa de Acción (p. 109) de CCOO, cuyo texto puede consultarse en: <http://docpublicos.ccoo.es/cendoc/026404IXCongresoCSCCOOProgramaAccionDocumentosAprobados.pdf>

⁴⁹ BRIONES GONZÁLEZ, C., “La duración del mandato representativo de los representantes de personal en los órganos de representación unitaria en la empresa”, cit., p. 409. Se muestra también a favor del mantenimiento del mandato, LUJÁN ALCARAZ, J., “Efectos sobre la condición de representante unitario del cambio de afiliación sindical”, *Aranzadi Social*, vol. II, 1997.

condición de representantes, ni contempla tampoco dicho precepto el cambio de afiliación sindical como causa del cese en tal condición o carácter”⁵⁰. De lo antedicho podemos concluir con que la subsistencia del mandato debiera ser la regla general y, en esta dirección, varios pronunciamientos judiciales sostienen que como quiera que “nos encontramos ante un trabajador elegido como miembro de un órgano de representación unitaria, que no sindical, por muy sindicalizado que aparezca su proceso electoral, una vez constituido el comité, surge un ente, cuyos miembros ostentan la representación de todos los trabajadores de la empresa y no de la central sindical a la que pertenecen”⁵¹.

El representante que cambia de afiliación mantiene su mandato, admitiéndose también su permanencia en aquellos órganos para los que fue designado (v. gr. secretario del comité de empresa) al igual que se ha reconocido su derecho al crédito horario hasta el punto de haberse admitido que el mismo sea cedido a un sindicato distinto a aquél por el que se presentó⁵². Esta solución, es decir, la subsistencia del mandato es la más satisfactoria para los intereses personales del representante aunque ciertamente este resultado no es tan favorable para la organización sindical afectada, máxime si tenemos presente que la presencia en los órganos unitarios es la forma más directa de acción sindical en la empresa. Ante las consecuencias de esta actuación, la doctrina⁵³ ha sostenido que “el cambio de afiliación supone disminuir y hasta privar, si son todos los representantes del sindicato los que lo abandonan, de ese cauce a la organización sindical además de que, si lo que se produce es un cambio de afiliación, el esfuerzo realizado por un sindicato redundará en beneficio de otro, aquél al que se produzca la nueva afiliación de los representantes. Que la estructura representativa unitaria no esté pensada para la función citada no quiere decir que la misma sea menos real”.

B.- Posibles excepciones mediante acuerdos colectivos o individuales.

El mantenimiento del mandato del representante “tránsfuga” perjudica notablemente los intereses del sindicato que se ve privado de unos puestos obtenidos bajo sus siglas. Esta circunstancia ha forzado a los sindicatos a diseñar diversas soluciones que permitan exigir la renuncia de un representante cuando éste decide darse de baja del sindicato, anudando la vigencia del mandato a la pervivencia del vínculo afiliativo.

Una de las vías más exploradas a este respecto ha sido prevista en regulaciones convencionales que consideran como causa lícita para la extinción del mandato la baja en el sindicato. Los tribunales han admitido la legalidad de esta regulación en base a que si el convenio colectivo, como manifestación de la voluntad colectiva, prevé la pérdida

⁵⁰ STSJ Canarias 30.4.2004 (R° 1299/2003).

⁵¹ STSJ Murcia 4.4.1997 (AS 1997/1306).

⁵² STS 17.6.2002 (R° 1161/2001).

⁵³ ALFONSO MELLADO, C., “Efectos del cambio de afiliación sobre el mandato representativo y la atribución de resultados”, cit., p. 276. También se muestra a favor de la extinción del mandato por esta causa, ALBIOL MONTESINOS, I., *Comités de empresa y delegados de personal*, cit., p. 96. SALA FRANCO, T.; ALBIOL MONTESINO, I., *Derecho sindical*, cit., p. 209; FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J., “El mandato representativo: Claroscuros sobre su duración a la luz de la jurisprudencia”, cit., p. 277. Defiende que esta consecuencia sólo se extiende a miembros del comité de empresa por haber concurrido a una votación en un sistema de listas cerradas, RODRÍGUEZ RAMOS, M. J.; PÉREZ BORREGO, G., *Procedimiento de elecciones a representantes de trabajadores y funcionarios*, cit., p. 138.

de condición por “la alteración sobrevenida especialmente relevante del representante, determinante de su elección, como es la pérdida de adscripción al sindicato que la presentó”⁵⁴, se procederá a extinguir el mandato, siendo el puesto ocupado por el siguiente trabajador que concurrió a la lista.

Igualmente se ha defendido la licitud de un escrito sin fecha con el membrete de la sección sindical en el que se condicionaba la presentación como candidato a las elecciones unitarias a la suscripción de un acuerdo, por el cual el trabajador suscribía una declaración en la que hacía constar la siguiente previsión: “pongo mi posible cargo al comité de empresa que saldrá en las próximas elecciones (...) a disposición de los órganos del sindicato; con lo cual esta carta podrá ser presentada ante los órganos competentes como mi dimisión en el comité de empresa”⁵⁵.

Finalmente algunos estatutos sindicales contemplan como un deber de los posibles candidatos el presentar una carta de dimisión, sin fecha, que la asamblea de afiliados puede hacer efectiva cuando lo estime oportuno; carta que también se ha considerado lícita en base a que la misma es “consecuencia de un acuerdo democráticamente adoptado dentro del sindicato y públicamente conocido”⁵⁶.

La licitud de esta amalgama de fórmulas se justifica en el hecho de que no contradicen norma alguna del ordenamiento y tratan de solventar el riesgo derivado de un sistema electoral de listas cerradas en las cuales el elector no puede modificar el sentido de su voto. O, dicho de otro modo, lo que la regulación convencional o contractual trata de garantizar es que al presentarse una candidatura integrada por trabajadores afines a una determinada opción sindical, esta circunstancia prime más que la condición personal del representante, siendo esta adscripción el factor determinante en su elección. Partiendo de estas premisas, la doctrina de suplicación⁵⁷ ha sostenido que “frente a la regla contractual de la irrevocabilidad de los contratos (*“pacta sunt servanda”*, según el clásico brocado positivizado en los arts. 1.091, 1.256 y especialmente 1.258 del Código Civil), puede oponerse el carácter no contractual sino público del mandato, puramente representativo, de los representantes de los trabajadores y así sacar del *“ager” iusprivatista* el compromiso de dimitir, ubicándolo en el campo del Derecho Público, como facultad personal que sólo forzosamente puede ser irrevocable”⁵⁸.

A nuestro juicio, la licitud de estas fórmulas plantea una notable complejidad:

⁵⁴ Entrecorrido de la SSTS 26.12.1989 (RJ 1989\926). Vid también STS 7.5.2007 (R° 154/2005), STSJ Madrid 20.6. 2005 (R° 2652/2005).

⁵⁵ STSJ Castilla y León 18.5.1998 (R° 168/1998). Sobre esta sentencia, ÁLCARAZ ORTIZ, S., “La extinción del mandato representativo por cambio de afiliación sindical; sobre la validez de la dimisión anticipada firmada cuando el representante aceptó formar parte de una candidatura sindical”, *Aranzadi Social*, 1998.

⁵⁶ Incluso aunque la renuncia se firme sin fecha como ocurre en la STSJ Navarra 13.10.1992 (AS 1992\4740) o en la STSJ Canarias 31.5.2006 (R° 147/2006).

⁵⁷ STSJ Comunidad Valenciana 4.3.1997 (R° 1446/1997) y referencias citadas en la nota al pie anterior.

⁵⁸ “Esta revocabilidad, además, encuentra apoyo incluso volviendo al campo del Derecho Privado, en la doctrina civilista relativa al otorgamiento de poderes, que, como materialización del contrato de mandato (art. 1.709 y ss del Código Civil) es siempre revocable salvo que la irrevocabilidad sea una contraprestación ínsita en un contrato complejo en el que el mandato realiza una función instrumental” STSJ Canarias 1.12.2011 (R° 727/2011) en la que se admite la legalidad de la carta de dimisión aplicando la doctrina sentada por la STS 26.12.1989 (RJ 1989\926).

De un lado porque, conforme a lo preceptuado en el art. 67.3 ET, la facultad revocatoria es titularidad exclusiva de los trabajadores y en la medida en que se admite la pérdida de la condición de representante unitario por la imposición de la dimisión cupiera plantearse si, de esta forma, se hurta a los electores de la facultad de control que subyace en el mecanismo revocatorio. Pues bien, como quiera este proceso culmina con la renuncia voluntaria del representante electo se mantiene indemne la figura de la revocación que sigue siendo una facultad exclusiva y excluyente de la totalidad de los trabajadores.

Aún así, la legalidad de este tipo de cláusulas supone la dispositivización de los aspectos configuradores del mandato representativo, y en la presente investigación ya se ha sostenido que todos los aspectos relativos a elecciones (duración, extinción del mandato, etc.) tienen la naturaleza de normas de derecho necesario y, en consecuencia, carácter indisponible⁵⁹.

De otro, porque es obvio que la repercusión que tiene el cambio de afiliación en la actividad sindical es un hecho evidente, pero también lo es que los representantes unitarios no están ligados por un mandato imperativo que les obligue a secundar necesariamente cuanto disponga el sindicato y regulaciones como las antedichas suponen una protección mayor al sindicato que al representante electo. Abundaría en esta tesis el hecho de que el legislador ya ha establecido las consecuencias jurídicas del cambio de afiliación, garantizado la atribución de resultados (art. 12 RD 1844/1994), pero no la automática extinción del mandato, de modo que el sindicato no perderá su condición de más representativo o suficiente representativo en el ámbito o sector, quedando protegido frente a cambios afiliativos en todos los aspectos que se deriven de esta circunstancia. Es decir, “la medición de la representatividad de los sindicatos ha de ser efectuada en función de la audiencia que hubieran alcanzado las respectivas candidaturas que se hubieran presentado para la elección de los representantes unitarios, siendo los últimos resultados electorales los que deben ser mantenidos hasta que se produzca una nueva elección”⁶⁰.

La opción más respetuosa con la naturaleza legal de la representación de base electiva es que el trabajador mantenga su condición, pues conviene no olvidar que el candidato electo obtiene una legitimidad directa del voto y, por ende, escapa del control directo del sindicato, y aunque, obviamente, el sindicato podrá expulsarlo y anular su condición de afiliado, no podrá imponer su cese como representante unitario⁶¹. El legislador no ha querido o no ha podido atribuir otras consecuencias jurídicas al cambio de afiliación.

Ahora bien, la conclusión anterior no es óbice para que cuando el trabajador llamado a ser sustituto haya dimitido de la candidatura por la que se presentó al proceso electoral

⁵⁹ De la misma manera que lo es el número de representantes a elegir, BRIONES GONZÁLEZ, C., “La duración del mandato representativo de los representantes de personal en los órganos de representación unitaria en la empresa”, cit., p. 412. Extensamente, VALLE MUÑOZ, J. M., “El cambio de afiliación sindical del representante unitario y su problemática jurídico-laboral”, *Actualidad Laboral*, vol. 12, 2006.

⁶⁰ STS 3.10.2001 (R° 3904/2000) o STSJ Aragón 3.2.2004 (R° 1440/2002).

⁶¹ CRUZ VILLALÓN, J. (ED.), *Comentarios al Estatuto de Trabajadores*, cit., p. 872. GETE CASTRILLO, P., “La reforma del derecho de representación colectiva”, cit., p. 544. En contra, ALBIOL MONTESINOS, I., *Comités de empresa y delegados de personal*, cit., p. 96.

sea un derecho de esta candidatura y no del trabajador individualmente considerado la designación del nuevo representante. Así lo advierte la STSJ País Vasco de 14 de febrero de 2006⁶² afirmando que “pretender atribuirse ahora, después de que se autoexcluyó de una lista con la que no llegó a alcanzar representatividad alguna, la representación de los trabajadores electores que votaron a favor de una opción sindical, con la agravante de que ya no va a defender sus intereses sino los de otro sindicato que ni siquiera llegó a presentarse a las elecciones”, es una interpretación que no se colige de la Ley.

4.2.- La preservación del mandato frente a vicisitudes de la unidad de representación

La condición de “representante legal” quedará circunscrita, como ya se ha sostenido en el Capítulo II, al ámbito en el que se produjo la elección, exigiéndose esta vinculación espacial para poder entender viva la relación representativa. Es más, el representante cesará en su mandato cuando se desvincule del centro de trabajo que constituyó el ámbito objetivo de su elección, extinguiéndose éste en los casos de traslado definitivo a otro centro de trabajo, resultando intrascendente que el cambio implique o no cambio de residencia o que esta vicisitud sea a instancia del representante (lo que equivale a una renuncia del cargo) o una opción forzosa para éste sino que lo relevante es que el lugar de prestación de servicios se ha modificado.

El legislador prevé determinados mecanismos para preservar el mantenimiento de los representantes en la circunscripción electoral por la que fueron elegidos, estableciendo, al tiempo, determinadas cautelas en relación a las posibles vicisitudes de la unidad de representación.

La primera fórmula se conecta con la prioridad de permanencia y aunque remitimos el análisis de esta garantía a un momento posterior, hemos considerado pertinente señalar aquí que la misma se configura como un supuesto legal de desigualdad de trato que se materializa en el derecho de los representantes de mantenerse en el centro de trabajo que sirvió de base para su elección. Con esta previsión, el interés tutelado no es exclusivamente el del concreto representante que se ve protegido respecto a posibles conductas tendentes a impedir el ejercicio del mandato en el centro por el que fue elegido sino que se anuda con el interés de la colectividad representada al impedir que “sufra detrimentos como consecuencia de determinadas actuaciones empresariales que, aun estando justificadas, pudieran resquebrajar aquélla”⁶³, evitando que el empresario, en ejercicio de la libre designación de los trabajadores, proceda a seleccionar a los representantes con el único fin de represalia o impedimento a las funciones legamente asignadas⁶⁴.

⁶² (R° 2905/2005). En el mismo sentido, STSJ Asturias 20.3.2009 (R° 28/2009) en la que se recuerda que la regulación expresa de la sustitución no puede amparar, en ningún caso, al suplente que dejó de pertenecer a dicha lista.

⁶³ TUDELA CAMBRONERO, G., *Las garantías de los representantes de los trabajadores en las empresas*, cit., p. 234.

⁶⁴ CUEVAS LÓPEZ, J., *Estructura y función de la representación colectiva en la empresa*, cit., p. 214.

Ahora bien, podría ocurrir que el desplazamiento (del representante) tenga un alcance temporal, en cuyo caso, cabría sostener dos posturas: bien el mantenimiento en el cargo -salvo dimisión del representante-, con independencia de que el mismo no prestase temporalmente servicios en el centro de trabajo por el que fue elegido, bien la suspensión del cargo representativo y su sustitución temporal por un suplente⁶⁵. Parece que es la solución más óptima para conciliar la subsistencia del mandato del representante temporalmente desplazado y la actuación representativa sería proceder a la sustitución temporal de éste y aunque, ciertamente, ya esta figura no se prevé en la normativa vigente, entendemos que el vacío representativo debería cubrirse de manera transitoria por el siguiente trabajador de la lista.

Cuestión distinta es que el centro de trabajo desaparezca, en cuyo caso, el mandato debe hacerlo también⁶⁶, pues parece lógico que, suprimido el centro, sus representantes no puedan arrogarse funciones representativas sobre trabajadores del nuevo, siendo irrelevante, a estos efectos, que éste tuviere o careciese de órganos de representación o que fuese mayor el número de los trabajadores trasladados que los originarios del centro de acogida. Esta afirmación debería matizarse si tenemos presente que la doctrina de suplicación ha admitido la extensión del mandato si se ha alcanzado un pacto de mantenimiento de los órganos de representación hasta la promoción de nuevas elecciones⁶⁷, incluso aunque el centro haya desaparecido en base a que con esta medida (que, en principio, no prohíbe la Ley) se procura la salvaguarda de la institución representativa.

La licitud de estas regulaciones convencionales implica admitir como materia disponible para la autonomía colectiva cuestiones que disciplinan el ejercicio de un mandato legal como es el que define a las instancias unitarias; interpretación que, a nuestro juicio, no se colige de la Ley. Es más, admitiéndose la misma, cabría también cuestionarse si estos representantes serían computados a los efectos de la determinación de la mayor representatividad.

Creemos que la opción más respetuosa con nuestro modelo legal sería la de sostener que si el traslado alcanza a todos los trabajadores del centro del trabajo -con la consiguiente desaparición de éste-, carece de sentido que continúe vigente el mandato (ni siquiera en funciones aunque sí que mantendrán el régimen de garantías), en la medida que los mismos no se pueden arrojar funciones representativas de un centro que ya no existe⁶⁸, estableciéndose algunas matizaciones a esta afirmación si estamos ante un supuesto de transmisión de empresa.

⁶⁵ Proponen también esta solución AAVV., *Guía de los representantes de los trabajadores*. CCOO, cit., p. 197. PALOMO VÉLEZ, R. I., "La dimensión temporal del mandato de los representantes unitarios de los trabajadores", cit., p. 677.

⁶⁶ SSTSJ Navarra 17.6.1993 (AS 2718/1993), País Vasco 16.11.1993 (R° 1412/1993).

⁶⁷ SSTSJ Andalucía 21.6.1994 (R° 168/1994), Castilla y León 17.7.2009 (R° 1261/2009). En el mismo sentido, Laudo puesto en Barcelona el 20 de abril de 2005 por Dolores Sánchez Cubells citado en CCOO., *Elecciones sindicales. Sentencias y laudos arbitrales*, cit., p. 43.

⁶⁸ STSJ Navarra 17.6.1993 (AS 1993\2718).

4.2.1. Efectos de la transmisión de empresa

El cambio en la titularidad de una empresa, un centro o una unidad productiva autónoma produce efectos complejos sobre las relaciones laborales, tanto desde la perspectiva del derecho individual como desde la perspectiva de las relaciones colectivas. Centrándonos en este último aspecto es evidente que el cambio de titularidad afecta a la estructura representativa y a la condición de representante, pues, con carácter general, se extinguirá el mandato de los representantes si el centro de trabajo que sirvió de base para su elección desaparece.

La vinculación del representante a una concreta base electoral impide que el mismo pueda ser impuesto a trabajadores distintos a sus electores, obligando a quienes nada tuvieron que ver en el nacimiento de esta representación a soportar la “agregación” de aquélla⁶⁹. Este principio general sólo encuentra una excepción en el art. 44.5 ET pues “cuando la empresa, el centro de trabajo o la unidad productiva conserve su autonomía, el cambio de titularidad del empresario no extinguirá por sí mismo el mandato de los representantes legales que seguirán ejerciendo sus funciones en los mismos términos y bajo las mismas condiciones que regían con anterioridad”, esto es, con los derechos, garantías y prerrogativas que definieron su elección así como por el tiempo que reste hasta la finalización de su mandato⁷⁰.

La previsión estatutaria trae causa en la transposición efectuada por el legislador español al art. 6.1 de la Directiva 2001/23/CE Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de empresas, de partes de empresas o de centros de actividad, que contempla la subsistencia del estatuto y función de los representantes de los trabajadores afectados por un traspaso, siempre que el centro objeto de transmisión conserve su autonomía⁷¹. El mandato se mantiene entonces en sus términos configuradores, esto es, hasta su finalización y con las mismas garantías, derechos y facilidades que regían con anterioridad.

Esta posibilidad no se configura en la regulación comunitaria como un principio absoluto e inderogable sino que se prevén formas de inaplicación subsidiaria por los Estados Miembros. Y así, si vía legal, convencional o por acuerdo entre empresarios y trabajadores fuese posible designar o elegir una nueva representación, podrá procederse a la elección de la misma⁷², extinguiéndose, en tal caso, el mandato de los representantes precedentes.

⁶⁹ STS 28.6.1990 (RJ 1990\5531). Extensamente FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J., “El mandato representativo: Claroscuros sobre su duración a la luz de la jurisprudencia”, cit. p. 275.

⁷⁰ GOERLICH PESET, J. M., “Garantías y facilidades”, cit., p. 117. TOSCANI GIMÉNEZ, D., “Los efectos de la transmisión de empresa sobre el mandato de los representantes de los trabajadores: especial referencia a la sucesión de contratos y falta de representación social en el nuevo empleador”, cit., p. 100.

⁷¹ Hasta la Ley 12/2001 tuvo que ser la jurisprudencia, de forma esencialmente casuística, la que determinase las consecuencias de la transmisión de empresas sobre la representación legal. Por su importancia en el momento que fueron dictadas, deben consultarse SSTS 23.7.1990 (R° 207/1990) y 28.6.1990 (RJ 1990\5531).

⁷² GÓMEZ ÁLVAREZ, T., “Los efectos de la transmisión de empresa, centro de trabajo y unidad productiva sobre la representación de los trabajadores”, *Revista Poder Judicial*, vol. 71, 2003, p. 105.

En España, la transposición de la referida Directiva se produjo mediante la adición del referido apartado 5 al art. 44 ET que prevé la subsistencia del mandato siempre que el centro de trabajo objeto de transmisión conserve su autonomía, en cuyo caso, los representantes seguirán ejerciendo sus funciones y serán computados en el cálculo de la representatividad.

Por el contrario, si no se mantiene esta autonomía, siendo esencialmente casuística la valoración de esta circunstancia⁷³, el mandato de los representantes transmitidos se verá extinguido, y ello con independencia de que existan o no instancias colectivas en la nueva empresa⁷⁴. Lo más habitual es que el hecho sucesorio ponga fin al mandato pues constituye un caso más bien excepcional que la unidad electoral mantenga su fisonomía básica después del cambio de empresario⁷⁵, sin perjuicio de que este representante mantenga durante el año siguiente a la finalización de su mandato las garantías contenidas en el art. 68 ET y normativa concordante⁷⁶.

En la base de esta extinción está el convencimiento de que no se puede pretender ejercer funciones representativas de un colectivo perteneciente a una empresa distinta de aquélla para la que fueron elegidos. Es más, admitir lo contrario “supondría mantener éstos ficticiamente contrariando lo prevenido en el art. 1.5 ET”⁷⁷, es decir, al desaparecer la base objetiva sobre la que opera, el representante pierde la representatividad de quienes los eligieron y para la que fue elegido.

El mantenimiento del mandato no es un derecho contractual laboral que haya de ser incluido a ultranza en toda subrogación empresarial⁷⁸ sino que al tratarse de una cualidad referida a la representatividad que constituye su esencia, su mantenimiento dependerá de la persistencia de su indispensable soporte⁷⁹, es decir, la condición de representante no es cualidad transferible ni puede ser impuesta a los trabajadores de otra empresa que no participaron en su elección.

El segundo bloque de controversias se ha centrado en la posible subsistencia del mandato cuando el convenio incorpora alguna cláusula destinada al mantenimiento de esta condición, aunque la entidad transmitida no conserve la autonomía referida. La

⁷³ Así, por ejemplo, se admite la subsistencia del mandato representativo si sólo existe un cambio formal de titularidad empresarial, continuándose con la misma actividad, funciones, trabajadores y centro de trabajo, STSJ Canarias 10.3.2005 (R° 782/2004) y Comunidad Valenciana 12.12.2007 (R° 1043/2007) mientras que se extingue el mandato en el caso de que la entidad transmitida haya perdido su autonomía, STSJ Extremadura 21.1.2004 (R° 830/2003).

⁷⁴ SSTSJ Madrid 30.6.2008 (R° 2284/2008) y 27.11.2009 (R° 5446/2009)

⁷⁵ CABEZA PEREIRO, J., *Las elecciones sindicales*, cit., p. 82. RODRÍGUEZ RAMOS, M. J.; PÉREZ BORREGO, G., *Procedimiento de elecciones a representantes de trabajadores y funcionarios*, cit., p. 146.

⁷⁶ STS 10.12.2013 (R° 635/2012).

⁷⁷ Con múltiples referencias jurisprudenciales, SALCEDO BELTRÁN, C., “Sucesión empresarial y mantenimiento de la representación unitaria”, en Romero Ródenas, M. J. (ed.) *Aspectos conflictivos de las elecciones sindicales*, Bomarzo, Albacete, 2006, p. 293.

⁷⁸ STSJ Comunidad Valenciana 6.10.2006 (R° 2997/2006).

⁷⁹ TOSCANI GIMÉNEZ, D., “Los efectos de la transmisión de empresa sobre el mandato de los representantes de los trabajadores: especial referencia a la sucesión de contratas y falta de representación social en el nuevo empleador”, cit., p. 168.

doctrina judicial⁸⁰ se encuentra dividida entre aquellos pronunciamientos que consideran que el mandato representativo ha de extinguirse automáticamente frente aquellos otros que sancionan la subsistencia del mandato por el plazo para el que resultaron elegidos, sin perjuicio de su cese por las causas y procedimientos que establece la Ley. A nuestro juicio, la opción más respetuosa con la naturaleza legal que disciplina la representación estatutaria es la de sostener la extinción del mandato si no se dan los presupuestos contenidos en el art. 44.5 ET, pues siendo cierto que regulaciones paccionadas como las referidas -relativamente frecuentes en sectores de actividades muy intensivos ante este tipo de vicisitudes (v. gr. limpieza, seguridad, contratos ferroviarias)⁸¹- tratan de dotar de una mayor estabilidad a las instancias representativas, en la presente investigación se ha considerado que los términos que disciplinan la vigencia y duración del mandato representativo han de contenerse en la propia norma legal, no pudiendo ser objeto de contratación colectiva.

Sin embargo, esta tesis no es la dominante en la doctrina judicial⁸², pues, como ya se ha referido, se considera contenido propio de la negociación colectiva la fijación de las causas que pueden extinguir el mandato representativo “en base a que esta materia no deja ser una de las materias de índole sindical sobre las que puede intervenir la negociación colectiva conforme a la amplitud garantizada por el art. 85 ET”⁸³.

Las reglas antedichas se aplican en el mismo sentido a los representantes sindicales, y así sólo la autonomía de la entidad transmitida permitirá el mantenimiento de las secciones sindicales que en ella se hayan constituido, subsistiendo, en tal caso, el mandato de los delegados sindicales designados.

⁸⁰ A favor de la extinción del mandato pueden verse, entre otras muchas, la STS 14.12.1994 (R° 469/1994) y las SSTSJ Castilla La Mancha 22.4.1997 (R° 139/1997), País Vasco 30.7.1997 (R° 1054/1997), Galicia 27.7.2000 (R° 3250/2000), Aragón 28.2.2002 (R° 63/2002), Murcia 23.7.2002 (R° 574/2002) y el comentario de esta sentencia en JUNCO CACHERO, M., “Transmisión de empresa: ¿transmisión de los representantes de los trabajadores?”, *Temas Laborales*, vol. 71, 2003, Madrid 5.6.2006 (R° 2383/2006), Comunidad Valenciana 29.3.2007 (R° 513/2007), Aragón 25.4.2007 (R° 299/2007) y Galicia 3.4.2009 (R° 231/2009) mientras que sostienen el mantenimiento del mandato las SSTSJ Andalucía 29.7.1993 (R° 2256/1993), Castilla La Mancha 19.2.1998 (R° 1540/1997) y Comunidad Valenciana 12.12.2007 (R° 1043/2007). En la doctrina, de obligada consulta, TOSCANI GIMÉNEZ, D., “Los efectos de la transmisión de empresa sobre el mandato de los representantes de los trabajadores: especial referencia a la sucesión de contratos y falta de representación social en el nuevo empleador”, cit., p. 103; GOERLICH PESET, J. M., “Garantías y facilidades”, cit., p. 117.

⁸¹ Entre otros, CC Ayuda a Domicilio Islas Baleares (BOP 21.3.2009) o CC Edificios y Locales de la Comunidad de Madrid (BOCM 23.3.2009). Pueden encontrarse varios ejemplos de este tipo de cláusulas en SALCEDO BELTRÁN, C., “Sucesión empresarial y mantenimiento de la representación unitaria”, cit., p. 299.

⁸² El Laudo I 46/2000 puesto en Valencia por Miguel Simó Tarragó y consultado en FITA ORTEGA, F. (ED.), *Los laudos arbitrales de elecciones sindicales en la provincia de Valencia*, cit., p. 114 admite el mantenimiento de la condición si así lo prevé el convenio aplicable; tesis que es refrendada por la STSJ Andalucía 2.4.2002 (R° 580/2002). Se muestra, por el contrario, reticente a admitir la legalidad de esta regulación convencional -en tesis que compartimos-, GÓMEZ ÁLVAREZ, T., “Los efectos de la transmisión de empresa, centro de trabajo y unidad productiva sobre la representación de los trabajadores”, cit., p. 123.

⁸³ Extensamente, ALFONSO MELLADO, C., “Efectos del cambio de afiliación sobre el mandato representativo y la atribución de resultados”, cit., p. 273 que admite que la representación se mantenga hasta la celebración de nuevas elecciones. Vid, en este sentido, Laudo 46/2005 puesto en Barcelona por Dolores Sánchez Cubel que puede consultarse en CCOO, *Elecciones sindicales. Sentencias y laudos arbitrales*, cit., p. 43.

4.2.2. Efectos derivados de las variaciones en la plantilla⁸⁴

El modelo legal de representación se disciplina en el texto estatutario en función de la concurrencia acumulativa de dos requisitos: a) la existencia de un volumen mínimo de empleo ocupado en el centro de trabajo que sirve de base a la elección y b) la necesaria promoción del proceso por los sujetos legitimados. Como se puede intuir, la dimensión de la plantilla es un factor dinámico que puede ser objeto de modificación en función del desarrollo de la actividad productiva, teniendo que plantearnos cuál es la consecuencia que tiene esta circunstancia en el mandato de los representantes electos.

Para dar respuesta a esta cuestión, hay que tener presente que el legislador estatutario estableció un régimen diferenciado en lo que hace a la posibilidad de adecuar la representación legal de los trabajadores a estas variaciones si las mismas suponen un incremento de plantilla o una minoración de la misma. Y así, mientras que el art. 67.1 - párrafo 5º- ET prevé la promoción de elecciones parciales para ajustar la representación si se incrementa el volumen de empleo, la posible adecuación de la representación a las disminuciones de plantilla exige una previsión convencional expresa o, en su defecto, que dicha acomodación sea resultado de un acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, debiendo acreditar el cumplimiento de este requisito mediante la consignación de la fecha de publicación del convenio colectivo de aplicación o, en su caso, el texto del acuerdo en la convocatoria que se remite a la Oficina Pública.

Una vez alcanzado el acuerdo, el art. 13.2 RD 1844/1944 señala que para proceder a la ejecución de la medida se guardará la “debidada proporcionalidad por colegios electorales”, “lo cual supone que las extinciones de mandato que se acuerden deberán afectar a los representantes que obtuvieron tal condición con un número menor de votos, es decir, en el caso de los delegados de personal al candidato o candidatos menos votados y en el caso de los miembros del comité de empresa a los últimos candidatos electos de las listas menos votadas, teniendo en cuenta la proporcionalidad que en su momento se aplicó para atribuir los resultados”⁸⁵.

En el Capítulo I señalábamos que con el objetivo de evitar posibles maniobras empresariales dirigidas a la disminución del volumen de plantilla para reducir el número de representantes el momento que se toma como referencia para proceder al cómputo de plantilla es coincidente con el de la fecha de la convocatoria electoral⁸⁶.

⁸⁴ También en las normas que regulan las instancias comunitarias de representación se prevé la adecuación de su estructura a variaciones de plantilla que podrán determinar la renovación total o parcial de la comisión negociadora o del comité de empresa europeo, conforme al procedimiento establecido en la propia Ley, cuando tales modificaciones afecten significativamente a la representatividad del órgano correspondiente y siempre que así se solicite por cualquiera de las partes o mediante una petición que reúna los requisitos previstos en los artículos 7.1 Ley 10/1997 y 29 Ley 31/2006.

⁸⁵ BLASCO PELLICER, C., *El nuevo procedimiento de «elecciones sindicales»: aspectos críticos*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1995, p. 59.

⁸⁶ Siendo minoritarios los pronunciamientos que sostienen que el referido cómputo debe hacerse tomando como período de referencia el año inmediatamente anterior a la fecha de constitución de la mesa electoral, optando en la presente investigación por la utilización del primer criterio por considerarlo más respetuoso, no sólo con una interpretación sistemática de la normativa vigente (art. 72.2 ET y el concordante art. 9.4

Sin embargo, el ordenamiento guarda silencio sobre el momento que debe tomarse en cuenta para proceder a este cálculo en relación a la convocatoria de elecciones parciales (el art. 13.1 RD 1844/1994 prevé, de forma ciertamente lacónica, esta posibilidad pero no establece el momento en el que cabrá acudir a este mecanismo). Pues bien, la primera crítica que debe hacerse al tratamiento legal en relación al ajuste de la representación a la baja es el diferente trato que recibe si se compara con las posibilidades de ajuste derivadas del aumento en el volumen de empleo.

Ciertamente, aumente o disminuya la plantilla, se está ante un mismo problema (adecuación de la representación a la realidad de empleo en el centro de trabajo), de ahí que no se entienda la disparidad de soluciones, máxime al exigir previsión expresa en el convenio colectivo o, en su defecto, acuerdo con los representantes legales para disminuir el número de representantes. Esta regulación implica, de facto, que la minoración resulte casi imposible hasta la extinción del mandato de los representantes electos⁸⁷, sin que ello suponga que la empresa goce de facultad alguna para adoptar medidas ejecutivas tendentes a reducir el número de los representantes, ni aún menos a no aceptar como tales a los que legalmente corresponde, sin más basamento que el de la alegación de disminución del censo, siendo nula cualquier actuación dirigida a reducir unilateralmente el número de representantes o a no reconocer como tal a los candidatos designados⁸⁸.

Ante este silencio legal (y lo que es más preocupante también arbitral) se han argumentado varias soluciones para clarificar este mecanismo, y así, algún autor sostiene que se deberá proceder al ajuste si se rebaja o aumenta uno de los escalones previstos en el art. 62.1 y 66.1 ET⁸⁹ mientras que otros autores defienden que además es necesario que esta variación persista durante un período mínimo de tiempo⁹⁰.

Conviene recordar que el segundo apartado del art. 13 RD 1844/1994 no establece ninguna guía interpretativa sobre el momento en el que se debe tomar en cuenta la plantilla media para proceder al ajuste. El tratamiento de la negociación colectiva⁹¹ a

RD 1844/1944) sino porque su utilización limita el riesgo de ciertas maniobras espurias del empresario tendentes a modificar artificiosamente el volumen de plantilla. Me permito remitir al Capítulo I para desarrollar este argumento.

⁸⁷ Hasta la aprobación de la Ley 11/1994, de 19 de mayo, por el que se modifican determinados artículos del ET (BOE 23.5.1994), este ajuste no era posible, de modo que los representantes debían mantenerse hasta el fin de su mandato. Advertían las disfunciones que generaba esta regulación, ALBIOL MONTESINOS, I., *Comités de empresa y delegados de personal*, cit., p. 31; BLASCO PELLICER, C., *El Nuevo Procedimiento de "Elecciones Sindicales"* cit., p. 59.

⁸⁸ Actuación empresarial que, además, deviene atentatoria a la garantía de permanencia en la empresa. Entre otras, SSSTJ Cantabria 1.7.1997 (R° 410/1994), Cataluña 17.3.1998 (R° 8296/1997), Andalucía 20.5.2010 (R° 80/2010) o más recientemente STS 5.12.2013 (R° 278/2013).

⁸⁹ MELLA MÉNDEZ, L., "Composición, promoción de elecciones y mandato del comité de empresa", cit. p. 1300; BLASCO PELLICER, C., *El Nuevo Procedimiento de «Elecciones Sindicales»*, cit., p. 57; SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y. Y OTROS, "Los sujetos colectivos en la empresa: un estudio jurisprudencial", cit., p. 33.

⁹⁰ SOLÁ MONELLS, X., "La adecuación de los órganos de representación unitaria y sindical a los incrementos y disminuciones de plantilla", en AAVV. (ed.) *Gobierno de la empresa y participación de los trabajadores, viejas y nuevas formas institucionales*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2007, p. 635.

⁹¹ Ejemplos extraídos del CC de Edificios y Locales de Huesca (BOP Huesca 22.6.2009) y del CC estatal para establecimientos de crédito (BOE 13.11.2011).

este respecto también ha sido marginal, salvedad hecha de algún convenio sectorial en el que se vincula tal circunstancia a una disminución del 10% respecto a la medida de empleados activos en un período de tres meses o aquel otro que contempla esta promoción parcial si durante el mandato electoral se produce una disminución o aumento de plantilla, de conformidad con los módulos previstos en los arts. 62 y 66 ET, siempre que dicha variación de la plantilla persista por espacio superior a dos meses, en cuyo caso, se acomodará al número de representantes legales a lo que efectivamente determine el número de componentes de la plantilla de la empresa o centro de trabajo, cesando la representación sobrante o procediendo a la elección o designación de quienes falten para completar el número de representantes requeridos.

La imposibilidad de extinción *ante tempus* del mandato fuera de las previsiones contempladas en el art. 67.3 ET, y que el legislador no imponga la celebración de elecciones parciales ante variaciones significativas en la plantilla son argumentos convincentes para exigir una modificación en la normativa electoral, siendo la opción más razonable la de sustitución por el siguiente trabajador de la lista, es decir, por aquel que hubiera obtenido en la votación un número de votos inmediatamente inferior al último de los elegidos, tal y como se prevé para los supuestos de cobertura por vacante (art. 13.2 RD 1844/1994) en vez de exigir la promoción parcial de elecciones (con los costes económicos derivados). Obviamente el mandato de estos nuevos representantes finalizaría al mismo tiempo que el de los ya existentes y esta circunstancia tendría que comunicarse a la Oficina pública dependiente de la autoridad laboral con el objetivo de posibilitar el control de legalidad previsto en el art. 67.5 ET.

Ahora bien, esta interpretación sólo sería factible si la elección no altera la naturaleza del órgano pues si el incremento implica una modificación en éste, es decir, si en el centro de trabajo en cuestión se alcanza el umbral que legitima la constitución de un comité de empresa, a pesar del silencio legal, creemos que no se debería convocar elección alguna hasta la extinción del mandato de los delegados de personal⁹². Las notables diferencias entre ambos (normativa electoral propia, funcionamiento interno, etc.) son razones que justifican esta interpretación, y así la condición de miembro del comité sólo puede adquirirse por la vía de la elección y en modo alguno merced a la accesión que, en cambio, se daría si la cualidad de delegado de personal fuese título válido para ingresar sin más en el comité⁹³.

Una posible solución, dejando al lado los casos no conflictivos donde los delegados dimitiesen, es asumir de forma transitoria la existencia de un número de delegados de personal superior al máximo legalmente previsto e inmediatamente después celebrar elecciones totales. El ajuste podría producirse igualmente si los delegados fuesen revocados por decisión de los trabajadores que los hubieran elegido, mediante asamblea

⁹² Entre las que no figura el incremento de plantilla con el consiguiente cambio de sistema electoral, Laudo puesto en Barcelona el 3 de octubre de 2005 por Raquel Serrano Olivares citado en CCOO, *Elecciones sindicales. Sentencias y laudos arbitrales*, cit., p. 49.

⁹³ STCT 21.12.1988 (RTCT 1988\636) citada en RODRÍGUEZ RAMOS, M. J.; PÉREZ BORREGO, G., *Procedimiento de elecciones a representantes de trabajadores y funcionarios*, cit., p. 135; SOLÁ MONELLS, X., “La adecuación de los órganos de representación unitaria y sindical a los incrementos y disminuciones de plantilla”, cit., p. 633.

convocada al efecto a instancia de un tercio, como mínimo, de los electores, mediante sufragio personal, libre, directo y secreto, procediéndose con posterioridad a la elección del órgano colegiado⁹⁴.

En lo que hace a las disminuciones de plantilla, tendría que plantearse alguna alternativa, tratando de conseguir el máximo respaldo de los representantes implicados. El sentido de la reforma podría tomar como referente soluciones ya arbitradas en otros ordenamientos aunque matizando alguno de sus aspectos más criticados; nuevamente debemos acudir a la legislación francesa⁹⁵ en la que también se contempla la supresión del comité de empresa, cuando exista una reducción importante y duradera del personal, situando el umbral de plantilla por debajo de treinta trabajadores, y siempre que no se haya alcanzado un acuerdo alternativo en este sentido. Como se podrá intuir, el temor que inspira esta posibilidad está forzando, en la práctica, a adoptar acuerdos tendentes al ajuste de la representación, si bien los mismos se logran desde una evidente posición de debilidad de los representantes lo que aconseja cierta prudencia a la hora de importar dichas soluciones.

Finalmente, cabría plantearse cuál es la consecuencia jurídica si se produce una disminución de plantilla en el centro de trabajo hasta situar el volumen de empleo en un umbral inferior a 6 trabajadores, suelo mínimo para constituir instancias de base unitaria. Ante la previsible falta de acuerdo para proceder al ajuste, la opción más respetuosa con la naturaleza legal de la representación estatutaria es el mantenimiento del mandato hasta su expiración sin que, en estos casos, opere la previsión destinada a prorrogar el mandato hasta la nueva elección, puesto que legalmente ya no podrían celebrarse elecciones en dicho centro, conforme al carácter imperativo de la regulación estatutaria⁹⁶. Esta interpretación es contestada desde círculos sindicales, recordando que “dado que la convocatoria y celebración de nuevas elecciones no es de carácter imperativo, resultará que en el supuesto de no convocatoria se prorrogará el mandato por tiempo indefinido y hasta que se lleve a cabo en la empresa un nuevo proceso electoral”⁹⁷.

En lo que hace a los delegados sindicales, la disminución del umbral de plantilla por debajo de los 250 trabajadores provocaría la extinción del mandato del delegado sindical “cualificado”, habida cuenta que los requisitos previstos en el art. 10.1 LOLS se

⁹⁴ Laudo dictado en Huesca el 18 de octubre de 1995 por Miguel Ángel Solans Lastre citado en CCOO, *Elecciones sindicales. Sentencias y laudos arbitrales*, cit., p. 47. En la misma obra, siguiendo esta interpretación, SJS nº 6 de Alicante, 31.7.2009 (Autos 1103/2008). Sin embargo, admite la integración de delegados en el nuevo comité, con una interpretación que, a nuestro juicio, no se colige de la Ley, STSJ Madrid 1.4.2008 (Rº 5750/2007).

⁹⁵ Se refiere a esta regulación, GÓMEZ ÁLVAREZ, T., “Los efectos de la transmisión de empresa, centro de trabajo y unidad productiva sobre la representación de los trabajadores”, cit., p. 112.

⁹⁶ Por todas, STS 19.3.2001 (Rº 2012/2000). En la doctrina de suplicación, SSTSJ Galicia 16.6.1999 (Rº 2351/1999) y 13.3.2000 (Rº 532/2000). El CC Estatal de establecimientos de crédito (BOE 13.10.2011) prevé que la reducción de representantes para ajustar la representación “salvo que dicha reducción implique la total desaparición de representantes legales de los trabajadores”. Analiza esta posibilidad, GUERRERO PADRÓN, T., “La doctrina jurisprudencial sobre elecciones sindicales en las microempresas”, cit., p. 141.

⁹⁷ AAVV., *Guía de los representantes de los trabajadores*. CCOO, cit., p. 195.

configuran como una situación dinámica y no bloqueada, de modo que la sección designará al delegado cuando cumpla los requisitos legales y perderá tal derecho cuando no se pueda acreditar el volumen de empleo exigido. Es más, ante el incumplimiento “de los presupuestos legalmente exigibles (la empresa) puede denegar el reconocimiento al producirse una disminución esencial en el número de trabajadores del centro de trabajo que impide la aplicación de la norma orgánica cuestionada, sin que se discuta el ajuste a la legalidad de la disminución de plantilla ni existan elementos para poder calificarla de arbitraria o injustificada”⁹⁸.

La referida jurisprudencia no determina el momento en que tales requisitos resultan exigibles, es decir, si los mismos deben cumplirse cuando se procede a la elección del delegado sindical o durante todo el mandato de éste, y cuál sea la respuesta a esta cuestión reviste una indudable aplicación práctica, pues, como se puede intuir, el requisito numérico puede dejar de cumplirse con extrema facilidad, máxime porque, atendiendo al precepto citado, debieran computarse todos los trabajadores que presten servicios en la empresa “cualquiera que sea la clase de su contrato”⁹⁹. La opción más coherente con nuestro modelo legal pasaría nuevamente por tomar en consideración la “plantilla ordinaria”, evitando la inseguridad jurídica que generaría una aplicación rígida de la regla de cumplimiento permanente.

Dicha solución fue acogida por el TS¹⁰⁰ que, con las debidas matizaciones, extendió el criterio utilizado por el artículo 72.2 ET, y así la plantilla media tenida en cuenta será calculada a partir del promedio de trabajadores contratados, sea cual sea el tipo de contrato, durante los doce meses anteriores al momento en que se produce la elección del delegado, o en caso de empresas con actividades cíclicas durante los meses en que se desarrolla actividad, permitiendo una revisión periódica del cálculo transcurridos doce meses o al inicio de cada temporada de actividad.

En lo que hace a las variaciones al alza, lo primero que habrá que determinar es si tal incremento supone traspasar el umbral mínimo de los 250 trabajadores, pues, en tal caso, esto es, si se cumplen los demás requisitos legales, el empresario deberá reconocer al o a los nuevos delegados sindicales en el número que corresponda “de modo automático y por disposición legal imperativa”¹⁰¹, mientras que si la ampliación del censo laboral se produce cuando éste ya sobrepasaba los 250 trabajadores, deberá verificarse si los sindicatos en que se incardinan las secciones sindicales han obtenido o

⁹⁸ En la STS 11.4.2001 (R° 1672/2000) se enjuicia la actuación de una empresa que deniega la condición de delegado sindical *ex art.* 10.1 LOLS por la disminución persistente de la plantilla que ha pasado de 272 (en marzo del año 1999, fecha de designación del delegado sindical demandante) a 214 trabajadores en fecha 15.6.1999. Véase también STS 5.9.2006 (R° 1643/2005). En la doctrina ya sostenía esta interpretación, AGUT GARCÍA, C., *El sindicato en la empresa: (secciones y delegados sindicales)*, cit., p. 75.

⁹⁹ STSJ Cataluña 14.6.2004 (AS 2004/2702) y 11.6.1998 (R° 1274/1998).

¹⁰⁰ Sin que necesariamente cualquier modificación a la baja vulnere el derecho de libertad sindical del sindicato afectado, SSTS 23.5.2012 (R° 172/2011), 26.4.2010 (R° 1777/2009). En la doctrina, SOLÁ MONELLS, X., “Variación del volumen de plantilla y derecho a disponer de delegado sindical (CC.OO v. S’Agaró Mediterránea, S.A. y Endesa Patrimonial, S.A.). Comentario a la STSJ de Cataluña, de 14 de junio de 2004”, *Iuslabor*, vol. 2, 2005.

¹⁰¹ STSJ Comunidad Valenciana 24.9.1998 (AR 1998/3623)

no el 10% de los votos en la elección del respectivo comité de empresa, pues, en tal caso, el aumento del número de trabajadores sólo producirá el efecto de aumentar el número de delegados sindicales, cuando suponga pasar de un tramo a otro de la escala legal contenida en el art. 10.2 LOLS¹⁰².

No podemos concluir este apartado sin insistir en la complejidad del modelo expuesto, lo cual no deja de ser una singular manifestación de las carencias de nuestro proceso electoral. Y así, aunque la posibilidad de ajuste de la representación debe considerarse un elemento positivo, el dispar tratamiento que reciben normativamente las modificaciones al alza o a la baja dificulta, en la práctica, su utilización, especialmente para minorar el número de representantes, debiendo insistir en la conveniencia de una modificación normativa en los términos expuestos. Obviamente la expectativa de los representantes de culminar su mandato se ve seriamente modulada por la posibilidad de ajuste a la baja en tanto que los candidatos o candidaturas menos votadas podrían ver extinguido su mandato *ante tempus*, pero, al tiempo, el propio ordenamiento garantiza a los trabajadores que adquieran esta condición por un incremento de la plantilla no sólo el disfrute de las garantías y facilidades desde su nombramiento sino el ejercicio de la función legalmente encomendada hasta que finalice el mandato del resto de la representación¹⁰³.

III.- La inmunidad representativa en el ejercicio del mandato

El desempeño de actividades de representación es campo abonado para la aparición de situaciones de conflicto con el empresario e incluso con los propios representados, razón por la cual el art. 68 ET [en perfecta sintonía con lo prevenido en el Convenio núm. 135 OIT y en la Recomendación núm. 143 OIT] establece, “con el carácter de mínimos”¹⁰⁴, una serie de garantías orientadas tanto a preservar el desarrollo de las funciones representativas como a evitar que el trabajador que ostenta esta condición sufra represalias por el ejercicio de las mismas. Sometidos los delegados sindicales (“cualificados” en la terminología de la investigación) a idéntico riesgo, el art. 10.3 LOLS extiende las garantías legales expresamente a quienes “no formen parte del comité de empresa”, imponiendo así la paridad de trato entre representantes unitarios y sindicales.

Debemos iniciar este bloque haciendo una advertencia metodológica, cual es que en la medida que el estatuto protector se extiende a representantes unitarios y sindicales se ha optado por su análisis conjunto, habida cuenta que el ordenamiento vigente no ofrece un

¹⁰² PALOMO VÉLEZ, R. I., *El modelo español de representación de los trabajadores en la empresa*, cit., p. 229.

¹⁰³ STSJ Islas Baleares 23.9.2010 (R° 297/2010), la cual recuerda que “dicha previsión constituye un requisito formal que tiene su razón de ser en dar a conocer fundamentalmente a trabajadores y empresa el nombre de los representantes sustitutos. Sin embargo, su eventual incumplimiento no puede privar a estos últimos representantes legales de los trabajadores, que han adquirido dicha condición por disposición legal, del disfrute de sus garantías y facilidades y del ejercicio de sus funciones. La ley resulta clara al respecto: la condición de representante se adquiere automáticamente al producirse la vacante por cualquier causa”.

¹⁰⁴ AGUILERA IZQUIERDO, R., *El despido de los representantes de los trabajadores por uso abusivo del crédito horario*, Tecnos, Madrid, 1996, p. 9.

catálogo separado de garantías reconocidas sino que incurre en un doble género de prácticas en relación a las mismas:

- a) De un lado, porque las garantías de los delegados sindicales “cualificados” quedan reguladas por remisión a las que fueron reguladas en el ET para los representantes unitarios (art. 10.3 LOLS).
- b) De otro, porque siendo cierto los representantes sindicales podrían instar a su reparación a través de la modalidad procesal de tutela (posibilidad, en principio, vedada a los representantes unitarios)¹⁰⁵, esta afirmación debe necesariamente matizarse tras la jurisprudencia constitucional que, a la luz de la sindicalización de las representaciones electivas, ha modulado el criterio organicista consagrado con la celeberrima STC 95/1996¹⁰⁶.

1.- Finalidad y fundamento de la protección

La imposición de determinadas garantías a singulares trabajadores, caracterizados por la posición que ocupan en relación a los intereses colectivos¹⁰⁷, encuentra una justificación objetiva y razonable: con ellas se trata de preservar el estatuto profesional del representante que no puede verse perjudicado por asumir la gestión colectiva de los intereses grupales y, en consecuencia, debe estar protegido frente a represalias por parte del empresario al tiempo que cumple una finalidad colectiva, toda vez que el interés subyacente es la autonomía de la acción representativa¹⁰⁸, “lo cual es evidente que repercute sobre la colectividad de los trabajadores, mediata o remotamente, también beneficiados por ese conjunto de garantías”¹⁰⁹. O, dicho de otro modo, aunque su finalidad genérica sea la de otorgar protección sobre la persona del representante, su ejecución implica la protección de la función representativa.

Estas medidas no pueden entenderse entonces como “un privilegio de índole personal desconectado de la función colectiva sino que se hallan íntima e inseparablemente unidas a la misma, en mérito a la que, de modo exclusivo, se conceden”¹¹⁰. Y así, cuando el ordenamiento proscriba cualquier injerencia abusiva del empresario, que implique una actitud discriminatoria o de represalia con respecto a ellos por cuestión de su cargo representativo,¹¹¹ no sólo garantiza un adecuado mecanismo protector de quienes encarnan funciones representativas sino que preserva, de manera evidente, al

¹⁰⁵ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.; MERCADER UGUINA, J. R., “La representación de los trabajadores en los centros de trabajo: el estado de la cuestión”, cit., p. 14.

¹⁰⁶ Véanse STC 168/1996 y SEMPERE NAVARRO, A.; PÉREZ CAMPOS, A. I., *Las garantías de los representantes de los trabajadores (Estudio del art. 68 ET)*, Aranzadi, Navarra, 2004, p. 13.

¹⁰⁷ APARICIO TOVAR, J., “El despido de los representantes de los trabajadores y el afiliado al sindicato”, cit., p. 178.

¹⁰⁸ STS 18.2.1997 (R° 1868/1996).

¹⁰⁹ SEMPERE NAVARRO, A.; PÉREZ CAMPOS, A. I., *Las garantías de los representantes de los trabajadores (Estudio del art. 68 ET)*, cit., p. 18.

¹¹⁰ FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, F. J.; ÁLVAREZ CUESTA, H., “Libertad sindical: las garantías y privilegios de los representantes de los trabajadores desde la perspectiva de los derechos fundamentales”, *Relaciones Laborales*, vol. I, 2004, p. 377.

¹¹¹ MOLERO MANGLANO, C., *Derecho sindical*, cit., p. 176.

colectivo representado¹¹². Con la protección de la libertad e independencia del representante frente al empleador y con la concesión al mismo de una dosis indispensable de seguridad en su puesto de trabajo se ampara la propia actividad representativa o, dicho de otra forma, el derecho a elegir y mantener órganos de representación en ese ámbito¹¹³.

Y es, desde esta perspectiva, como debe ser valorada la normativa internacional a este respecto, pues tanto el Convenio núm. 135 OIT como la Recomendación núm. 143 OIT prevén determinadas medidas de protección de los representantes frente a sanciones – incluido el despido– así como determinadas facilidades de actuación; distinción que sería asumida por el art. 68 ET, verdadero soporte material del estatuto protector de la representación legal en nuestro ordenamiento¹¹⁴. Conviene recordar que el trabajador que asume la condición de representante mantiene la condición de parte de una relación individual, que puede verse afectada precisamente por el cargo que ocupa, de ahí que la relevancia que tiene la existencia de este estatuto¹¹⁵, el cual contiene medidas defensivas que tratan de evitar los perjuicios en la posición contractual del representante mientras que las prerrogativas se conceden para permitirles el adecuado cumplimiento de sus funciones y (...) constituyen auténticas “derogaciones” al régimen normal de trabajo”¹¹⁶.

1.1.- Extensión subjetiva del marco protector

Respecto a los titulares de las referidas garantías, las mismas se extienden a los representantes unitarios de primer grado (delegados y miembros del comité), a los delegados sindicales que no formen parte del comité de empresa, conforme a lo dispuesto en el art. 10.3 LOLS, a los delegados de prevención, con independencia de su forma de designación puesto que el art. 37.1 LPRL remite al régimen de garantías dispuesto en el art. 68 ET. Esta previsión sólo cobra sentido si el delegado de prevención es designado entre los trabajadores y no entre los representantes legales; posibilidad admitida, conforme a lo dispuesto en el art. 35.4 LPRL, en cuyo caso, la

¹¹² TUDELA CAMBRONERO, G., *Las garantías de los representantes de los trabajadores en las empresas*, cit., p. 22.

¹¹³ FERNÁNDEZ ARTIACH, P., “Alcance temporal de la garantía formal del expediente contradictorio de los representantes unitarios”, *Relaciones Laborales*, vol. 2, 1998, p. 693; GARCÍA MURCIA, J., “Las garantías formales en el despido de los representantes legales de los trabajadores y su configuración en la jurisprudencia”, *Civitas. Revista española de Derecho del Trabajo*, vol. 15, 1983, p. 442.

¹¹⁴ SAN MARTÍN MAZZUCONI, C., “El tratamiento en la negociación colectiva de las garantías de los representantes de los trabajadores”, cit., p. 829.

¹¹⁵ El uso del término “estatuto” para las reglas de protección del representante legal encuentra inspiración en la raigambre gala del ordenamiento, GARCÍA MURCIA, J., “Las garantías formales en el despido de los representantes legales de los trabajadores y su configuración en la jurisprudencia”, cit., p. 441. Destaca su importancia frente al poder disciplinario del empleador, alfabéticamente, CUEVAS LÓPEZ, J., *Estructura y función de la representación colectiva en la empresa*, cit., p. 207; SAN MARTÍN MAZZUCONI, C., “El tratamiento en la negociación colectiva de las garantías de los representantes de los trabajadores”, cit., p. 828; TUDELA CAMBRONERO, G., *Las garantías de los representantes de los trabajadores en las empresas*, cit., p. 28.

¹¹⁶ DURÁN LÓPEZ, F., “Despido y sanción de representantes sindicales”, *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, vol. 1, 1980, p. 51.

protección alcanzaría a dicho representante especializado¹¹⁷, siendo una mención innecesaria en el supuesto más frecuente, es decir, cuando el delegado de prevención sea un representante unitario.¹¹⁸

Por su parte, el art. 21 de la Ley 10/1997 previene que “los miembros de la comisión negociadora y del comité de empresa europeo y los representantes de los trabajadores en el marco de un procedimiento alternativo de información y consulta gozan en el ejercicio de sus funciones de la misma protección y de garantías similares a las previstas para los representantes de los trabajadores a nivel nacional en el país en el que prestan sus servicios, de conformidad con lo dispuesto en las legislaciones o prácticas nacionales”, y que, para el caso español, se concretan en el art. 28, dentro de las disposiciones aplicables a las empresas y centros de trabajo situados en España de las empresas y grupos de empresa de dimensión comunitaria, remitiendo este concreto aspecto a las garantías establecidas en el ET, salvo en lo relativo al crédito horario. Idéntica protección es garantizada por el art. 28 de la Ley 31/2006 a los representantes de los trabajadores que sean miembros de la comisión negociadora y del órgano de representación o que participen en los procedimientos de información y consulta y los representantes de los trabajadores que formen parte del órgano de administración o de control de la sociedad europea.

Estas garantías también se reconocen a los “delegados de personal y miembros de las Juntas de Personal en el ámbito de la Administración” –art. 41 EBEP-, a los trabajadores designados para la realización de funciones preventivas y a los trabajadores del servicio de prevención –art. 37.1 y 30.4 LPRL- (aunque estos últimos no desempeñen funciones representativas propiamente dichas sino que se limitan a seguir las instrucciones del empresario en materia de seguridad y prevención), y a los miembros del comité de huelga, aunque esta extensión se establezca con las debidas adaptaciones a luz de la perentoriedad del órgano, tanto en lo que hace a su ámbito temporal de actuación –coincidente con su duración- como con el ámbito objetivo de representación –la gestión del conflicto que motivó la huelga-¹¹⁹.

El art. 7.1 de la Recomendación 143 OIT extiende el alcance subjetivo de las medidas de protección a los trabajadores que son candidatos o que han sido presentados como tales. En España, conforme al procedimiento electoral contenido en el Título II ET, esta protección alcanzará a los futuros representantes, de manera que la mera inclusión del trabajador en una lista sindical como candidato (siempre que de la misma tenga conocimiento la empresa) constituye un indicio suficiente para que, conforme la

¹¹⁷ STSJ Cataluña 3.2.2000 (R° 8126/1999). Sobre el alcance de este reconocimiento, SSTSJ Cataluña 4.5.1999 (R° 3416/1999) y Andalucía 3.5.2000 (R° 4373/1999).

¹¹⁸ La equiparación en el marco protector es total y absoluta tanto en lo que hace a la preferencia para la permanencia en el puesto de trabajo como en relación a la formalidad del expediente contradictorio previo al despido –en el que tendrá que oírse al delegado de prevención imputado y al resto de la representación- pero también en la prohibición de despedir o sancionar al delegado –tanto durante el ejercicio de su cargo como con posterioridad- por el desempeño legítimo de sus funciones y, finalmente, en relación a las garantías dirigidas a facilitar el derecho a poder expresar con libertad sus opiniones en la materia concerniente a su representación. Estas garantías no se han extendido a los coordinadores de seguridad en materia de prevención al no preverse legalmente esta cobertura, STSJ Madrid 27.12.2005 (R° 3012/2005).

¹¹⁹ PUEBLA PINILLA, A., “El comité de huelga”, cit., pp. 606-608.

doctrina constitucional sobre inversión de la carga de la prueba, corresponda al empresario acreditar que existían motivos serios y razonables para llevar a cabo su conducta¹²⁰. La promoción de elecciones en nombre de un sindicato así como la presentación como candidatos son actividades amparadas por la vertiente individual del derecho de libertad sindical, formando parte del llamado contenido adicional¹²¹.

Una indubitada jurisprudencia (cuyo análisis no podrá ser objeto de la presente investigación) reconoce el derecho de estos trabajadores a no sufrir discriminación por su decisión de participar en las elecciones¹²², debiendo entender esta extensión como una medida adecuada para la protección del ejercicio del derecho de libertad sindical, el cual debiera precisamente extremarse a partir del momento en que la empresa tiene conocimiento de la intención del trabajador, evitando que su desprotección condujese a la inexistencia de posibles candidatos como consecuencia del temor a que, si estuvieran carentes de protección, pudiera la empresa arbitrariamente proceder a su despido o sanción. El despido o la sanción de trabajadores que son candidatos o aquellos que han sido presentados como tales se comprende en el cuadro de injerencias empresariales atentatorias a la libertad sindical, sujetas a interdicción, y para las que se demanda una protección eficaz de la que forma parte el imponer al empresario la carga de probar que su decisión no obedece a esta participación electoral.

En lo que hace a los delegados-portavoces, el marco de garantías se circunscribe a las referidas a la tutela antidiscriminatoria donde la condición de delegado-portavoz opera como elemento indiciario¹²³ sin que, en ningún caso, se puedan extender las garantías legales contenidas en el art. 68 ET, salvedad hecha a que el convenio extienda este régimen protector, en cuyo caso, al alcance paccionado habrá que estar. El fundamento de esta exclusión no es otro que la consideración de estos delegados-portavoces como representantes con un cometido interno y, en ningún caso, calificables como legales¹²⁴.

¹²⁰ Así, cuando el empresario reconoce la improcedencia de la extinción simplemente no puede probar las causas que alegó para el despido, este acto ha de ser calificado como nulo con los efectos previstos por la ley. Véase la clarificadora STSJ Castilla-La Mancha 17.11.2011 (R° 1117/2011).

¹²¹ Basta con señalar que, si bien no de forma exclusiva, los sindicatos están expresamente legitimados para promover elecciones a delegados de personal y miembros de comités de empresa (art. 67.1 ET) así como para presentar candidatos en dichas elecciones [art. 2.2 d) LOLS y art. 69.3 ET]. Pues bien, tanto la promoción como la presentación son actividades amparadas por el derecho de libertad sindical (art. 28.1 CE), tanto en su vertiente colectiva como en su vertiente individual, formando parte del llamado contenido adicional. Entre otras muchas, SSTC 104/1987, 9/1988, 51/1988 y 1/1994.

¹²² La STC 18/1981 ya otorgó el amparo a los candidatos pues “la no inclusión en la literalidad de los preceptos reguladores actualmente de las garantías sindicales de aquellos que son candidatos, o que han sido presentados como candidatos a la elección o al nombramiento de representantes de los trabajadores, no es obstáculo a la protección frente a despidos discriminatorios, pues, además de que, como se ha dicho, alcanza a todos los trabajadores, recaba una especial atención cuando los actos que se denuncian como discriminatorios afectan a los candidatos en curso el proceso electoral y se les imputa propósitos de interferir decisivamente en la libre dotación de la representación obrera. Tal es, por otra parte, el contenido de la Recomendación OIT -143”. Entre otras muchas, SSTC 25.5.1984 (RJ 1984\308), 19.6.1989 (RJ 1989\4810), 15.3.1993 (R° 2788/1991) y 28.12.2010 (R° 1596/2010). En la doctrina de suplicación hace un recorrido jurisprudencial muy clarificador sobre las diferencias entre candidato y representante electo, STSJ Aragón 25.4.2007 (R° 299/2007).

¹²³ STS 26.6.2008 (R° 18/2007), STSJ Comunidad Valenciana 15.9.2009 (R° 1845/2009).

¹²⁴ STS 18.7.1989 (RJ 1989\5869). No otorga las garantías a quien ejerza un cargo no electivo en el sindicato sin que ostente función representativa o sindical en el ámbito de la empresa.

En relación a los representantes sindicales de origen convencional, es decir, aquellos delegados sindicales que surgen el marco de convenios que han mejorado lo dispuesto en el art. 10.2 LOLS, conforme a la regulación de suplementariedad que define dicho precepto, no es sencillo afirmar la extensión de las garantías *ex lege*.

Desde círculos sindicales¹²⁵ se ha sostenido en una tesis ciertamente garantista que, a falta de precisiones en el convenio colectivo sobre su estatuto, el mismo será el establecido en la LOLS; sin embargo, en la presente investigación no compartimos esta interpretación pues creemos que debemos estar a los términos del acuerdo para delimitar su régimen de protección.

Conviene finalmente recordar que el legislador no ha querido extender estas garantías a los trabajadores que asumen la representación de sus congéneres en las comisiones *ad hoc* lo que plantea una carencia notable en la tutela de estos trabajadores sin que dicha disfunción pueda ser solventada por la doctrina judicial, pues, con carácter general, se ha negado la aplicación de las precitadas garantías a sujetos que asuman funciones de representación sin ostentar esta condición¹²⁶.

Obviamente los integrantes de la comisión *ad hoc* siempre podrán acogerse a la protección general frente a la discriminación, aunque ya hemos sostenido¹²⁷ la necesidad de extender las garantías y facilidades a estos trabajadores en la medida en que las mismas sean necesarias para ejercer las competencias legalmente atribuidas. Y, en este sentido, si su imposición se justifica por la necesidad de preservar a los representantes del poder sancionador -directo o indirecto- del empleador, ofreciéndoles una protección eficaz frente a todo acto que pueda perjudicarles como consecuencia de su actividad representativa en la que, no puede olvidarse, está personificando un interés colectivo jurídicamente protegido, dichos argumentos serían extrapolables a la labor que desempeña el trabajador designado durante el período de consultas, aunque sea con un alcance tan perentorio y puntual como es el que define a las citadas comisiones¹²⁸.

Dicha protección se materializaría tanto en la prohibición de despedir o sancionar a estos trabajadores durante el período de consultas y durante el año siguiente a su finalización así como la apertura de un expediente contradictorio en caso de adopción

¹²⁵ GUALDA ALCALÁ, F., “Las garantías de los representantes sindicales en el ejercicio de sus funciones”, cit., p. 16.

¹²⁶ Se ha negado la aplicación de las garantías a un miembro de la comisión negociadora del convenio que no era representante legal, STSJ Madrid 30.3.1993 (R° 4876/1992) y a un representante *ad hoc* en la negociación de un expediente de regulación de empleo, STSJ País Vasco 30.9.2003 (R° 1713/2003) en la que se señala que “faltando la cualidad de representante en el actor desde la perspectiva legal, los efectos de tal situación no pueden ser los de aquellos que se someten a los procesos ordinarios de competencia, y legitimidad, lo que nos lleva a estimar el recurso en este motivo y a revocar la sentencia recurrida en cuanto afecta a la opción”. Interpretación restrictiva compartida entre la doctrina, GARCÍA MURCIA, J., “Las garantías formales en el despido de los representantes legales de los trabajadores y su configuración en la jurisprudencia”, cit., p. 448; SEMPERE NAVARRO, A., “Las garantías de los miembros del comité de empresa”, *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, vol. 100, 2000, p. 1319.

¹²⁷ Me permito remitir a los argumentos planteados en NIETO ROJAS, P., “Comisiones *ad hoc* y procesos de reorganización productiva empresarial. Una solución legal para empresas sin representación legal de los trabajadores”, cit., p. 78.

¹²⁸ GUALDA ALCALÁ, F., “Las garantías de los representantes sindicales en el ejercicio de sus funciones”, cit. p. 15.

de medidas disciplinarias. La modificación legal propuesta favorecería, en un marco más general, la composición de estas comisiones puesto que los trabajadores designados sabrían que su labor está protegida por las reglas generales aplicables a los representantes electos, pero hasta que dicha reforma no se materialice, la única vía para proteger al trabajador designado será instar a la tutela antidiscriminatoria, donde la participación en las consultas sea un indicio para poder invertir la carga de la prueba en los términos referidos.

1.2.- Extensión temporal del marco protector

Las facultades de acción de los representantes se vinculan, con carácter general, al mantenimiento del mandato mientras que las garantías defensivas disponen de una aplicación temporal más flexible, pues si su finalidad no es otra que la de salvaguardar el derecho a la representación colectiva en la empresa, es lógico que las mismas también alcancen a aquellos trabajadores que han cesado en sus funciones¹²⁹.

Con esta decisión, se garantiza que la extinción del mandato no suponga de manera automática la pérdida del marco protector ya que dicha expectativa mediatizaría el ejercicio de la función representativa¹³⁰. En una interpretación ciertamente garantista se entiende que la protección durante el año posterior también alcanza a la posible imposición de sanciones, habiéndose sostenido la necesidad de abrir un expediente contradictorio durante dicho año¹³¹.

El hecho de que las garantías defensivas se configuren con un marco de aplicación temporal más flexible, extendiéndose un año tras la finalización de su mandato, no alcanza a los representantes revocados o a aquellos otros que han dimitido. “El legislador no ha querido que el representante que renunció a su función o el que perdió la confianza y el apoyo de que quienes le eligieron mantenga un privilegio basado en el desempeño regular de la actuación representativa”¹³².

En la presente investigación no se comparte la excepción de la regla general cuando la extinción del mandato trae causa en una decisión libre del representante, toda vez que “el abandono voluntario del cargo puede obedecer a múltiples circunstancias que no tienen por qué tener relación con la trayectoria representativa del trabajador ni suponer una cortapisa para su protección posterior”¹³³, pero es que incluso deben extenderse estas cautelas en relación a la revocación, pues la misma no siempre es fruto de una mala gestión e incluso aunque lo fuera, el desacuerdo entre representantes y

¹²⁹ No alcanza esta protección a quienes eran candidatos después de la anulación del proceso por decisión adoptada en asamblea convocada por los trabajadores legitimados, STSJ Andalucía 5.7.1996 (AS 1996\3249).

¹³⁰ GUALDA ALCALÁ, F., “Las garantías de los representantes sindicales, en el ejercicio de sus funciones”, cit., p. 17.

¹³¹ STS 18.2.1997 (R° 1868/1996).

¹³² CUEVAS LÓPEZ, J., *Estructura y función de la representación colectiva en la empresa*, cit., p. 218 a quien pertenece el entrecomillado.

¹³³ ÁLVAREZ LÓPEZ, M. J., “Las garantías de los representantes de los trabajadores en la jurisprudencia”, *Actualidad Laboral*, vol. 21, 2005, p. 2525.

representado viene a motivar el reforzamiento del empresario a la hora de ejercer su potestad sancionadora.

Se ha planteado finalmente si la exclusión de las garantías legales en relación a los representantes revocados debería extenderse a los delegados sindicales removidos de su cargo por una decisión de los afiliados. El TC¹³⁴ ha negado (a nuestro juicio, con buen criterio) tal pretensión, entendiendo que las garantías *ex post* sí que son de aplicación a los delegados cesados y esta interpretación la ha basado en el siguiente razonamiento:

Como quiera que la función representativa de los delegados sindicales no está sujeta a un plazo predeterminado, no es posible equiparar la destitución de los delegados sindicales con la revocación de los representantes unitarios, pues, salvo que otra cosa dispongan los estatutos sindicales, el mandato de estos delegados es de duración indefinida, en cuyo caso, la destitución se configura como la vía más frecuente, cuando no la única, para proceder a la sustitución de estos trabajadores, sin que necesariamente esta decisión traiga causa en una pérdida de la confianza de los trabajadores afiliados en la recta actuación del delegado, a diferencia de la revocación donde se presupone que la extinción del mandato deviene de esta circunstancia. Y prosigue recordando que, de entenderse que cualquier cese dispuesto por la sección –con independencia de su motivación– como un acuerdo de carácter sancionador o de censura, dicha decisión implicaría que los delegados sindicales no podrían beneficiarse, salvo supuestos excepcionales, de la protección amplia que recoge el ET, privando de la oportuna garantía temporalmente extendida a aquel delegado sindical que simplemente fuera sustituido en el cargo por otro sin mediar reprobación en tal decisión.

En lo que hace a los trabajadores que son candidatos, la protección está sometida a unos severos límites temporales¹³⁵, pues alcanza, claro está, a los representantes electos (justo antes de tomar posesión de su cargo), a los candidatos proclamados durante la latencia del proceso electoral, pero “concluido este proceso, ni el art. 68 ET mencionado, ni el Convenio Internacional núm. 135 de la Organización Internacional del Trabajo, ni la Recomendación núm. 143 de este Organismo autorizan a extender indefinidamente aquella garantía a todos los que en su momento fueron candidatos que, teóricamente, pueden serlo todos los trabajadores de la empresa. Carece, pues, de apoyo legal hacer extensiva dicha garantía a los suplentes de las candidaturas o, más concretamente, al primer suplente, una vez finalizado el proceso electoral”¹³⁶.

1.3.- Alcance material del marco protector

La doctrina científica¹³⁷, en un evidente esfuerzo argumental, ha tratado de sistematizar estas garantías, distinguiendo entre aquellas que ha calificado como defensivas en tanto

¹³⁴ La STC 209/2002 considera contraria al derecho de libertad sindical la resolución contenida en la STS 29.12.1998 (R° 4473/1997). Devuelve las actuaciones al TS que dicta la STS 28.4.2003 (R° 4473/1997).

¹³⁵ STSJ Castilla La Mancha 10.10.1995 (R° 639/1995).

¹³⁶ STS 15.3.1993 (R° 2788/1991). En la doctrina de suplicación SSTSJ Cataluña 21.6.1994 (AS 1994\2589) o Cantabria 29.7.1998 (R° 913/1998).

¹³⁷ GUALDA ALCALÁ, F., “Las garantías de los representantes sindicales en el ejercicio de sus funciones”, cit., p. 3; TUDELA CAMBRONERO, G., *Las garantías de los representantes de los trabajadores en las empresas*, cit., p. 28; ALBIOL MONTESINOS, I., *Comités de empresa y delegados de personal*, cit., p. 171;

que “suponen la creación de un espacio reforzado que limita el poder de dirección empresarial, sobre todo en su vertiente más extrema, como es el poder disciplinario”, de las denominadas garantías instrumentales, definidas como aquellas que permiten dotar a la “función representativa de instrumentos cualificados para que ésta tenga contenido y efectividad entre las que se encuentra una libertad de expresión reforzada en base al interés colectivo representado”¹³⁸.

Centrando nuestra atención en las medidas de protección defensivas, las mismas tienen como finalidad dotar de una posición de independencia al representante, esencialmente frente a la empresa, y se contienen, en sentido estricto, en los tres primeros apartados del art. 68 ET, a saber:

- a) La apertura de un expediente contradictorio en el supuesto de sanciones por faltas graves o muy graves en el que serán oídos, aparte del interesado, el comité de empresa o los restantes delegados de personal.
- b) La prioridad de permanencia en la empresa o centro de trabajo respecto de los demás trabajadores ante vicisitudes de naturaleza suspensiva o extintiva.
- c) El derecho a no ser despedido ni sancionado durante el ejercicio de sus funciones ni dentro del año siguiente a la expiración de su mandato, salvo en caso de que la misma se produzca por revocación o dimisión. A modo de cláusula de cierre, el art. 68 c) ET establece una protección omnicomprendiva al establecer que los representantes no podrán ser discriminados en su promoción económica o profesional en razón, precisamente, del desempeño de esta función.

1.3.1. Apertura de un expediente contradictorio ante la imposición de sanciones

Dentro del orden sistemático contenido en el art. 68 ET, la primera garantía que asiste a los representantes es la imposición de un expediente contradictorio previo a la adopción de la decisión empresarial que pueda implicar su despido o sanción por la comisión de faltas graves y muy graves, de modo que este trámite no es preceptivo cuando las sanciones sean leves, salvo mejora convencional. En lo que hace a su ejercicio, la apertura de este expediente implica, según una pacífica doctrina del TS¹³⁹, la realización de una serie de trámites en los que se ha de dar noticia al expedientado de los hechos que se le imputan y también se le ha de dar la oportunidad de contestar a tales imputaciones, sin que sea necesaria la apertura de una actividad probatoria como fase

CRUZ VILLALÓN, J., “El reconocimiento de la representación y la acción sindicales en la empresa”, cit., p. 276.

¹³⁸ Así como determinados medios instrumentales para que ésta pueda llevarse a cabo y que se regulan en la medida que pueden afectar a la capacidad de dirección empresarial (distribución de información sindical, reunión y asamblea de trabajadores) o que imponen la cesión de medios empresariales (tablón de anuncios o local de actividades), cuyo análisis se efectuó en el último epígrafe del Capítulo III, al cual nos remitimos. El ordenamiento también prevé el reconocimiento de determinado tiempo para la atención de la función representativa (crédito horario retribuido, permisos retribuidos y, en su caso, excedencia con reserva de puesto para el desempeño de cargos electos sindicales), cuyo análisis se analizará en el epígrafe de este capítulo que aborda el “coste de la representación”.

¹³⁹ STS 22.1.1991 (RJ 1991\69). Comenta esta sentencia, CASTRO ARGÜELLES, M. A., “Efectos y consecuencias del expediente disciplinario potestativo”, *Aranzadi Social*, vol. I, 1992. Vid también SSTS 4.7.1991 (R° 788/1990), 18.3.1991 (R° 1006/1990) y 20.3.1991 (R° 1227/1990).

diferenciada. Lo que exige la naturaleza de esta garantía es que el afectado conozca los hechos y formule las pertinentes alegaciones en contra, amén de que se oiga a los demás miembros del comité o delegados de personal, sin que alcance a la realización o práctica de pruebas dentro de la tramitación de aquél, máxime cuando el momento en que propiamente se ha de llevar a cabo la pertinente actividad probatoria es en el correspondiente proceso judicial.

La preceptiva apertura de un expediente contradictorio supone una protección reforzada de determinados trabajadores, no sujeta, en principio, a ningún límite de vencimiento temporal¹⁴⁰, y que se articula como un medio de defensa previa de los intereses del representante en tanto que su incoación puede dar lugar a un cambio de la decisión proyectada por el empresario, debiendo invertirse en el mismo un plazo razonable de tiempo. O, dicho de modo, estamos ante un trámite destinado a influir en la decisión disciplinaria, de ahí que su ausencia implique la improcedencia del despido¹⁴¹, y sólo si se atisbarán móviles antisindicales o discriminatorios, la calificación alcanzaría la nulidad.

Esta garantía tiene un claro carácter preventivo¹⁴², pues persigue enervar determinadas decisiones que podrían ser cauce para la materialización de un tratamiento discriminatorio, debiéndonos plantear tres escenarios desde la perspectiva subjetiva:

a) Que la sanción esté dirigida a un representante unitario, b) a un delegado sindical o c) a un representante que acredite esta doble condición, es decir, representante unitario y sindical. En el primer supuesto, el precepto legal prevé la intervención del comité de empresa como órgano colegiado, de modo que, salvo que otro procedimiento establezca la negociación colectiva o el reglamento del propio comité, se entenderá cumplido este trámite si la empresa se dirige al presidente o secretario para recabar su informe¹⁴³, o, en el caso de una pluralidad de delegados, si se informa a los restantes delegados. Tanto en uno como en otro caso se tendrá que dar voz al propio representante “para que éste

¹⁴⁰ De esta forma, y salvo que exista una previsión convencional expresa, no resulta ya decisivo el cumplimiento de plazos determinadas si bien se considera preciso conceder un plazo “razonable”, elemento esencialmente casuístico, de otra parte. Vid STS 16.11.1987 (RJ 1987\7981) o STSJ Canarias 30.6.2006 (R° 1221/2005).

¹⁴¹ Enjuiciando los efectos de la ausencia de expediente en el despido de un trabajador afiliado, STSJ Cataluña 15.9.2010 (R° 2479/2010) y en relación a un trabajador que es asimismo representante unitario, STS 25.9.2012 (R° 4085/2011). No deja, aun así, de ser paradójico que la ausencia de expediente o que en él se contengan graves irregulares implique la nulidad de la sanción impuesta, conforme a lo dispuesto en el art. 115.2 LRJS: “serán nulas las sanciones impuestas a los representantes legales de los trabajadores o a los delegados sindicales por faltas graves o muy graves, sin la previa audiencia de los restantes integrantes de la representación a que el trabajador perteneciera así como a los trabajadores afiliados a un sindicato, sin dar audiencia a los delegados sindicales”, mientras que si la decisión fue extintiva y se omitiese el expediente, su calificación sería la improcedencia –art. 108 1 LRJS-.

¹⁴² GUALDA ALCALÁ, F., “Las garantías de los representantes sindicales en el ejercicio de sus funciones”, cit. p. 4.

¹⁴³ STS 25.1.1990 (RJ 1990/213), SSTSJ Asturias 4.1.1992 (RJ 1992/5930) y Cantabria 18.11.1997 (R° 1070/1997) en la que se recuerda que cuando sólo existe un delegado de personal, no existiría nadie a quien otorgar audiencia. En todo caso, el comité debe evacuar el informe que se le pide en plazo suficiente por razonable pero si no lo hace, no hay defecto de audiencia ni existe la necesidad de dilatar la imposición de la sanción hasta que se presente dicho informe porque su silencio no debe privar a la empresa de sus facultades disciplinarias, STS 16.10.1991 (R° 610/1990).

tenga la oportunidad de mantener su opinión al respecto y de alegar lo que a su derecho convenga, antes de que la empresa ponga en práctica su decisión de imponerle una sanción disciplinaria”¹⁴⁴.

El comité debe evacuar el informe que se le pide en plazo suficiente por razonable pero si no lo hace, no hay defecto de audiencia ni existe la necesidad de dilatar la imposición de la sanción hasta que se presente dicho informe porque su silencio no debe privar a la empresa de sus facultades disciplinarias¹⁴⁵. Tampoco hace el ET ninguna referencia al plazo para la audiencia del trabajador, de modo que, salvo previsión específica en la normativa sectorial aplicable, el plazo será el que el empresario establezca en su comunicación siempre que sea adecuado para permitir al trabajador formular sus alegaciones.

La segunda posibilidad es que el representante al que se prevea sancionar ostente la condición de representante sindical, en cuyo caso, el trámite se entenderá cumplido si los restantes delegados sindicales son oídos¹⁴⁶, lo que, en la práctica, como se puede intuir, aumenta las posibilidades de que la audiencia carezca de destinatarios¹⁴⁷.

La tercera posibilidad es que el representante ostente simultáneamente la condición de representante unitario y de delegado sindical¹⁴⁸, en cuyo caso, no será necesaria la apertura de dos expedientes sino que en el mismo tendrán que ser oídos “los restantes miembros de la representación a que perteneciere”, en tal caso, tanto unitarios como sindicales.

Es obvio que con la apertura de este expediente no sólo trata de atemperar la medida disciplinaria (objetivo coincidente con la audiencia previa de los afiliados ya analizada en el Capítulo I), sino que este trámite, conocida la condición representativa del sujeto que se beneficia de esta garantía, tiene una evidente proyección colectiva, tratando, en último término, de evitar discriminaciones encubiertas dirigidas a perjudicar la función representativa.

A pesar del silencio legal, parece clara la extensión de la precitada garantía a los trabajadores que aparecen como candidatos, con las cautelas ya referidas en lo que hace al alcance temporal¹⁴⁹, y a los representantes que han dejado de serlo durante el año

¹⁴⁴ Sobre su alcance, véase la celeberrima STC 38/1981. Y en relación a los términos que disciplinan su sustanciación, CUEVAS LÓPEZ, J., *Estructura y función de la representación colectiva en la empresa*, cit., p. 213; IGLESIAS CABERO, M., *Derecho sindical y representación de los trabajadores*, Colex, Madrid, 1996, p. 118. Con abundante doctrina judicial, SEMPERE NAVARRO, A., “Las garantías de los miembros del comité de empresa”, cit., p. 1321.

¹⁴⁵ STS 16.10.1991 (R° 610/1990).

¹⁴⁶ Aunque circunscrito al despido disciplinario, el art. 55.1 ET se expresa en términos que pueden ayudar a resolver éste u otros casos confusos al establecer que “cuando el trabajador fuera representante legal de los trabajadores o delegado sindical procederá la apertura de expediente contradictorio, en el que serán oídos, además del interesado, los restantes miembros de la representación a que perteneciere, si los hubiese”.

¹⁴⁷ SEMPERE NAVARRO, A., “Las garantías de los miembros del comité de empresa”, cit., p. 1323.

¹⁴⁸ STS 17.10.1989 (RJ 1989/7283).

¹⁴⁹ GOERLICH PESET, J. M., “Garantías y facilidades”, cit., p. 306. También es exigible aun cuando los hechos que se imputan sean anteriores al acceso a la condición de representante, STSJ Andalucía 16.7.2003 (JUR 2003/211576).

posterior al cese del mandato, con las limitaciones ya señaladas sobre la dimisión y la revocación, toda vez que estas garantías tienen un objetivo inmediato: la protección directa del representante pero también uno mediato: la tutela de un interés colectivo que, en principio, siempre resultará afectado por la sanción que se imponga al representante¹⁵⁰.

En relación a su alcance material, ya se ha referido que la tramitación del expediente resulta exigible no sólo para la imposición de sanciones por faltas graves o muy graves que se vinculen al ejercicio de funciones representativas sino también en relación a sanciones cuyo origen estén en un incumplimiento estrictamente contractual, aunque los mismos no tengan ninguna conexión con la actuación representativa. Esta interpretación se fundamenta en la necesidad de diferenciar entre la inmunidad material (frente a represalias por actuaciones representativas) de la garantía formal (procedimiento a seguir siempre que se quiere imponer una sanción a un representante legal)¹⁵¹.

Debemos finalmente plantearnos si cabe extender esta garantía a otras extinciones (v. gr. despidos por razones objetivas o finalización de contratos temporales). Parece que la opción más garantista sería la imposición de este trámite, con independencia de la razón extintiva alegada, pues, de otro modo, bastaría para burlar la precitada garantía “la alegación de motivo distinto de los tasados a efectos disciplinarios para poder evitar el precepto mencionado y la especial protección que al representante se le atribuye”¹⁵².

La apertura del expediente interrumpe el plazo de prescripción de las faltas, iniciándose nuevamente el cómputo al concluirse la tramitación del mismo¹⁵³. Y, durante este proceso, el representante continuará en el ejercicio de sus funciones a la luz del principio de mantenimiento de la condición ya analizado¹⁵⁴.

¹⁵⁰ APARICIO TOVAR, J., “El despido de los representantes de los trabajadores y el afiliado al sindicato”, cit., p. 477; SEMPERE NAVARRO, A., “Las garantías de los miembros del comité de empresa”, cit., p. 1324.

¹⁵¹ Opinión unánime en la doctrina, por todos, SEMPERE NAVARRO, A.; PÉREZ CAMPOS, A. I., *Las garantías de los representantes de los trabajadores (Estudio del art. 68 ET)*, cit., p. 32.

¹⁵² En la doctrina jurisprudencial, STS 18.2.1997 (R° 1868/1996) y en la científica, a favor de la aplicación, en todo caso, TUDELA CAMBRONERO, G., *Las garantías de los representantes de los trabajadores en las empresas*, cit., p. 83; APARICIO TOVAR, J., “El despido de los representantes de los trabajadores y el afiliado al sindicato”, cit., p. 293; FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, F. J.; ÁLVAREZ CUESTA, H., “Libertad sindical: las garantías y privilegios de los representantes de los trabajadores desde la perspectiva de los derechos fundamentales”, cit., p. 379. En contra de su apertura por la extinción de un contrato temporal, STS 17.2.1990 (RJ 1990/1107), STSJ Cantabria 10.5.1995 (R° 454/1995) o si la extinción tiene como causa razones económicas, STSJ Andalucía 29.12.1993 (R° 2556/1993) y STSJ Cantabria 10.5.1995 (R° 454/1995).

¹⁵³ Ha de tenerse presente, a estos efectos, que para un trámite de significación similar, cual es la audiencia de los delegados sindicales se ha señalado que el tiempo invertido en la realización del trámite de audiencia afecta a la prescripción del art. 60.2 ET, de modo que del ya breve plazo establecido en este precepto es necesario deducir también el de audiencia previa al despido o sanción siempre que el período asignado o consumido para su evacuación sea razonable, SSTS 31.1.2001 (R° 148/2000) y 6.3.2001 (R° 2227/2000).

¹⁵⁴ GARCÍA MURCIA, J., “Las garantías formales en el despido de los representantes legales de los trabajadores y su configuración en la jurisprudencia”, cit., p. 461. La obligación existe incluso aunque se imponga una medida cautelar, como la suspensión de empleo y sueldo y en la base de esta interpretación subyace que esta circunstancia no puede afectar al desenvolvimiento de la función de representación, TUDELA CAMBRONERO, G., “Art. 68”, en De la Villa Gil, L.E. (ed.) *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Iustel, Madrid, 2011, p. 1146.

1.3.2. Prioridad de permanencia

El legislador garantiza una prioridad de permanencia de los representantes (que no implica obviamente una inmovilidad absoluta) frente a situaciones que tengan una incidencia en la presencia del trabajador en el centro de trabajo que sirvió de base para su elección. Con este objetivo, el art. 68 b) ET contempla un criterio selectivo en tanto que los trabajadores en los que concurra la condición de representante legal tendrán prioridad de permanencia (o, en gráfica expresión, de “ultimidad”, es decir, serían los últimos en ser apartados del centro) ante el acaecimiento de alguna de las siguientes vicisitudes, a saber:

En la selección de afectados en un despido colectivo (art. 51.5 ET), extinción por causas objetivas -art. 52.c) ET-, pero también ante un supuesto movilidad geográfica (art. 40.5 ET) que imponga el traslado definitivo a otro centro de trabajo¹⁵⁵ (con independencia de que el mismo implique cambio de residencia) así como ante supuestos de suspensión o reducción de jornada (art. 47 ET)¹⁵⁶. Se ha planteado si la indicada preferencia debe ser de aplicación a la causa extintiva del art. 52 e) ET, habiéndose sostenido que tales extinciones guardan una evidente relación con la causa prevenida en el apartado c), de modo que debe extenderse esta garantía, al menos, en los casos en los que la medida afecte de modo parcial a una pluralidad de trabajadores¹⁵⁷, aun teniendo presente la particularidad del empleador y los principios que informan el acceso al empleo en este ámbito (art. 103.3 CE), pues, bien es sabido, que el art. 41 del RD 1483/2012 reconoce, expresamente, la prioridad de permanencia del personal laboral fijo que hubiera adquirido esta condición a través de un procedimiento selectivo de ingreso, convocado a tal efecto, de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad.

Bajo estas premisas, cualquier decisión en lo que hace a la selección de afectados deberá tener en cuenta ambos criterios, es decir, que la garantía reconocida en el art. 68 b) ET incluye a todos los representantes legales, con independencia del vínculo temporal de su relación, y que esta preferencia deberá conjugarse con la prioridad en el servicio público de aquellos trabajadores que han accedido al mismo en un proceso objetivo, siendo, en todo caso, la Administración la encargada de justificar cuáles son los criterios tomados en consideración para proceder a la selección de afectados.

Conviene finalmente recordar que la Ley 3/2012, incorporó una novedad de enorme transcendencia práctica a estos efectos pues faculta al convenio colectivo o, en su defecto, al acuerdo alcanzado durante el periodo de consultas para que en él se puedan establecer prioridades de permanencia a favor de otros colectivos, tales como trabajadores con cargas familiares, mayores de determinada edad o personas con discapacidad. Pues bien, la regulación convencional no puede, en modo alguno, alterar la preferencia legal establecida en favor de los representantes ya que la misma se

¹⁵⁵ STS 1.6.1990 (RJ 1990\4996).

¹⁵⁶ CRUZ VILLALÓN, J., “El reconocimiento de la representación y la acción sindicales en la empresa”, cit., p. 297.

¹⁵⁷ GOERLICH PESET, J. M., “Garantías y facilidades”, cit., p. 326.

configura como una prioridad absoluta, con la que no se trata sólo de preservar el mandato representativo sino el ejercicio de las funciones de representación¹⁵⁸.

La precitada garantía forma parte del patrimonio jurídico de la representación, es decir, del conjunto de utilidades que esta recibe para la satisfacción de los intereses representados¹⁵⁹.

Cuestión distinta es que, por su propia naturaleza, se configure como un supuesto legal “de desigualdad de trato”¹⁶⁰ que constituye “una limitación al poder de dirección y de organización del empresario, en su concreto aspecto de selección de los trabajadores”¹⁶¹.

Estamos, por tanto, ante una garantía con una doble faz: de un lado, tiene un marcado carácter individual en la medida que protege a singulares trabajadores en lo que hace a la selección de los afectados por la vicisitud. De otro, tiene una clarísima proyección colectiva, pues pretende evitar que “la representación sufra restricciones que, aunque justificadas en general, puedan resultar evitables en su aplicación inicial y concreta al titular de la representación”¹⁶², garantizando una cierta estabilidad al representante tanto en lo que se refiere al empleo como, en su caso, al lugar de prestación de servicios.

La prioridad se extiende a la empresa o al centro de trabajo y éste será, en principio, el ámbito de afectación de la garantía, aunque esta mención alternativa -empresa, centro de trabajo- juega como una referencia a la conexión entre la garantía y el ámbito de la representación, de forma que si éste se extiende a la empresa (v. gr. comité de empresa conjunto), dentro de ésta deberá operar la garantía mientras que si se trata del centro de trabajo tendrá que limitarse a éste¹⁶³.

En lo que hace a su ejercicio, la prioridad es automática, es decir, no será necesaria la aquiescencia del empresario ni una manifestación expresa de la voluntad por parte de los representantes aunque la norma no establece criterios de prelación si existen varios representantes, bien unitarios bien sindicales, afectados por la medida sino que la única previsión es que, concurriendo dos o más trabajadores para un mismo puesto, prioritariamente se mantendrán en él aquellos trabajadores que ostenten la condición de representante.

Debido al silencio legal, se han tratado de argumentar diversas soluciones ante una eventual colisión preferencial entre dos representantes, uno unitario y otro sindical: antigüedad en el cargo, número de votos obtenidos, la efectiva implantación de la

¹⁵⁸ Pues, como se ha referido, el mandato se se extinguirá tras la pérdida de condiciones de elegibilidad entre las que obviamente se encuentra la extinción contractual pero también la separación del centro de trabajo que sirvió de base para su elección.

¹⁵⁹ STC 191/1996.

¹⁶⁰ SEMPERE NAVARRO, A.; PÉREZ CAMPOS, A. I., *Las garantías de los representantes de los trabajadores (Estudio del art. 68 ET)*, cit., p. 67. En similares términos, FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, F. J.; ÁLVAREZ CUESTA, H., “Libertad sindical: las garantías y privilegios de los representantes de los trabajadores desde la perspectiva de los derechos fundamentales”, cit. p. 383; ÁLVAREZ LÓPEZ, M. J., “Las garantías de los representantes de los trabajadores en la jurisprudencia”, cit., p. 2529.

¹⁶¹ STSJ Andalucía 30.3.2001 (R° 81/2001)

¹⁶² STS 9.10.1989 (RJ 1989/7138). Extensamente DURÁN LÓPEZ, F., “Despido y sanción de representantes sindicales”, cit., p. 69.

¹⁶³ STS 30.11.2005 (R° 1439/2014). En la doctrina de suplicación, STSJ Madrid 4.5.2007 (R° 819/2007).

sección sindical en la empresa, etc. Tuvo que ser finalmente el TS¹⁶⁴ el que sostuvo que, salvo previsiones de la negociación colectiva¹⁶⁵, la selección corresponde al empresario y su decisión solo es revisable por los órganos judiciales cuando resulte apreciable un “índole represiva o discriminatoria, dirigida a entorpecer su función”¹⁶⁶.

Debemos concluir este apartado recordando que la mentada garantía no opera en relación al poder de dirección del empresario que justifique una movilidad geográfica que no implique un cambio de residencia¹⁶⁷. Ante esta situación, la única vía que puede proteger a los representantes si creen que existe una motivación antisindical en la decisión empresarial sería la previsión contenida en el art. 6.e) Recomendación 143 OIT que exige al empresario probar la justificación de la medida cuando el representante “alegue que cualquier cambio desfavorable en sus condiciones de empleo tiene un carácter discriminatorio”¹⁶⁸.

En lo que hace a su alcance temporal, la precitada garantía no alcanza al año posterior a la extinción del mandato¹⁶⁹, sin que tampoco pueda atribuírsele un efecto retroactivo¹⁷⁰, y cuya justificación compartimos¹⁷¹, pues si la misma trata de garantizar la independencia de quienes van a asumir la interlocución en vicisitudes de afectación general, evitando que la existencia de intereses personales pueda condicionar el sentido de su representación¹⁷², cobra pleno sentido que esta prioridad no se extiende a quienes

¹⁶⁴ STS 19.1.1998 (R° 1460/1997).

¹⁶⁵ Algunos convenios sí que pautan criterios selectivos (p. ej. que la citada garantía opere “respecto de los demás trabajadores de la misma categoría profesional” o la amplía a todos los trabajadores con equivalencia de funciones), véanse los ejemplos referenciados en SAN MARTÍN MAZZUCONI, C., “El tratamiento en la negociación colectiva de las garantías de los representantes de los trabajadores”, cit., p. 839.

¹⁶⁶ CUEVAS LÓPEZ, J., *Estructura y función de la representación colectiva en la empresa*, cit., p. 215. En un evidente esfuerzo argumental, propugna soluciones TUDELA CAMBRONERO, G., *Las garantías de los representantes de los trabajadores en las empresas*, cit., p. 241.

¹⁶⁷ Tampoco si la extinción contractual encuentra causa en la expiración de un contrato temporal, TUDELA CAMBRONERO, G., *Las garantías de los representantes de los trabajadores en las empresas*, cit., p. 237.

¹⁶⁸ GUALDA ALCALÁ, F., “Las garantías de los representantes sindicales en el ejercicio de sus funciones”, cit., p. 25.

¹⁶⁹ STS 16.9.2013 (R° 1636/2012). En la doctrina de suplicación, SSTSJ Asturias 28.7.2000 (R° 2968/1999), Castilla y León 19.12.2000 (R° 2441/2000) y Castilla y León 11.5.2005 (R° 725/2005).

¹⁷⁰ STS 13.9.1990 (RJ 1990\7004) enjuiciando la posible aplicación de esta garantía a un trabajador con el contrato suspendido que fue elegido representante legal con posterioridad al acaecimiento de la vicisitud. Tampoco el hecho de haber sido candidato en el proceso electoral sin ser finalmente elegido activa esta garantía, STSJ Castilla y León 11.7.1995 (R° 1382/1995). Por el contrario, sí que se aplica si la condición de representante se ha adquirido antes de la efectividad de la decisión empresarial, aunque el procedimiento se haya iniciado con anterioridad, STS 30.10.1989 (RJ 7465) y también durante la latencia del proceso electoral, STS 15.3.1993 (R° 2788/1991) o STSJ Galicia 21.7.1995 (R° 2568/1995).

¹⁷¹ ÁLVAREZ LÓPEZ, M. J., “Las garantías de los representantes de los trabajadores en la jurisprudencia”, cit., p. 2524. En contra de esta interpretación, SSTSJ Comunidad Valenciana 29.5.2003 (R° 1268/2003) o Andalucía 30.3.2001 (R° 81/2001) que sostiene que “la garantía que consagra el artículo 68 del Estatuto de los Trabajadores en orden a la prioridad de permanencia en la empresa en los casos de extinción o suspensión por causas tecnológicas o económicas resulta aplicable al actor en base de la prórroga legal de un año una vez agotado su mandato de carácter representativo, extendiéndose así el mecanismo protector a período superior al que abarca el mandato legal de cuatro años, si bien la previsión se limita al año posterior a la expiración de éste”.

¹⁷² GUALDA ALCALÁ, F., “Las garantías de los representantes sindicales en el ejercicio de sus funciones”, cit., p. 26. TUDELA CAMBRONERO, G., *Las garantías de los representantes de los trabajadores en las empresas*, cit., p. 233. En la doctrina de suplicación, STSJ Canarias 15.9.2000 (R° 454/2000).

ya no mantienen su mandato en vigor. La garantía referida persigue que el representante negocie lo mejor para él y sus representados que quedarían privados de representante en caso de su cese; razón ésta que justifica que el mentado representante permanezca en su centro¹⁷³. Siempre, claro está, que permanezcan en la empresa o centro trabajadores de la misma categoría o grupo profesional¹⁷⁴.

Ahora bien, como quiera que la prioridad no es absoluta, producida la desvinculación del centro, el mandato del representante se verá extinguido, quedando una vacante en el órgano de representación que habrá de ser cubierta por un suplente¹⁷⁵, y, sólo si esta posibilidad no fuese factible (bien porque fuera el único representante o bien porque se hubieran agotados los suplentes), debiera impulsarse una nueva convocatoria electoral (total o parcial).

Cabría plantearse, finalmente, cuáles son los efectos sobre el mandato del representante que, disconforme con la decisión empresarial, decide impugnar la medida. La regulación vigente no establece ninguna previsión en este sentido, salvedad hecha de que el traslado deberá ejecutarse en el plazo legal; sin embargo, conviene recordar que la decisión judicial que ponga fin a la controversia declarará el traslado justificado o injustificado, y, en este último caso, reconocerá el derecho del trabajador a ser reincorporado al centro de trabajo de origen así como al abono de los daños y perjuicios que la decisión empresarial hubiera podido ocasionar durante el tiempo en que haya producido efectos –art. 138.7 LRJS–.

A nuestro juicio, la opción más respetuosa es que la cualidad representativa quede indemne mientras penda el proceso, so pena de poner en manos del empresario el cauce de privación de la cualidad representativa¹⁷⁶, máxime cuando es posible que la sentencia anule la medida, retro trayendo los efectos de lo actuado a la situación anterior, es decir, reconociendo la permanencia del representante en el centro que sirvió de base para su elección o, en su caso, designación.

1.3.3. Protección frente al poder disciplinario

La tercera proyección de las referidas garantías se contiene en el apartado c) del art. 68 ET que reconoce a los representantes el derecho a “no ser despedido ni sancionado durante el ejercicio de sus funciones ni dentro del año siguiente a la expiración de su mandato, salvo en caso de que ésta se produzca por revocación o dimisión, siempre que el despido o sanción se base en la acción del trabajador en el ejercicio de su representación, sin perjuicio, por tanto, de lo establecido en el art. 54 ET”.

¹⁷³ SSTs 16.9.2013 (R° 1636/2012), 30.11.2005 (R° 1439/2004).

¹⁷⁴ Ningún sentido tendría el mantenimiento del *statu quo* del representante en caso de no quedar en el centro de trabajo puestos acordes con sus cualidades profesionales, IGLESIAS CABERO, M., *Derecho sindical y representación de los trabajadores*, cit., p. 117. Sobre los límites a los que está sometida la selección de afectados, especialmente ante despidos colectivos, SSTs (CA) 6.5.2003 (R° 7034/1998), (CA) 22.4.2003 (R° 687/1998), (CA) 23.10.2008 (R° 667/2006) o (Social) 30.11.2005 (R° 1439/2004).

¹⁷⁵ STSJ Castilla La Mancha 30.10.2002 (R° 1758/2002).

¹⁷⁶ Sobre la extinción del mandato por traslado, STSJ Madrid 11.10.2006 (R° 3670/2006) y enjuiciando el alcance de sus efectos si el representante decide impugnar la decisión empresarial, STSJ Madrid 16.2.1993 (R° 558/1993).

El legislador estatutario, en plena coherencia con lo disciplinado por la normativa internacional, sienta un principio general de que la acción representativa tiene una inmunidad frente a la actuación empresarial que hace quebrar -o modular- el poder de dirección del empresario¹⁷⁷, y con la que se trata de prevenir conductas indirectas de represalia¹⁷⁸.

La amplitud de esta previsión engarza con lo disciplinado en el art. 1 Convenio núm. 135 OIT que tutela a los representantes “contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido por razón de su condición de representantes de los trabajadores, de sus actividades como tales, de su afiliación al sindicato, o de su participación en la actividad sindical, siempre que dichos representantes actúen conforme a las leyes, contratos colectivos u otros acuerdos comunes en vigor”, y con el principio general de no discriminación consagrado en los artículos 14 CE y 17 ET.

Pues bien, pese a la aparente claridad de la norma legal, la aplicación de esta garantía ha planteado una elevada litigiosidad, especialmente en lo que hace a los términos que la configuran, es decir, si la misma alcanzará a cualquier función de naturaleza sindical o si, por el contrario, ha de ceñirse a la actuación representativa en los términos referidos en el ET¹⁷⁹.

La respuesta a esta cuestión ha sido eminentemente jurisprudencial, habiéndose establecido, a estos efectos, dos criterios interpretativos básicos, a saber:

- a) Que el desempeño de labores representativas no ha de comportar para el trabajador un empeoramiento, una carga añadida cuando se compara con su situación anterior o con la del resto de los compañeros¹⁸⁰.
- b) Que, al tiempo, cualquier sanción a los representantes tiene una proyección evidente sobre la esfera de los representados porque afecta o lesiona el interés colectivo tutelado.

Corolario de lo anterior es que se haya tratado de separar los dos planos en los que se desenvuelve la actuación propia del representante, esto es, la esfera propiamente representativa y la estrictamente laboral, quedando sujeto en esta última al poder

¹⁷⁷ “Que pasa por la interdicción constitucional de diferencias de trato o perjuicios ligados a la afiliación o actividad sindical de los trabajadores o sus representantes, con la consiguiente nulidad de sus actuaciones”, IGARTUA MIRÓ, M. T., *La garantía de indemnidad en la doctrina social del Tribunal Constitucional*, CES, Madrid, 2008, p. 33. Las SSTC 14/1993, 101/2003, 111/2003, 118/2004, 326/2005, 151/2006, 183/2007 concretan, entre otras muchas, las garantías de indemnidad económica de los liberados sindicales, otorgando el amparo en supuestos en los que el recurrente o bien dejaba de percibir una parte de la remuneración o bien veía negado un complemento, con el consiguiente perjuicio económico por la asunción de funciones representativas.

¹⁷⁸ GOERLICH PESET, J. M., “Garantías y facilidades”, cit., p. 296; GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E., “Art. 12”, en Pérez de los Cobos, F. (ed.) *Ley orgánica de libertad sindical: comentada y con jurisprudencia*, La Ley, Madrid, 2010, p. 687.

¹⁷⁹ TUDELA CAMBRONERO, G., *Las garantías de los representantes de los trabajadores en las empresas*, cit., p. 31.

¹⁸⁰ STSJ Cantabria 29.12.2001 (R° 1053/2000).

sancionador del empresario sin más peculiaridades que las derivadas de la exigencia de la apertura del expediente contradictorio ya analizado¹⁸¹.

Por el contrario, la ilicitud del comportamiento en el marco de su actividad representativa, es decir, la falta de adecuación al ordenamiento jurídico no puede ser reprobada vía disciplinaria sino que aquí opera estrictamente la igualdad de sujetos por lo que la empresa deberá ejercitar la tutela judicial y abstenerse de utilizar la relación de supremacía implícita en la relación laboral¹⁸². O, dicho de otro modo, el poder disciplinario se ve limitado cuanto intenta proyectarse sobre un trabajador que ostenta la condición de representante, si bien la precitada garantía no impide su ejercicio basado en el incumplimiento de las obligaciones contractuales, cuya ejecución puede determinar el despido o sanción de un representante.

No se trata, por supuesto, de tutelar la ilegalidad sino de reconocer la legitimidad de la actuación del representante, “cuyos límites están en su propio orden y no en los ámbitos del contrato de trabajo”¹⁸³, y éste es el sentido del ET con el que debe interpretarse la previsión legal contenida en el apartado c) del art. 68 que, como bien es sabido, salvaguarda al delegado o al miembro del comité de empresa contra los despidos y sanciones que el empresario pudiera imponerles siempre que la decisión se base “en la acción del trabajador en el ejercicio de su representación”.

La inmunidad alcanza igualmente al supuesto mucho más probable en la práctica: que formalmente se aleguen motivos para la sanción que ofrecen una apariencia de desconexión con la función representativa, pero que, en último término, constituyen una cobertura ficticia de ésta¹⁸⁴. En cualesquiera otras infracciones cometidas por el representante en el orden meramente laboral, el mismo quedará sujeto al poder disciplinario del empresario como cualquier otro trabajador, con las previsiones generales para que pueda reputarse ajustada a Derecho la sanción, a saber: debe acreditarse la repercusión del incumplimiento sobre las obligaciones contractuales y que exista una incidencia directa que permita incluir su conducta en alguna de las causas del art. 54.2 ET, sin que se pueda efectuar de forma automática la traslación de la responsabilidad sino que es necesario acreditar el incumplimiento grave y culpable de sus obligaciones¹⁸⁵.

La condición representativa no puede erigirse en circunstancia propiciadora de la impunidad cuando existen otras razones poderosas para sancionar o despedir, aunque, como se podrá intuir, la condición de representante introduce, en la práctica, “un correctivo en la aplicación del poder disciplinario empresarial y en la apreciación de las

¹⁸¹ TUDELA CAMBRONERO, G., *Las garantías de los representantes de los trabajadores en las empresas*, cit., p. 72.

¹⁸² GUALDA ALCALÁ, F., “Las garantías de los representantes sindicales en el ejercicio de sus funciones”, cit., p. 29; SALA FRANCO, T., “La representación de los trabajadores en la empresa”, cit., p. 152.

¹⁸³ CUEVAS LÓPEZ, J., *Estructura y función de la representación colectiva en la empresa.*, cit., p. 212.

¹⁸⁴ ÁLVAREZ LÓPEZ, M. J., “Las garantías de los representantes de los trabajadores en la jurisprudencia”, cit., p. 2352.

¹⁸⁵ Esencialmente casuístico (de otra parte). Extensamente, PUEBLA PINILLA, A., “Responsabilidad de los órganos y miembros de la representación colectiva”, cit., p. 761; GOERLICH PESET, J. M., “Garantías y facilidades”, cit., p. 302.

causas, exigiéndose que la falta del representante sea de una gravedad proporcional a la naturaleza de los intereses que se vean afectados por la sanción, esto es, de los intereses colectivos de los trabajadores”¹⁸⁶.

A.- El derecho de opción en el despido de los representantes

Las garantías del representante no se agotan en la prescripción contenida en el artículo 68 c) ET sino que otros preceptos estatutarios también contienen previsiones relevantes a estos efectos. Buena prueba de la afirmación anterior la encontramos en el artículo 56.4 ET según el cual “si el despido fuera un representante legal de los trabajadores o un delegado sindical, la opción corresponderá siempre a éste. De no efectuar la opción, se entenderá que lo hace por la readmisión. Cuando la opción, expresa o presunta, sea en favor de la readmisión, ésta será obligada. Tanto si opta por la indemnización como si lo hace por la readmisión, tendrá derecho a los salarios de tramitación”.

La anterior garantía se concreta en el art. 110.2 LRJS al disponer que “en caso de que se declarase improcedente el despido de un representante legal o sindical de los trabajadores”, la opción corresponderá al trabajador, siendo indiferente la causa que ha conducido a tal decisión judicial o, en su caso, reconocimiento extrajudicial¹⁸⁷.

Desde esta perspectiva, el legislador reconoce un “privilegio especial”¹⁸⁸ a quienes asumen funciones representativas, el cual presenta un funcionamiento relativamente autónomo¹⁸⁹, debiendo recordar que los Tribunales han ampliado notablemente su alcance material al haber reconocido el derecho aunque la extinción tuviese como causa la finalización de un contrato temporal o en los supuestos de despido objetivo declarado improcedente. Obviamente esta garantía tiene también un alcance cualificado para los intereses del colectivo representado porque trata de impedir un vacío en la representación¹⁹⁰, pues si la empresa pudiese, a través del reconocimiento del despido como improcedente, optar por la indemnización, consumando, de este modo, la desvinculación del representante sin una causa justificada¹⁹¹, quedaría en manos de ésta la eficacia de una institución tal relevante como es la representativa.

El derecho de opción debe considerarse, desde esta perspectiva, una medida de promoción de la representación, tanto directa como indirecta, pues previene no sólo discriminaciones o represalias ocultas, que serían difíciles de demostrar, sino que garantiza que los trabajadores se encuentran convenientemente representados¹⁹².

¹⁸⁶ SÁEZ LARA, C., *Representación y acción sindical en la empresa*, cit., p. 303.

¹⁸⁷ SSTs 23.5.1995 (R° 2313/1994), 20.3.1997 (R° 4206/1996) y en relación a esta garantía ante un despido objetivo, STSJ Comunidad Valenciana 13.1.1999 (R° 3444/1997).

¹⁸⁸ El entrecomillado pertenece a CUEVAS LÓPEZ, J., *Estructura y función de la representación colectiva en la empresa*, cit., p. 215. En similares términos, ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *La organización de los sindicatos en los lugares de trabajo (Empresa y Administración Pública)*, cit., p. 167.

¹⁸⁹ GOERLICH PESET, J. M., “Garantías y facilidades”, cit., p. 315.

¹⁹⁰ TUDELA CAMBRONERO, G., *Las garantías de los representantes de los trabajadores en las empresas*, cit., p. 248; GUALDA ALCALÁ, F., “Las garantías de los representantes sindicales en el ejercicio de sus funciones”, cit., p. 21.

¹⁹¹ SSTSJ Cataluña 20.9.2002 (R° 243/2002), Asturias 21.12.2005 (R° 1462/2001).

¹⁹² CUEVAS LÓPEZ, J., *Estructura y función de la representación colectiva en la empresa*, cit., p. 216.

En lo que hace a su extensión subjetiva, esta garantía no opera sólo en relación a representantes con mandato vigente sino que una pacífica jurisprudencia recuerda que “la opción por la readmisión o por la rescisión indemnizada del contrato corresponde al trabajador que es objeto de un despido improcedente, cuando ha sido representante de los trabajadores y el despido se produce dentro del año siguiente a su cese en esa representación, cualquiera que haya sido la causa del despido” y que “no se ofrecen razones que justifiquen un cambio de doctrina, por cuánto la protección frente al despido del trabajador que ha sido representante de los trabajadores que tiene su origen en el art. 1 Convenio 135 OIT, quedaría vacía de contenido si, al día siguiente de su cese en funciones representativas, pudiera la empresa, unilateralmente, extinguir su contrato alegando un motivo fútil, por cuanto, aunque el despido se declarara improcedente y se le obligara a abonar una indemnización, quedaría burlado el fin que persiguen los preceptos legales interpretados: garantizar, al menos durante su mandato y un año después, que el empresario no tome represalias directas o indirectas contra quien tiene o ha tenido la representación de sus compañeros de trabajo, pues, en definitiva, la realidad es que el temor a ser despedido sin motivo fundado al cesar en funciones representativas, aunque se vaya a percibir una indemnización, restringe la libertad de actuación del representante”¹⁹³.

Dado su carácter instrumental, el derecho de opción también se extiende a los candidatos¹⁹⁴, si bien dicha garantía se condiciona a que, finalmente, los trabajadores presentados adquieran la condición de representante, pues si concurren a las elecciones pero finalmente no son elegidos, los mismos no presentarán ninguna particularidad que los sitúe en una posición más vulnerable frente al empresario que justifique un tratamiento diferenciado¹⁹⁵. Esta interpretación restrictiva se justifica en atención al carácter constitutivo del despido, de modo que el régimen jurídico aplicable es el que corresponde a la fecha de la decisión empresarial, en cuyo caso, el acceso efectivo a la condición pende de que la relación laboral se restablezca, siempre que sea ésta la decisión tomada por el empresario (que es, conviene no olvidarlo, el titular de la opción).

¹⁹³ SSTs 23.5.1995 (R° 2313/1994), 20.3.1997 (R° 4206/1996) o 19.5.2009 (R° 180/2008). No se extiende a representantes que dimitieron de su cargo, STS 26.12.1990 (RJ 1990\9838).

¹⁹⁴ SSTs 25.6.2012 (R° 2370/2011), 2.12.2005 (R° 6380/2003). Se ha extendido esta garantía incluso aunque no estuviese formalmente presentada la candidatura en base a que “el hecho de que la empresa conociera la intención del actor de presentarse a las elecciones con el aval de CC.OO, nos obliga a concretar: que la protección que el art. 56.4 del E.T da a los representantes de los trabajadores cubre también a aquellos empleados cuya candidatura electoral no se haya presentado formalmente antes de su despido, siempre que el proceso electoral este iniciado, la empresa conozca su condición de candidato y haya resultado elegido tras el cese. La razón que apoya esta solución es la misma que funda la protección del candidato proclamando o presentado si a estos se les protege para evitar las injerencias de la empresa en el proceso electoral iniciado, cuando ella conoce su condición de candidatos, también debe protegerse al candidato que aunque no ha sido presentado formalmente, la empresa conoce que lo va a ser”. STS 28.12.2010 (R° 1596/2010). Con similares argumentos, STSJ Madrid 20.2.2012 (R° 3903/2011).

¹⁹⁵ Haciendo un recorrido por los pronunciamientos judiciales previos a las SSTs 20.6.2000 (R° 3407/1999) y 30.10.2000 (R° 659/2000), ÁLVAREZ LÓPEZ, M. J., “Las garantías de los representantes de los trabajadores en la jurisprudencia”, cit., p. 2523.

Como se podrá intuir, esta interpretación (que es la dominante en sede judicial) puede condicionar la opción del empresario que terminará pagando la indemnización¹⁹⁶. En tales casos, al trabajador despedido sólo le resta invocar que la extinción trae causa en su decisión de participar en la elecciones, para lo cual deberá consignar en la demanda, los indicios que impongan el desplazamiento de la carga probatoria; inversión que, conforme a una pacífica jurisprudencia constitucional¹⁹⁷, no surge ante la mera invocación de tratamiento discriminatorio, sino que es necesario que se acredite la presencia de circunstancias que constituyan indicios racionales de la misma. Y así, sólo una vez aportados indicios que provoquen en el Juzgador la duda racional de que se ha podido producir algún tipo de conducta lesiva de los derechos fundamentales, la carga probatoria se impondrá sobre el empleador¹⁹⁸.

Este mecanismo protector reproduce el modelo previsto en el precitado Convenio núm. 98 de la OIT y en la Recomendación núm. 143 pues ambos instan a “que se imponga al empleador la obligación de probar que su acto estaba justificado cuando se alegue que el despido de un representante de los trabajadores o cualquier cambio desfavorable en sus condiciones de empleo tiene carácter discriminatorio”.

Ahora bien, el hecho de ocupar un cargo sindical, utilizando aquí la noción “sindical” en sentido, lato, no confiere a su titular inmunidad contra un eventual despido, cualquiera que sea la causa. El Comité de Libertad Sindical de la OIT ha recalcado, en este sentido, la importancia de que haya “medios rápidos, económicos y totalmente imparciales para

¹⁹⁶ Muy crítica, en tesis que compartimos, *Ibid.*, p. 2524. Sin embargo es pacífica la jurisprudencia en este sentido, STS 30.10.2000 (R° 659/2000) y doctrina judicial citada en dicha sentencia.

¹⁹⁷ Excelentemente resumida en la STC 138/2006: “*La finalidad de la prueba indiciaria no es sino la de evitar que la imposibilidad de revelar los verdaderos motivos del acto empresarial impida declarar que éste resulta lesivo del derecho fundamental, finalidad en torno a la cual se articula el doble elemento de la prueba indiciaria. El primero, la necesidad por parte del trabajador de aportar un indicio razonable de que el acto empresarial lesiona su derecho fundamental, principio de prueba dirigido a poner de manifiesto, en su caso, el motivo oculto de aquél, un indicio que, como ha venido poniendo de relieve la jurisprudencia de este Tribunal, no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de que aquélla se haya producido. Sólo una vez cubierto este primer e inexcusable presupuesto, puede hacerse recaer sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, así como que aquéllas tuvieron entidad suficiente como para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios. Se trata de una auténtica carga probatoria y no de un mero intento de negar la vulneración de derechos fundamentales -lo que claramente dejaría inoperante la finalidad de la prueba indiciaria, que debe llevar a la convicción del juzgador que tales causas han sido las únicas que han motivado la decisión empresarial, de forma que ésta se hubiera producido verosímelmente en cualquier caso y al margen de todo propósito vulnerador de derechos fundamentales. Se trata, en definitiva, de que el empleador acredite que tales causas explican objetiva, razonable y proporcionadamente por sí mismas su decisión, eliminando toda sospecha de que aquélla ocultó la lesión de un derecho fundamental del trabajador. La ausencia de prueba trasciende de este modo el ámbito puramente procesal y determina, en último término, que los indicios aportados por el demandante desplieguen toda su operatividad para declarar la lesión del propio derecho fundamental*”.

¹⁹⁸ La doctrina judicial es extensísima, vid, entre otras, STSJ Andalucía 21.10.2010 (R° 2438/2010), en la cual la delegada sindical no aporta indicio alguno para poder invertir la carga de la prueba. Por el contrario, las SSTSJ País Vasco 6.3.2007 (R° 60/2007), Extremadura 18.11.2010 (R° 468/2010), Madrid de 22.11.2010 (R° 3297/2010), Galicia 24.4.2012 (R° 369/2012) y Castilla La Mancha 9.11.2010 (R° 1129/2010) consideraron acreditados estos indicios en relación al despido de quienes se habían presentado como candidatos, pues, en todas ellas, las empresas no presentaron evidencia alguna sobre la existencia de una causa que, independientemente de su legalidad o no, pudiesen justificar los despidos enjuiciados.

la solución de las reclamaciones relativas a actos de discriminación antisindical¹⁹⁹, insistiendo en la dificultad que puede tener el trabajador para presentar pruebas del acto de discriminación antisindical.

Y, en este sentido, el derecho de opción previsto en el art. 55.4 ET no puede desligarse de la inmunidad recogida en el art. 68.c) ET, pues aunque ambas garantías operan de manera relativamente autónomas, al tiempo, están claramente vinculadas: existiendo un motivo real y serio para ejercitar el poder disciplinario, al no quedar plenamente acreditado el móvil antisindical o represivo, el despido habrá de ser declarado improcedente y no nulo, y es, en ese momento, cuando se activa la garantía de la opción entre la readmisión y la extinción indemnizada. Con esta decisión, el legislador pretende evitar que, ante una eventual imposibilidad para la demostración acabada del indicio discriminatorio, se favorezca al empresario, máxime cuando la decisión de éste, al fin y a la postre, encubre una causalidad represiva de la actuación representativa²⁰⁰.

Es relativamente frecuente que se extienda esta garantía a representantes atípicos que no reúnan los requisitos legales si así lo prevé el convenio colectivo aplicable, siendo muy común que el derecho de opción se reconozca a los delegados-portavoces²⁰¹ e incluso a la totalidad de trabajadores²⁰², debiendo atender al convenio en el que está ubicada la previsión convencional para conocer el alcance de esta garantía y los términos que disciplinan su ejercicio.

B.- Subsistencia del mandato durante la sustanciación del proceso

La actividad representativa, al no tener existencia autónoma del contrato de trabajo, se extinguirá en el momento en que jurídicamente se considere efectiva la ruptura del vínculo contractual que une al representante con la empresa, es decir, si el contrato de trabajo es el soporte jurídico del mandato del representante legal, las incidencias en el devenir de aquél tienen un correlato directo en la vigencia del mandato representativo. Y, en este sentido, en la medida que el despido surte efectos inmediatos, esté o no viciado por ausencia de causa justa que lo motive o de los requisitos esenciales de forma impuestos por el ordenamiento, la decisión empresarial está dotada de ejecutividad, de modo que, con la relación laboral extinguida, deberían reputarse extinguidos la totalidad de derechos y obligaciones existentes entre las partes²⁰³.

¹⁹⁹ Puede consultarse el informe en el siguiente enlace:

http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:50002:0::NO:50002:P50002_COMPLAINT_TEXT_ID:2899442

²⁰⁰ MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *El despido disciplinario: forma, lugar, tiempo, calificación y efectos*, Aranzadi, Navarra, 2009, p. 85.

²⁰¹ STSJ La Rioja 9.5.2002 (R° 65/2002). Sin embargo, esta garantía no se extiende a estos delegados-portavoces sin una previsión convencional expresa, STSJ Extremadura 1.3.2007 (R° 856/2006) o País Vasco 21.7.2009 (R° 1438/2009), tampoco a quienes hayan dejado de cumplir los requisitos legales para ser designados delegados *ex art.* 10.1 LOLS, en cuyo caso, la opción corresponde al empresario, STS 3.11.2008 (R° 4359/2007). Y finalmente la misma tampoco se extiende a los representantes unitarios que fueron revocados del cargo, STS 21.3.1985 (RJ 1985\1362).

²⁰² Entre otras, SSTS 22.3.2013 (R° 841/2012), 11.7.2012 (R° 4157/2011) 21.4.2010 (R° 1075/2009).

²⁰³ MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *El despido disciplinario: forma, lugar, tiempo, calificación y efectos*, cit., p. 69.

Sin embargo, bien es sabido que la doctrina judicial establece algunas cautelas si el despedido es un representante e impugna la decisión extintiva, pues el mismo conservará, durante la tramitación del proceso, su mandato en vigor²⁰⁴. Y ello a pesar de que en el orden sistemático de la LRJS no aparece una modalidad exclusivamente aplicable al despido de los representantes, aunque lo cierto es que a lo largo de su articulado sí que existen normas que condicionan el proceso a su singular estatuto.

Conforme a lo dispuesto en el art. 302 LRJS, “cuando el despido o la decisión extintiva hubiera afectado a un representante legal de los trabajadores o a un representante sindical y la sentencia declarara la nulidad o improcedencia del despido, con opción, en este último caso por la readmisión, el órgano judicial deberá adoptar, en los términos previstos en el párrafo c) del artículo 284, las medidas oportunas a fin de garantizar el ejercicio de sus funciones representativas durante la sustanciación del correspondiente recurso”. De la anterior previsión se infiere que sólo los despidos firmes extinguen el mandato representativo, es decir, sólo si la sentencia de instancia declara la procedencia del despido del representante, esta calificación llevará implícita la suspensión de la actividad representativa que, aún así, se mantendría viva durante la tramitación del eventual recurso, manteniendo, en tales casos, el representante el derecho al ejercicio de sus funciones representativas así como a ser computado para la determinación de la representatividad sindical.

Con esta garantía no sólo se protege al representante y el ejercicio de las funciones representativas legalmente encomendadas²⁰⁵ sino que evita que quede en manos del empresario la posibilidad de privar temporalmente a los representantes de todas sus prerrogativas y derechos, procediendo simplemente a despedirlos sin causa justa.

La asunción de funciones representativas en un órgano unitario o sindical modula el principio general de ejecutividad del despido, toda vez que el trabajador tiene derecho a la subsistencia del mandato, si se dicta sentencia declarativa de la nulidad del despido o de su improcedencia –con la opción, en este último caso, por la readmisión ya referida-, durante la tramitación del recurso. Obviamente esta garantía sólo se aplicará si el representante despedido de manera improcedente opta por la readmisión pues de haber instado al reconocimiento de la indemnización, se extinguirá el contrato y correlativamente el mandato representativo, tal y como regulan los artículos 111 y 112 LRJS.

La opción más habitual es que el representante opte por la readmisión, en cuyo caso, se tendrá que garantizar el ejercicio de las funciones representativas, en los términos previstos en el art. 284.c) LRJS, es decir, el legislador encomienda al secretario judicial la adopción de cuantas medidas sean necesarias para que el delegado de personal, miembro del comité de empresa o delegado sindical continúe desarrollando las

²⁰⁴ SSTC 78/1982 o 83/1982 en las que se señala que los cargos electos tienen derecho a seguir ejercitando sus funciones representativas hasta tanto que no se reconozca la firmeza del fallo judicial. Sobre el alcance de esta previsión, BAYLOS GRAU, A. Y OTROS, *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, cit., p. 625.

²⁰⁵ J. FOLGUERA CRESPO Y OTROS, *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, cit., p. 1105.

actividades propias de su cargo, advirtiéndolo al empresario que, de impedir u oponer obstáculos a dicho ejercicio, se pondrán los hechos en conocimiento de la autoridad laboral a efectos de sancionar su conducta, de conformidad con lo que dispone el art. 8.5 LISOS que considera infracción muy grave la obstaculización al representante de su “derecho de acceso al trabajo, concretamente las acciones u omisiones que impidan el ejercicio del derecho de reunión de los trabajadores, de sus representantes y de las secciones en los términos en que legal o convencionalmente estuvieran establecidos”.

Como quiera que no sólo está en juego el derecho personal y privativo del representante despedido sino el prevalente del conjunto de trabajadores que lo eligieron²⁰⁶, con el mantenimiento del mandato durante el eventual recurso se trata de evitar un perjuicio evidente para la actuación representativa, que vendría derivada de la opción empresarial del abono del salario durante la tramitación del proceso sin permitir al trabajador la presencia en la empresa y, en consecuencia, impidiéndole ejercer la función representativa²⁰⁷.

Cobra entonces pleno sentido que el mandato se mantenga indemne hasta que exista un pronunciamiento judicial firme²⁰⁸ que declare la procedencia del despido, debiéndonos plantear si estas mismas cautelas se extienden en lo que hace a la posible participación como elector o elegible en unas hipotéticas elecciones “sindicales”.

C.- Participación en el proceso electoral

El mantenimiento del mandato durante la sustanciación del proceso en los términos referidos proyecta efectos indirectos sobre los órganos representativos. Es obvio que la opción más garantista sería que durante la latencia del proceso, es decir, desde que se produce el despido hasta su firmeza, no se convocasen elecciones para cubrir la vacante del representante despedido²⁰⁹, pero como el ordenamiento no prohíbe tal opción, pudiese ocurrir que se convocasen elecciones parciales para tratar de adecuar la instancia representativa a esta circunstancia.

Y así, si el despido del representante ha sido declarado procedente en primera instancia y, derivada de esta calificación, se ha suspendido el mandato, las elecciones parciales nacen condicionadas al resultado del recurso, habida cuenta que si el eventual recurso es estimado, el representante despedido podrá optar por reincorporarse, prevaleciendo entonces su condición.

²⁰⁶ STCT 12.4.1988 citada en RODRÍGUEZ RAMOS, M. J.; PÉREZ BORREGO, G., *Procedimiento de elecciones a representantes de trabajadores y funcionarios*, cit., p. 96.

²⁰⁷ Sobre los requisitos para que opere esta garantía, el TS ha sostenido que, de un lado, es necesario que la empresa haya procedido unilateralmente a la extinción de la relación laboral y, de otro, que la sentencia recurrida haya calificado como nulo o improcedente el despido, STS 24.2.2004 (R° 74/2003). En la doctrina de publicación, SSTSJ Canarias 4.7.1994 (R° 59/1994), Galicia 26.4.1995 (R° 1495/1995), Andalucía 14.7.1999 (R° 1866/1999) o Canarias 11.10.2007 (R° 521/2007).

²⁰⁸ GOERLICH PESET, J. M., “Garantías y facilidades”, cit., p. 320.

²⁰⁹ RODRÍGUEZ RAMOS, M. J.; PÉREZ BORREGO, G., *Procedimiento de elecciones a representantes de trabajadores y funcionarios*, cit., p. 97; CCOO, *Elecciones sindicales. Sentencias y laudos arbitrales*, cit., p. 37. Laudo puesto en Barcelona el 21 de noviembre de 1994 por Monserrat Negura i Noguera en GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. Y OTROS, *Los laudos arbitrales de las elecciones sindicales*, cit., p. 225.

La situación planteada reviste una cierta complejidad jurídica, toda vez que las elecciones parciales celebradas para completar las vacantes producidas tienen un carácter provisional, a resultas de la declaración judicial del acto extintivo, de modo que los representantes elegidos cesarían en el cargo en el supuesto de ser readmitidos los representantes inicialmente despedidos en cumplimiento de una resolución judicial firme que declarase la nulidad o improcedencia del despido²¹⁰, y, en este último caso, siempre que el representante optase por la readmisión. No puede entonces desconocerse la provisionalidad de la vacante representativa, a la espera de obtener una calificación firme del despido de trabajadores que tienen un mandato en vigor y que no han sido revocados por los trabajadores²¹¹.

La segunda de las cuestiones más recurrentes a este respecto es la determinar si el trabajador despedido (representante o no) mantiene sus derechos electorales vigentes durante la tramitación del eventual recurso y, derivada de esta cuestión, si pueden concurrir en un hipotético proceso electoral como electoral y/o elegible.

La difícil armonización que presupone la preservación de la libertad sindical del trabajador afectado por la decisión extintiva y la ajustada exclusión del censo electoral, conforme al carácter constitutivo del despido, ha sido objeto de tratamiento expreso por el TC²¹² que finalmente ha sostenido la necesidad de reconocer al trabajador, con un despido impugnado, el derecho a presentar su candidatura y concurrir con normalidad a las elecciones.

Para alcanzar tal conclusión, conviene recordar el supuesto de hecho ya que el TC resuelve una demanda de amparo interpuesta frente a la sentencia dictada en el “litigio electoral” no frente a la que resolvió el despido (en ésta la demandada aludía a una doble lesión del derecho a la libertad sindical y del derecho a la no discriminación, motivadas por haber afectado la medida empresarial a una trabajadora que pertenecía a una organización sindical y que se había presentado en su nombre a las correspondientes elecciones). La trabajadora aducía que su exclusión del censo con el único argumento de que ya había sido despedida de la empresa, sin tener en cuenta que su despido se hallaba impugnado ante la jurisdicción social (que finalmente declaró su

²¹⁰ STSJ Galicia 18.3.1992 (Rº 4116/1990). En contra, la STSJ Asturias de 31.10.1997 (AS 1997\3427), dictada con ocasión de la ejecución por el juzgado de un despido económico que había sido declarado nulo, vino a considerar que “al haber sido elegidos otros representantes sindicales, lo que excluye la coexistencia de una duplicidad de miembros del mencionado Comité de Empresa, condición que perdieron los recurrentes desde el instante de celebración y elección de los nuevos representantes, los fundamentos de dicha resolución son manifestación de la normativa aplicable a la cuestión litigiosa y por ello resultan ajustados a Derecho”. Sin embargo, conviene recordar que la elección parcial trata de “suplir esa carencia condicional de representantes, que irremisiblemente extiende sus efectos en relación con la naturaleza claramente parcial de la elección, y hacia la sujeción del nombramiento resultante a la eventualidad que los representantes titulares no sean reintegrados a su puesto de trabajo”, GARCÍA QUIÑONES, J. C., “Alteraciones neutrales versus alteraciones causales en las elecciones a las candidaturas sindicales”, cit., p. 88.

²¹¹ BADIOLA SÁNCHEZ, A., “La promoción de elecciones sindicales en los supuestos de despido de los representantes”, en Romero Ródenas, M. J. (ed.) *Aspectos conflictivos de las elecciones sindicales*, Bomarzo, Albacete, 2006, p. 60.

²¹² STC 44/2001 o Laudo puesto en Almería el 14 de febrero de 1995 por Juan Úbeda Granero en GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. Y OTROS, *Los laudos arbitrales de las elecciones sindicales*, cit., p. 225.

nulidad), constituía un acto antisindical, y, por ello, solicitaba el reconocimiento de su derecho a presentarse como candidata en aquellas elecciones, instando también a la declaración de nulidad del proceso electoral ya celebrado²¹³.

La fundamentación jurídica utilizada por el TC para otorgar el amparo se sustenta, de un lado, en la doctrina por él elaborada en relación al derecho que asiste a los trabajadores a presentarse como candidatos en las elecciones sindicales de su empresa “para defender los intereses a cuyo fin se articulan las representaciones obreras”²¹⁴; derecho que necesita, igualmente, “de garantías frente a todo acto de injerencia, impeditivo u obstativo del ejercicio de esa libertad”, las cuales alcanzan especial importancia “cuando los actos que se denuncian como discriminatorios afectan a los candidatos en el curso del proceso electoral y se les imputa propósitos de interferir decisivamente en la libre dotación de la representación obrera”, y, de otro, porque sostiene que “en un supuesto como el que nos ocupa, en el que estando “*sub iudice*” el despido y existiendo fundados indicios de que el acto extintivo empresarial encubre una finalidad antisindical, como es la de impedir que la trabajadora despedida pueda presentarse como candidata a las elecciones sindicales a celebrar en la empresa, el órgano judicial que conoce de la impugnación del laudo arbitral no puede olvidar esta circunstancia, escudándose en una interpretación de la legalidad que es razonable, pero que no salvaguarda adecuadamente el derecho a la libertad sindical de la demandante”.

Esta interpretación no es, a juicio de la más autorizada doctrina²¹⁵, una solución que proceda directamente de la norma sino es, sencillamente, el resultado de una opción interpretativa, concretamente de la que el TC asumió al entender que lo más respetuoso, desde la óptica constitucional, era reconocer que “la demandante, como consecuencia de la declaración de nulidad del despido, mantuvo su cualidad de elegible como representante de personal en su empresa, debiendo anularse, por tanto, las elecciones celebradas en las que se produjo su exclusión como candidata por estar en aquel momento despedida”.

Desde la perspectiva de la legalidad ordinaria, la exclusión del censo por no acreditar las condiciones de elegibilidad (habida cuenta de la ejecutividad del despido) es correcta²¹⁶, pero el TC recuerda que, siendo posible que un pronunciamiento judicial reconozca el derecho del trabajador despedido a ser incluido en el censo, la solución más garantista pasa por permitir el sufragio, activo y pasivo, tratando de evitar así que una hipotética declaración posterior de la nulidad del despido prive al afectado del ejercicio de sus derechos electores.

Ahora bien, en tanto que se estaba tramitando de manera simultánea el proceso de impugnación del laudo arbitral que había decidido la exclusión en el censo, lo más lógico hubiese sido, a juicio del TC, “que el órgano judicial a fin de evitar la probable

²¹³ GARCÍA MURCIA, J., “Libertad sindical y despido en época de elecciones sindicales (Comentario a la STC 44/2001, de 13 de diciembre)”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, vol. 19, 2002.

²¹⁴ El entrecomillado fue utilizado por primera vez en la STC 38/1981.

²¹⁵ GARCÍA MURCIA, J., “Libertad sindical y despido en época de elecciones sindicales (Comentario a la STC 44/2001, de 13 de diciembre)”, cit.

²¹⁶ CABEZA PEREIRO, J., *Las elecciones sindicales*, cit., p. 47.

consumación de la lesión de un derecho fundamental, hubiese hecho uso de la facultad de suspender el juicio prevista en el art. 83.1 LPL —el actual art. 83.1 LRJS reconoce esta facultad al secretario judicial- hasta conocer lo que finalmente se llegase a declarar en el proceso por despido, (...) “pues no cabe duda de que la interpretación más favorable a preservar la lesión del derecho a la libertad sindical es motivo sobradamente justificado para acordar una breve suspensión del curso de los autos o cualquier otra medida adecuada, en tanto recaiga sentencia en el proceso por despido”. Como quiera que no fue así, la doctrina constitucional referida aseguró a la persona despedida el mantenimiento de sus derechos electorales íntegros y, por tanto, que pudiese concurrir como candidata a los comicios, salvedad hecha de que hubiese caducado el derecho a impugnar el despido o que anteriormente al Laudo se hubiese conciliado al mismo, con extinción definitiva de la relación laboral y, derivada de ella, la correlativa pérdida de las condiciones de elegibilidad²¹⁷.

Con esta decisión, el TC trata de neutralizar el posible móvil antisindical de la decisión, aplicando “la *fictio iuris* del mantenimiento ininterrumpido de la relación laboral durante todo el período que va desde el día siguiente del despido por parte del empresario hasta la fecha en la que se concreta el derecho de readmisión del trabajador, bien por declararse nulo, bien improcedente y optar el sujeto legitimado para ello, empresario o trabajador amparado por el blindaje que acompaña a su condición representativa”²¹⁸.

Los trabajadores despedidos podrán entonces participar en el proceso electoral hasta la decisión firme del acto extintivo “por cuanto que si el despido se confirmase en la instancia jurisdiccional, al retrotraerse los efectos a la fecha de la decisión extintiva, su hipotética elección podría dejarse sin efecto sin mayor perjuicio para nadie al ser sustituido por otro compañero que le siga en la lista, en cambio si se le impidiese comparecer ahora y se anulase la extinción del contrato los perjuicios serían de difícil reparación para él en un proceso electoral definitivamente finalizado y cerrado, sin que una sentencia estimatoria pudiese reabrir el mismo”²¹⁹. Esta doctrina constitucional confirma la que había sido ya esbozada en algunos laudos arbitrales con el convencimiento de que la misma “contribuye a neutralizar eventuales conductas del empleador potencialmente lesivas para el derecho a elegir y ser elegidos representantes de los trabajadores en las empresas”²²⁰, máxime si tenemos presente que una eventual sentencia firme que confirmará, en su caso, la decisión empresarial no causaría perjuicio alguno, pues “el trabajador elegido resultaría sustituido por el siguiente en la lista. Mientras que si la resolución judicial declara la nulidad del despido y al trabajador no se

²¹⁷ *Ibid.*, p. 49.

²¹⁸ GARCÍA QUIÑONES, J. C., “Alteraciones neutrales versus alteraciones causales en las elecciones a las candidaturas sindicales”, cit., p. 106.

²¹⁹ Laudo puesto en Madrid el 5 de enero de 1995 por Adrián González Martín en GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. Y OTROS, *Los laudos arbitrales de las elecciones sindicales*, cit., p. 225. En contra, Laudo puesto en Granada el 1 de noviembre de 1994 por José Vida Soria citado en la misma antología, p. 228.

²²⁰ Laudo puesto en Valencia el 27 de diciembre de 1994 por Carmen Blasco Pellicer consultado en FITA ORTEGA, F. (ED.), *Los laudos arbitrales de elecciones sindicales en la provincia de Valencia*, cit., p. 394.

le hubiera dejado participar en el proceso electoral, la situación creada resultaría irreversible”²²¹.

1.3.4. La garantía de indemnidad reforzada

Completa el elenco de garantías defensivas la previsión contenida en el último inciso del art. 68 c) ET que establece, con un alcance especialmente amplio, que ningún representante “podrá ser discriminado en su promoción económica o profesional como consecuencia de su condición representativa”. Con esta garantía se brinda una mayor unidad al tratamiento legal del estatuto protector de los representantes²²² en la medida que actúa como un mecanismo de tutela frente a decisiones, aparentemente legítimas del empresario, que pueden ocultar la intención de menoscabar al representante, bien en su promoción económica bien en su desarrollo profesional²²³.

Su fundamento último es el de no desalentar la participación de los trabajadores en las instancias representativas por el temor a ocupar en la empresa una peor posición, económica o profesional, que la originaria o de aquella que hubiera devenido de no adquirirse la condición de representante²²⁴, siendo el elemento decisivo a la hora de enjuiciar la rectitud del comportamiento empresarial que el representante no sufra un potencial efecto disuasorio para decidir sobre la realización o no de funciones representativas ante la posible minoración de sus retribuciones o de sus expectativas profesionales²²⁵.

A pesar de la aparente claridad de este principio, lo cierto es que la determinación de sus elementos configuradores ha sido objeto de una elevada conflictividad judicial, especialmente en el terreno de la promoción económica, creando una vasta doctrina jurisprudencial en la que se recuerda que cabe constatar que un representante sufre un perjuicio económico si percibe una menor retribución que cuando prestaba efectivamente su trabajo y que “lo anterior puede constituir un obstáculo, objetivamente constatable, para la efectividad del derecho de libertad sindical, por su potencial efecto

²²¹ Laudo puesto en Valencia el 29 de marzo de 2003 por Miguel Simó Tarragó consultado en *Ibid*.

²²² SAN MARTÍN MAZZUCONI, C., “El tratamiento en la negociación colectiva de las garantías de los representantes de los trabajadores”, cit., p. 841.

²²³ GONZÁLEZ MARTÍN, A., *Representación y acción sindical de los trabajadores en las empresas*, cit., p. 383.

²²⁴ Por todos, FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, F. J.; ÁLVAREZ CUESTA, H., “Libertad sindical: las garantías y privilegios de los representantes de los trabajadores desde la perspectiva de los derechos fundamentales”, cit., p. 398; TUDELA CAMBRONERO, G., “Art. 68”, cit., p. 1156.

²²⁵ Su desarrollo más evidente se ha concentrado en torno al denominado principio de “garantía o indemnidad retributiva” como señalará la STS 18.5.2010 (R° 733/2009). Esencialmente casuística, por otra parte -v. gr. si la empresa contempla una compensación económica o una reducción de tiempo de trabajo, esta posibilidad también tiene que ser reconocida a los representantes legales de los trabajadores, STSJ Andalucía 6.5.1999 (R° 2650/1998), o si se ofrece la posibilidad de realización de turnos rotativos en festivos, esta opción tiene que extenderse también a la representación legal, STSJ Canarias 23.3.1999 (R° 1203/1998), o finalmente si están liberados totalmente de la prestación de servicios, los mismos deberían tener derecho al abono de pluses que puedan establecerse por la prestación laboral en régimen rotatorio, STS 10.5.2005 (R° 207/2004)- pues, de llegar a otra conclusión, prosigue la última sentencia citada, “se produciría para el representante un trato perjudicial respecto de sus demás compañeros de trabajo (...). Dicho trato perjudicial afecta a la libertad sindical, en cuanto tiene su fundamento en la actividad de representación desarrollada por el trabajador”.

disuasorio para la decisión de realizar funciones sindicales. Obstáculo que repercute no sólo en el representante unitario o sindical que soporta el menoscabo económico sino que puede proyectarse asimismo sobre la organización sindical correspondiente, afectando, en su caso, a las tareas de defensa y promoción de los intereses de los trabajadores que la Constitución encomienda a los sindicatos (art. 7 CE)²²⁶.

Ahora bien, este paraguas protector alcanza a cualquier otra conducta empresarial que implique algún tipo de perjuicio en el desarrollo profesional del representante²²⁷, a saber: movilidad funcional²²⁸, elección de turno, traslados, prestaciones sociales y, en general, cualquier otra condición de trabajo²²⁹.

La mayor litigiosidad la encontramos en relación a los conceptos que conforman la remuneración debida, especialmente si la liberación del trabajo alcanza la totalidad de la jornada²³⁰. Generalmente el conflicto parte de la negativa empresarial a abonar determinadas partidas en base a que su devengo exige la efectiva prestación de servicios²³¹; decisión que es sistemáticamente revocada por los Tribunales en base a que su no reconocimiento supone, en la práctica, un obstáculo para la efectividad de la función representativa²³².

El principio interpretativo básico a este respecto es el de preservar la remuneración de procedencia, incluso en lo que hace al devengo de complementos de naturaleza claramente funcional (v. gr. aquellos vinculados al puesto de trabajo: turnicidad²³³,

²²⁶ Entre otras muchas, SSTC 191/1998, 43/2001 y 58/2001.

²²⁷ GOERLICH PESET, J. M., “Garantías y facilidades”, cit., p. 299. Una posición más matizada en SEMPERE NAVARRO, A.; PÉREZ CAMPOS, A. I., *Las garantías de los representantes de los trabajadores (Estudio del art. 68 ET)*, cit., p. 93.

²²⁸ STSJ País Vasco 2.11.2002 (R° 2016/2002).

²²⁹ El art. 90.3 CC Personal laboral de la AGE (BOE 12.11.2009) contempla esta redacción omnicompreensiva, a saber: “ningún delegado sindical podrá sufrir discriminación en los derechos que como trabajador tenga a elección de turno de trabajo, traslado, promoción, formación, retribuciones complementarias, prestaciones sociales y, en general, cualquier otra condición de trabajo”.

²³⁰ Monográficamente, ALFONSO MELLADO, C. A., “Jurisprudencia y doctrina judicial sobre utilización y retribución del crédito horario de los representantes de los trabajadores”, *Revista Poder Judicial*, vol. 67, 2002, p. 68 y ss al que sorprende la elevada litigiosidad que plantea la aplicación del principio de equivalencia retributiva. En similares términos, GOERLICH PESET, J. M., “Garantías y facilidades”, cit., p. 354; SEMPERE NAVARRO, A.; PÉREZ CAMPOS, A. I., *Las garantías de los representantes de los trabajadores (Estudio del art. 68 ET)*, cit., p. 162; SEOANE GARCÍA, A., *El crédito de los representantes de los trabajadores*, Bomarzo, Albacete, 2005, p. 55. Aunque sí que se ha admitido una cierta ponderación en el cálculo de los complementos variables, STS 12.7.2010 (R° 3711/2009); en relación a un plus de transporte, STS 9.10.2001 (R° 9594/2001); en relación al devengo de un plus diario que exigía la prestación laboral pues únicamente los representantes no lo devengarían (al igual, de otra parte, que el resto de los trabajadores) en los días de baja por enfermedad, STS 25.2.2008 (R° 1304/2007)-. En la doctrina de suplicación, véanse las clarificadoras SSTSJ Canarias 31.3.1997 (R° 207/1995), País Vasco 13.11.2001 (R° 2082/2001) en relación a las horas de presencia y su ponderación en relación a la retribución debida a los representantes.

²³¹ Como demuestran los pronunciamientos constitucionales relativos a pluses de turnicidad, (entre otras, SSTC 95/1996, 30/2000, 43/2001 y 58/2001), de toxicidad, penosidad y peligrosidad (STC 191/1998). Hace un destacado repaso de esta doctrina jurisprudencial, NOGUEIRA GUASTAVIANO, M., “La progresiva ampliación de la «garantía de indemnidad retributiva» de los representantes sindicales en la doctrina del Tribunal Constitucional y la STC 92/2005, de 18 de abril”, cit., pp. 10-18.

²³² SSTSJ Comunidad Valenciana 6.2.1996 (R° 4434/1995), Canarias 28.5.1999 (R° 1043/1997) y 23.3.1999 (R° 1203/1998).

²³³ STSJ País Vasco 6.5.2003 (R° 690/2003).

penosidad²³⁴, toxicidad), siendo más cuestionable el abono las horas extraordinarias o de las compensaciones por transporte o manutención que, por su propia naturaleza, compensan un gasto realizado por lo cual parece lógico que sólo se garantice su devengo si este gasto se ha realizado²³⁵.

En relación a las horas extraordinarias, existe una posición uniforme que, reiterando el criterio mantenido por el extinto Tribunal Central de Trabajo, niega el abono de las no realizadas porque para su realización se exige la voluntariedad de ambas partes, potestativo de la empresa el ofrecerlas y voluntario para el trabajador aceptarlas²³⁶, de modo que exclusivamente debieran retribuirse cuando efectivamente se prestan.

Debe subrayarse la distinta funcionalidad que la compensación de estos gastos tiene cuando se realiza en favor del trabajador en activo desplazado por orden y al servicio de la empresa y “cuando persigue la compensación de unos gastos realizados por un representante liberado a iniciativa propia o del sindicato y al servicio de intereses que en sentido estricto son ajenos a la empresa. Por ello, no existiendo norma que ordene el abono de dietas y gastos de desplazamiento y alojamiento en este segundo caso y salvo lo que en su caso puede disponerse en convenio colectivo, parece razonable suponer que tales gastos correrán de cuenta del representante y/o del sindicato”²³⁷.

Un especial interés plantea, a estos efectos, el devengo de partidas que, por definición, tienen un componente aleatorio (primas por ventas, pluses por objetivos), y en las se suelen establecer condicionantes para su devengo, es decir, se suelen contemplar exigencias en lo que hace a la obtención de un determinado promedio de ventas o la superación de una determinada productividad²³⁸. Parece claro que éste sería un campo fecundo para que los convenios colectivos estableciesen criterios de medición de la aportación -de naturaleza objetiva y transparente-, alternativos a los previstos para los casos de normalidad contractual, que destierren el riesgo de considerar el sistema retributivo como fuente de resultados discriminatorios o lesivos para la función representativa.

²³⁴ STSJ Murcia 4.10.2006 (R° 901/2006).

²³⁵ Esencialmente casuística su valoración. Por ejemplo, se ha considerado ajustado a Derecho no reconocer el derecho a dietas, STS 2.10.2007 (R° 3627/2006), una gratificación extrasalarial por trabajo de campo y dietas, STS 22.11.2006 (R° 58/2005) o finalmente sobre la indemnización compensatoria por un desplazamiento no realizado STS 9.10.2001 (R° 1855/2000). En la doctrina de suplicación, sobre las dietas, STSJ Castilla La Mancha 26.4.1995 (R° 37/1995), Madrid 7.6.2004 (R° 2519/2004) y en relación al abono de gastos de kilometraje, aparcamiento y peaje de autopista, STSJ Navarra 21.2.2005 (R° 34/2005). Por el contrario, sí que se ha reconocido ese derecho en la STSJ Castilla La Mancha 19.11.1996 (R° 645/1996).

²³⁶ SSTSJ Cataluña 11.3.1997 (AS 1997\1847), Canarias 28.5.1999 (R° 1043/1997)

²³⁷ LUJÁN ALCARAZ, J., “La retribución del llamado «liberado sindical»”, *Aranzadi Social*, vol. I, 1997.

²³⁸ En el caso de las comisiones por ventas, STSJ Canarias 28.5.1999 (R° 1043/1997), en las primas de producción, STSJ Castilla y León 29.6.1995 (R° 1350/1995), Madrid 30.12.2004 (R° 6085/2003) o finalmente el reconocimiento de una retribución por incentivos si se toma en cuenta un promedio variable en relación a los compañeros, SSTSJ Canarias 22.3.2002 (R° 1265/2001) y Navarra 28.6.1999 (R° 285/1999). Sin embargo, el devengo en cuantía significativamente más reducida de un complemento variable puede ser un indicio de discriminación, STSJ Canarias 28.11.2008 (R° 855/2007). El recurso a criterios objetivos, tales como promedios por ventas o ponderación en relación a la totalidad de la plantilla es también recogido en numerosos convenios colectivos, LUJÁN ALCARAZ, J., *La acción sindical en la empresa*, cit., p. 304.

Para ello se deberían prever de antemano los términos en los que, forzosamente, ha de producirse el ajuste de objetivos, y así podría establecerse una reducción del período de referencia equivalente a la duración del crédito horario, con reajuste paralelo de los objetivos inicialmente asignados, en términos de proporcionalidad, o si este tiempo alcanza la totalidad de la jornada, efectuar este cálculo tomando como parámetro de referencia el plus medio de la totalidad de la plantilla o bien con lo percibido por el representante en períodos anteriores. Y, en todo caso, debiera jugar un elemental límite implícito, cual es que los representantes no debieran cobrar un importe superior al que hubieran percibido de no haber asumido esta función representativa²³⁹.

Respecto a cualquier otro tipo de conducta que implique un perjuicio en la promoción profesional, la Recomendación núm. 143 OIT prohíbe “la pérdida de prestaciones u otros ventajas sociales”, evitando este reconocimiento cualquier vulneración de la profesionalidad del representante ya se entienda ésta como “medio de evitar la pérdida de capacidad y conocimientos del trabajador y, por tanto, como defensa de su patrimonio profesional actual, ya como instrumento necesario, junto a otros factores, para acrecentar dicho patrimonio, se traduzca o no en un derecho de la carrera profesional”²⁴⁰. Las manifestaciones de este comportamiento son plurales lo que nuevamente impide el análisis exhaustivo del tratamiento judicial, si bien debemos siquiera identificar tanto su fundamento como su alcance.

El propósito último de esta garantía pasa por evitar cualquier tipo de menoscabo profesional²⁴¹, teniendo presente que si finalmente éste se produce, se obligaría al representante a escoger entre su carrera y la función representativa, colocándolo en el trance de sacrificar ésta y reincorporarse a su puesto de trabajo para que se le puede aplicar, del mismo modo que al resto de los trabajadores, las bases de la convocatoria del concurso que evalúan los méritos a efectos de promoción interna²⁴².

En lo que hace a su alcance material, el hecho de que la mentada prohibición se extienda a todas las facetas de la relación laboral no empece para que cuando se invoque por un representante el supuesto carácter discriminatorio de una decisión empresarial, sólo si aquélla genera una razonable sospecha o presunción en favor del alegato de discriminación se trasladará al empresario la prueba de la existencia de un motivo

²³⁹ STSJ Madrid 29.6.2001 (R° 2266/2001).

²⁴⁰ TUDELA CAMBRONERO, G., *Las garantías de los representantes de los trabajadores en las empresas*, cit., p. 117.

²⁴¹ En el marco de las Administraciones Públicas se han planteado sistemáticamente demandas en este sentido, no dudando el TC en tachar estas conductas en lesivas del derecho de libertad sindical (SSTC 202/1997, 265/2000, 241/2005, 336/2005, 144/2006, 257/2007 o 90/2008). También en la doctrina judicial se ha calificado como un comportamiento lesivo de la libertad sindical que la “falta de prestación de servicios derivada de la condición de representante pueda ser tenida en cuenta a efectos de resolución de concursos de promoción interna”. Entre otras, SSTSJ Cantabria 4.12.1998 (R° 1517/1998) o 29.12.2001 (R° 1053/2000).

²⁴² GOERLICH PESET, J. M., “Garantías y facilidades”, cit., p. 288; SEMPERE NAVARRO, A.; PÉREZ CAMPOS, A. I., *Las garantías de los representantes de los trabajadores (Estudio del art. 68 ET)*, cit., p. 81. Específicamente sobre la tutela de la libertad sindical, GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E., “Art. 12”, cit., p. 685.

razonable. Ya hemos referido que la asunción de funciones representativas²⁴³ no implica una absoluta “congelación”²⁴⁴ del poder disciplinario sino la interdicción de conductas discriminatorias²⁴⁵, cuya prueba exige generalmente un término de comparación, bien entre trabajadores asimilables, bien cuando se pueda acreditar el correlato entre el menoscabo (profesional o económico) y la asunción de funciones representativas²⁴⁶.

Llegados a este punto, debemos plantearnos en qué medida es posible efectuar la comparación entre sujetos unitarios y sindicales²⁴⁷, teniendo presente que las garantías reconocidas a los representantes de base electiva no encuentran fundamento constitucional en el art. 28.1 CE sino con el débil engarce del derecho de participación en la empresa reconocido en el art. 129.2 CE y, ante un eventual incumplimiento, la tutela judicial no alcanzará a la protección reforzada que podrán invocar los delegados sindicales.

Sentado lo anterior, el Alto Tribunal ha descartado que resulten admisibles motivaciones genéricas para legitimar tratamientos desiguales hacia los representantes legales, es decir, con independencia de la naturaleza unitaria o sindical del representante, no basta con aducir genéricas referencias a necesidades organizativas del servicio sino que se hace necesaria una “justificación causal”²⁴⁸ suficiente, en su específica y singular proyección sobre el caso concreto, explicando, objetiva y

²⁴³ La citada protección exige acudir a una *fictio iuris* en tanto que “se entiende producido un desempeño virtual o ficticio del puesto de trabajo”. Significadamente, en materia económica, STS 20.5.1992 (R° 1634/1991), STS (CA) 16.6.2000 (R° 18/2000), en relación a la retribución en vacaciones, STSJ Navarra 29.6.2006 (R° 198/2006). Respecto al reconocimiento de diferentes pluses pueden consultarse: complemento de dirección, STSJ Cataluña 23.2.1994 (AS 1994/593); retribución de prácticas, STSJ País Vasco 30.11.1997 (R° 1299/1997); plus de retén, STSJ Castilla y León 28.11.2007 (R° 1534/2007); productividad en una AAPP, STSJ (CA) País Vasco 30.4.2007 (R° 1567/2004); plus de atención continuada, STSJ Aragón 30.1.2003 (R° 638/2002); plus de peligrosidad, STSJ Aragón 28.11.2002 (R° 1202/2002) o gratificación extraordinaria, STSJ Comunidad Valenciana 16.10.2008 (R° 2839/2008).

²⁴⁴ El entrecorrellado pertenece a GOERLICH PESET, J. M., “Garantías y facilidades”, cit., p. 298.

²⁴⁵ “Para lo cual se han de mesurar adecuadamente todas las circunstancias puntuales que concurran en cada supuesto concreto, valorando en sus justos términos las incidencias surgidas en la relación laboral para ser tenidas como suficiente indicio de la violación de derechos fundamentales que provoquen la inversión de la carga de empresa que obliga al empresario acreditar la bondad de su decisión y despejar cualquier duda sobre el móvil de la misma”, FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, F. J., ÁLVAREZ CUESTA, H., “Libertad sindical: las garantías y privilegios de los representantes de los trabajadores desde la perspectiva de los derechos fundamentales”, cit., p. 384. Véase también la interesante STC 114/1989.

²⁴⁶ Entre otras, SSTC 114/1989, 29/2000 ó 214/2001. Y nuevamente muy particularizada, por ejemplo, si se modifica la estructura salarial para la fijación de la retribución del representante, STSJ Castilla La Mancha 2.2.1998 (R° 1382/1997), o si se acredita un tratamiento discriminatorio respecto al resto de trabajadores en la fijación de la base de cotización, STSJ Madrid 18.9.2005 (R° 3574/2006) o derivada de la exclusión de un plus sólo para quienes asumen funciones representativas, STSJ Castilla y León 21.7.1997 (R° 483/1997), o tras la pérdida de un complemento salarial disfrutado hasta la elección, STSJ Castilla y León 30.9.1997 (R° 1050/1997) o si se produce un cambio de puesto con minoración de la retribución pactada, STSJ País Vasco 11.11.2004 (R° 2015/2004) o finalmente si se insta a la absorción y compensación de salarios sólo sobre la retribución de los representantes, STSJ Asturias 20.2.1998 (R° 1477/1996). En la doctrina científica, ALBIOL MONTESINOS, I., *Comités de empresa y delegados de personal*, cit., p. 187; SÁEZ LARA, C., *Representación y acción sindical en la empresa*, cit., p. 303, SAN MARTÍN MAZZUCONI, C., “El tratamiento en la negociación colectiva de las garantías de los representantes de los trabajadores”, cit., p. 841; SEMPERE NAVARRO, A., “Las garantías de los miembros del comité de empresa”, cit., p. 1332.

²⁴⁷ SEOANE GARCÍA, A., *El crédito de los representantes de los trabajadores*, cit., p. 24.

²⁴⁸ SSTC 20 y 70/2000, 84 y 114/2002.

proporcionalmente la decisión y eliminando toda sospecha de discriminación²⁴⁹, pero, insistimos, sin extender la titularidad del derecho de libertad sindical a las representaciones de base electiva, y ello a pesar de que las mismas desarrollen una actuación calificable *lato sensu* como sindical. Y sin que ello obste para que el propio TC haya matizado su propia posición, pues ya hemos referido que siempre que el representante unitario (como sujeto individual²⁵⁰) invoque y acredite una “conexión” con el sindicato²⁵¹ podrá gozar de este plus de tutela reforzado. En la práctica, es bastante frecuente que el representante unitario sindicalizado alcance la máxima protección constitucional.

En la demanda deberá señalar la conexión sindical que puede acreditar (datos de afiliación, concurrencia a las elecciones bajo sigla sindical, etc.) y los supuestos derechos que, con ocasión del ejercicio de su función representativa, pueden haber sido vulnerados (usualmente, al menos en materia retributiva, la vía utilizada es el derecho de igualdad, interpretado de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1 del Convenio núm. 135 OIT que, como ya se ha referido, no permite ningún perjuicio, económico o profesional). Con esta jurisprudencia, el TC subjetiviza el derecho de libertad sindical²⁵², convirtiéndolo en una suerte de estatuto personal²⁵³, apartándose de una concepción funcional o instrumental adecuada, pues implica desconocer que la actividad sindical no discurre exclusivamente a través de la fórmula jurídica de sindicato o sección sindical sino que la representación de base unitaria supone la vía preferente de integración de los sindicatos en las empresas²⁵⁴.

²⁴⁹ GOERLICH PESET, J. M., “Garantías y facilidades”, cit., p. 301.

²⁵⁰ LUJÁN ALCARAZ, J., “Ámbito subjetivo del derecho a la acumulación de horas y contenido del derecho de libertad sindical”, *Aranzadi Social*, vol. III, 1997. En relación a esta posibilidad ante la negativa empresarial en relación a la acumulación del crédito de horas.

²⁵¹ STS 26.11.2013 (R° 449/2013) que reitera la doctrina de la STS 30.6.2011 (R° 2933/2010). En la doctrina, CASAS BAAMONDE, M. E., “Un debate interpretativo pendiente en la jurisprudencia constitucional: representaciones unitarias y titularidad colectiva del derecho de libertad sindical (y sobre el contenido esencial, y menos esencial o adicional, y organizativo y funcional del derecho)”, *Relaciones laborales*, vol. 15-16, 1997; ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.; MERCADER UGUINA, J. R., “La representación de los trabajadores en los centros de trabajo: el estado de la cuestión”, cit., p. 11; SEOANE GARCÍA, A., *El crédito de los representantes de los trabajadores*, cit., p. 24.

²⁵² SEOANE GARCÍA, A., *El crédito de los representantes de los trabajadores*, cit., p. 25.

²⁵³ Expresión que se contiene en el Voto Particular que disiente de la STC 95/1996 que consagró esta concepción organicista del derecho de libertad sindical en detrimento de una concepción funcional. Sobre esta sentencia, MIÑAMBRES PUIG, C., “Representantes unitarios de los trabajadores y titularidad de la libertad sindical, a propósito de la retribución del crédito horario del «liberado sindical»”, *Civitas. Revista española de Derecho del Trabajo*, vol. 89, 1998. Bien es sabido que esta celeberrima sentencia marcó varios puntos de inflexión en relación a la tutela de los representantes unitarios si bien esta tendencia se vio claramente flexibilizada en la STC 191/1996 en la que se subraya como vía alternativa de solución entre lo orgánico y funcional la denominada tesis de “conexión sindical”. Véanse, aplicando esta jurisprudencia, las SSTs 24.1.2011 (R° 22/2011), 12.4.2011 (R° 136/2010).

²⁵⁴ GUALDA ALCALÁ, F., “Las garantías de los representantes sindicales en el ejercicio de sus funciones”, cit., p. 9. Y aunque la tutela constitucional de estos representantes se ha garantizado a través de una visión subjetivista del derecho de libertad sindical, su utilización “reduce notablemente el marco de garantía institucional y de recursos para la tutela judicial de aquellos ámbitos en los que los trabajadores, y particularmente, los representantes de los trabajadores ejercen una función de defensa y promoción del interés colectivo, y sólo a través de complejas reconducciones a la participación del sindicato, a la afiliación del interesado se puede activar la tutela de un derecho fundamental”.

1.3.5. La libertad de expresión

Una de las principales formas de ejercer la actuación representativa, con seguridad la más sencilla e inmediata, es la mera expresión de ideas u opiniones, propias o ajenas, sobre asuntos relacionados con el medio laboral. Y bien es sabido que para la consecución de este fin, el art. 68 d) ET sanciona como garantía específica de los representantes legales “el derecho de expresar, colegiadamente si se trata del comité, con libertad sus opiniones en las materias concernientes a la esfera de su representación, pudiendo publicar y distribuir, sin perturbar el normal desenvolvimiento del trabajo, las publicaciones de interés laboral o social, comunicándolo a la empresa”, mientras que el art. 8.1 b) LOLS reconoce como un derecho inherente a todos los trabajadores afiliados a un sindicato la posibilidad de “distribuir información sindical, fuera de las horas de trabajo y sin perturbar la actividad normal en las empresas”.

La precitada garantía no sólo supone la concreción en el ámbito laboral del derecho constitucional de libertad de expresión²⁵⁵ sino que preserva al representante de cualquier perjuicio que le pudieran ocasionar manifestaciones que deba emitir en el desempeño de la función representativa²⁵⁶, pues “parte de ésta es, sin duda, el manifestar sus opiniones y proporcionar información acerca de las cuestiones de índole diversa pero que en todo caso interesan a aquellos a los que representan. Por ese motivo, la protección de su libertad de expresión y la difusión de información busca facilitar su labor como representantes, garantizando uno de sus instrumentos fundamentales”²⁵⁷.

Su inclusión expresa en el texto estatutario refuerza la actuación de los representantes al dotarles de inmunidad frente a cualquier tipo de represalia, directa o indirecta²⁵⁸,

²⁵⁵ LUJÁN ALCARAZ, J., *La acción sindical en la empresa*, cit., p. 275; MONTOYA MELGAR, A. Y OTROS, *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, cit., p. 580; TUDELA CAMBRONERO, G., *Las garantías de los representantes de los trabajadores en las empresas*, cit., p. 195.

²⁵⁶ TUDELA CAMBRONERO, G., *Las garantías de los representantes de los trabajadores en las empresas*, cit., p. 206.

²⁵⁷ SAN MARTÍN MAZZUCONI, C., “El tratamiento en la negociación colectiva de las garantías de los representantes de los trabajadores”, cit., p. 845; SÁEZ LARA, C., *Representación y acción sindical en la empresa*, cit., p. 271; FERNÁNDEZ DOCAMPO, B., “El ejercicio de la libertad sindical a través de los derechos de información y expresión (Comentario a la STC 213/2002, de 11 de noviembre)”, *Relaciones Laborales*, vol. 2, 2003, p. 652; GARCÍA MURCIA, J., “Libertad de expresión y sigilo profesional en el desarrollo de la acción sindical. Comentario a la STC 213/2002, de 11 de noviembre de 2002.”, cit.

²⁵⁸ Sobre los límites a los que está sometido el representante y el alcance de la libertad de expresión, STS 20.2.1990 (RJ 1990\1121) y la celebrísima STC 203/2002 en la cual el recurrente, delegado sindical, fue sancionado, teniendo el TC que enjuiciar “si su actuación fue legítima, o si, por el contrario, excedió los límites constitucionalmente admisibles, tal y como mantuvieron las resoluciones judiciales recurridas. Pues bien, el Alto Tribunal entendió que “al encontrarnos tanto ante la comunicación de unos hechos noticiables — contenido del informe médico sobre absentismo— como ante la difusión —aunque en menor medida— de juicios de valor u opiniones respecto de aquéllos, se ha de comenzar por recordar que la actuación enjuiciada debe someterse a los cánones propios de los derechos de información (art. 20.1.d CE) y de la libertad de expresión (art. 20.1.a CE), es decir, de un lado, al requisito de la transmisión de información “veraz” (por todas, SSTC 47/2002, de 25 de febrero, FJ 3; 52/2002, de 25 de febrero, FJ 6; 76/2002, de 8 de abril, FJ 2; y 148/2002, de 15 de julio, FJ 4) y, de otra parte, a la exigencia de que la expresión de opiniones no se haya realizado a través de apelativos formalmente injuriosos e innecesarios para la labor informativa o de formación de la opinión que se lleva a cabo (por todas, SSTC 204/2001, de 15 de octubre, FJ 4; y 20/2002, de 28 de enero, FJ 4)”. Y así, teniendo en cuenta la condición del recurrente (delegado sindical y responsable comarcal de la CIG) no cabe esperar que el mismo renunciase “al ejercicio de los derechos inherentes a su función representativa y dejase de informar a su sindicato y a

derivada de la expresión de sus ideas o de la comunicación de informaciones relevantes²⁵⁹; protección que se extiende a los candidatos, conforme a lo dispuesto en el art. 8.4 RD 1844/1994, con las cautelas ya referidas en lo que hace a su alcance temporal, y, en su caso, a los miembros del comité de huelga en la medida que el art. 6.6 RDLRT expresamente prevé que “los trabajadores en huelga podrán efectuar publicidad de la misma, en forma pacífica”.

En lo que hace a su ejercicio, ya se ha referido que el art. 68 d) ET exige que cuando la emisión de la opinión sea del comité, la decisión se adoptará “colegiadamente” sin que este requerimiento legal pudiera llevar a pensar que sólo es posible su ejercicio por el órgano, no así por los miembros que lo integran. Esta interpretación debe descartarse de plano, y ello no sólo porque el propio precepto contiene las garantías que salvaguardan, a modo de estatuto personal, la actuación de los representantes individualmente considerados sino porque esta doctrina permite conocer y respetar las opiniones minoritarias, aun concediendo eficacia jurídica a las mayoritarias²⁶⁰.

Ahora bien, para que la información suministrada por el representante pueda entenderse cubierta por la garantía legal, la misma debe quedar circunscrita a las materias concernientes a la esfera de su representación, admitiendo una interpretación amplia de esta exigencia, incluyendo, claro está, todas aquellas materias que puedan resultar de interés para la defensa del interés colectivo que éstos encarnan al tiempo que implica un reforzamiento de la posición contractual del representante –o del candidato- frente al empresario, que se materializa en una correlativa atenuación de las facultades sancionadoras de este último por expresiones que, aun constitutivas de faltas, pudieran encontrar su justificación a la vista del carácter conflictivo de las relaciones laborales y del papel que en las mismas corresponde a los representantes legales²⁶¹.

Pero como quiera que este derecho puede entrar en colisión con el derecho a la intimidad, la dignidad o el honor de otras personas²⁶², la concurrencia de derechos encontrados, merecedores todos ellos de tutela, exige un juicio de ponderación de los límites en los que uno y otro discurren. Ha sido la doctrina judicial²⁶³ (esencialmente

los trabajadores sobre uno de los problemas sujetos a mayor debate en la empresa en esos momentos, del que se había dado noticia con reiteración a la prensa previamente y que tenía indudable interés para aquéllos. Tampoco cabe sostener la vulneración de la buena fe contractual por el carácter ofensivo de las declaraciones o la facilitación de una información tergiversada o perjudicial para el jefe del servicio médico y para la propia empresa (por la posición directiva de aquél en ésta o por dar a entender que las propuestas contenidas en el documento hubiesen sido aceptadas o asumidas por la propia empresa), pues, como ya ha quedado establecido, la actuación del recurrente se desarrolló dentro de los cánones constitucionalmente exigidos para el ejercicio de los derechos de información y expresión”.

²⁵⁹ GOERLICH PESET, J. M., “Garantías y facilidades”, cit., p. 332.

²⁶⁰ TUDELA CAMBRONERO, G., “Art. 68”, cit., p. 1158.

²⁶¹ SÁEZ LARA, C., *Representación y acción sindical en la empresa*, cit., p. 323.

²⁶² BLASCO RASERO, C., “El ejercicio de la libertad sindical en la empresa privada: problemas actuales”, cit., p. 37. FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, F. J.; ÁLVAREZ CUESTA, H., “Libertad sindical: las garantías y privilegios de los representantes de los trabajadores desde la perspectiva de los derechos fundamentales”, cit., p. 388; SEMPERE NAVARRO, A., “Las garantías de los miembros del comité de empresa”, cit., p. 1333.

²⁶³ Véase, a estos efectos, las SSTC 204/1997, 90/1999, 213/2002, en esta última sentencia expresamente se recuerda que “no existe un deber genérico de lealtad o de sujeción del trabajador al interés empresarial, sino sólo la modulación que resulte estrictamente imprescindible para el logro de los legítimos intereses profesionales”.

casuística, de otra parte) la que ha sostenido que los límites a los que está sometido este derecho “deben determinarse en función, principalmente, del análisis de las expresiones utilizadas, la finalidad perseguida y los medios en que aquéllas se producen”²⁶⁴, de modo que sólo resultarán sancionables aquellas conductas que impliquen un exceso en el ejercicio de aquel derecho y lo sean en proporción a la entidad del mismo²⁶⁵.

Para proceder al juicio de ponderación (cuyo análisis detallado excede, como es obvio, de la presente investigación) se han valorado, entre otros, los siguientes factores: la veracidad de los datos, que la expresión de opiniones no se haya realizado a través de apelativos formalmente injuriosos para la labor informativa o de formación de la opinión que se lleva a cabo, el ámbito limitado o no en que fue difundida la información, si la conducta del representante ha rebasado los contornos del deber de buena fe hacia la empresa y, en su caso, el deber de sigilo que le impone el art. 65.2 ET, el posible contexto de confrontación laboral en que los hechos se pueden desarrollar, o si la información objeto de transmisión ha sido una decisión en el que puede acreditarse la concurrencia de las voluntades de los demás componentes del órgano²⁶⁶.

Se trata, en definitiva, de apreciar si prevalece la finalidad de defensa de aquellos a los que se representa o, al contrario, resulta concretado un *animus iniuriandi*, siendo en el exceso donde puede apreciarse la antijuricidad, más o menos intensa, que pueda justificar la sanción y, en su caso, determinar también la gravedad de la misma.

Esta garantía se extiende en idénticos términos a los delegados sindicales a quienes se refiere el art. 10.3 LOLS²⁶⁷, aunque, en este caso, el derecho de libre expresión y de información previsto en el art. 20 CE –y mediatamente garantizado por el art. 68 d) ET– guarda una evidente conexión con el art. 28 CE, constituyendo las comunicaciones vertidas por este representante parte de la vertiente funcional de la libertad sindical²⁶⁸.

Sanciona finalmente el art. 68.d) ET el derecho de los representantes a distribuir, sin perturbar el normal desenvolvimiento del trabajo, las publicaciones de interés laboral o

²⁶⁴ Sobre esta casuística, SEMPERE NAVARRO, A.; PÉREZ CAMPOS, A. I., *Las garantías de los representantes de los trabajadores (Estudio del art. 68 ET)*, cit., p. 129; FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, F. J.; ÁLVAREZ CUESTA, H., “Libertad sindical: las garantías y privilegios de los representantes de los trabajadores desde la perspectiva de los derechos fundamentales”, cit., p. 389.

²⁶⁵ Es en el exceso donde podrá apreciarse una antijuricidad, más o menos intensa, que pueda justificar la sanción y, en su caso, la gravedad de la misma, SSTS 21.11.1984 (RJ 1984/5876). 9.7.1986 (RJ 1986/4000), 20.3.1991 (R° 910/1989).

²⁶⁶ Analiza extensamente los límites con ocasión de la valoración de la STC 198/2004, MUÑOZ RUIZ, A.B., “La libertad de expresión e información y la protección de la seguridad y salud en el trabajo”, cit. En la doctrina judicial, debemos reseñar por su claridad expositiva, la STS 9.7.1986 (RJ 1986/4000) especialmente el FJ 4° sobre la inmunidad del representante y la STSJ Aragón 26.6.2000 (R° 399/2000).

²⁶⁷ Este deber cobra pleno sentido no sólo a partir del derecho de estos representantes a acceder a “la misma información y documentación que la empresa ponga a disposición” de los representantes unitarios, sino desde el mimético reconocimiento del derecho a “poder expresar con libertad sobre aquellas materias de las que toman conocimiento como consecuencia del derecho de información al que se alude, con limitación, común a unos y otros representantes”, TUDELA CAMBRONERO, G., *Las garantías de los representantes de los trabajadores en las empresas*, cit., p. 200.

²⁶⁸ MUÑOZ RUIZ, A.B., “La libertad de expresión e información y la protección de la seguridad y salud en el trabajo”, cit. SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y. Y OTROS, “Los sujetos colectivos en la empresa: un estudio jurisprudencial”, cit., p. 63; MONEREO PÉREZ J. L., *Los derechos de información de los representantes de los trabajadores*, cit., p. 241.

social, comunicándolo a la empresa. Publicaciones que, conforme a la propia dicción legal, podrán haberse editado en el seno de la actuación de los órganos representativos, a saber: octavillas, cuadernos de información pero también pueden distribuir cualquier otro tipo de información “de interés laboral o social”.

En lo que hace a su ejercicio, ya sostuvimos en el capítulo anterior que el deber de comunicar a la empresa el contenido de la información, a pesar de la vaguedad con la que se define en la norma, no puede alcanzar a la exigencia de aquiescencia del empresario. Tampoco se deduce de la previsión legal que la mentada comunicación deba producirse con anterioridad a la remisión de la información sino que cabe que el trámite sea simultáneo, de forma que la misma se ciñe casi a una mera obligación de cortesía, sin consecuencia jurídica alguna.

Ahora bien, publicada o distribuida determinada cualquier información, cuyo contenido pueda lesionar de alguna forma los intereses empresariales, el empresario siempre podrá ejercer las acciones oportunas para tratar de tutelar el derecho presuntamente vulnerado²⁶⁹.

Debemos concluir este apartado insistiendo en la consistencia que presenta, a nuestro juicio, la legislación estatutaria en lo que hace a los mecanismos de tutela de los representantes legales, toda vez que la protección alcanza a cualquier conducta que suponga un perjuicio cierto por razón de su actividad “sindical”, asumiendo a este respecto una concepción funcionalista y no organicista del término.

Ahora bien, a lo largo de este análisis también hemos detectado algunas de las insuficiencias que presenta la regulación vigente, planteando los términos que, a nuestro juicio, debieran definir la reforma: en primer lugar, hemos sostenido la necesidad de extender el elenco de garantías a los trabajadores designados para formar parte de las comisiones *ad hoc*, con las limitaciones derivadas de la perentoriedad que define a este órgano legal y, en segundo lugar, hemos instado a una modificación de la LOLS que clarifique el estatuto protector que asiste a los delegados sindicales que quedan fuera de la previsión contenida en el precitado art. 10, esto es, de aquellos que surgen en el marco de la autonomía colectiva, planteando si, ante el silencio del convenio, cabe aplicar las garantías legales previstas para el delegado sindical “cualificado” al tiempo que debiera determinarse cuál es el estatuto jurídico de los delegados-portavoces, incluyendo su expresa mención en el texto legal.

IV.- El coste de la representación

En la introducción de la presente investigación ya sostuvimos que la representación en el ámbito laboral es una representación con medios y garantías específicos, cuyo coste no es asumido por los representados sino por la empresa, y aunque ciertamente esta afirmación necesitaría algún matiz en lo que hace a las representaciones sindicales, pues las mismas pueden recibir financiación directa del sindicato, esta afirmación no altera el hecho de que sea la empresa la que mayoritariamente asuma el gasto derivado de esta

²⁶⁹ TUDELA CAMBRONERO, G., “Art. 68”, cit., p. 1162.

función mediante el reconocimiento de determinados permisos retribuidos que suponen auténticas “derogaciones” al régimen normal del trabajo.

Desde esta perspectiva, la liberación parcial del trabajo supone el más sólido soporte para la eficacia de la actuación representativa, de modo que su existencia no puede interpretarse sólo como una garantía personal sino que tiene una evidente dimensión colectiva al ser precisamente el mecanismo esencial para el ejercicio de funciones de representación²⁷⁰. Ahora bien, el hecho de que sea la empresa la que asume el coste de estos permisos (con especial intensidad, el crédito horario) implica plantearnos si la misma necesariamente ha de sustituir a los trabajadores que, por el desarrollo de funciones representativas, quedan liberados, total o parcialmente, del trabajo, pues parece claro que de no proceder a dicha sustitución, el coste de la representación no sería asumido por la empresa sino por los trabajadores, es decir, si el trabajo no realizado por los representantes es asumido por el resto de la plantilla podría sobrecargarse a ésta, habiendo sido éste el argumento utilizado por la más autorizada doctrina²⁷¹ para sostener que “la sistemática actitud del empresario de no sustituir a los representantes podría configurar un atentado al derecho de libertad sindical”, aunque conviene insistir que la legislación vigente no establece ninguna obligación de hacerlo.

1.- Permisos retribuidos para el ejercicio de la función representativa

La representación de intereses colectivos conlleva necesariamente una inversión de tiempo que se suma al requerido por el empresario a todo trabajador para el desempeño de su prestación laboral. Sin embargo, la exigencia a quien ostenta un cargo representativo de que ambos tramos temporales, cada uno independientemente del otro, significaría que el primero vendría imputado necesariamente al tiempo de descanso lo que supondría una “fuerte desincentivo para ocupar el cargo de representante de los trabajadores en la empresa”²⁷².

1.1.- La Ley como fuente de reconocimiento y de fijación de su cuantía

La asunción de funciones representativas no puede implicar que sus titulares se sitúen en peor situación que sus representados lo que ocurriría si tuviesen que detraer de su tiempo de descanso las horas necesarias para el desempeño de la actuación encomendada.

En evitación de que ello ocurra, la Recomendación núm. 143 OIT insta al reconocimiento de “tiempo libre necesario para desempeñar tareas de representación en

²⁷⁰ GUALDA ALCALÁ, F., “Las garantías de los representantes sindicales en el ejercicio de sus funciones”, cit., p. 30. Sobre el tratamiento convencional a este respecto, LUJÁN ALCARAZ, J., *La acción sindical en la empresa*, cit., p. 283; SAN MARTÍN MAZZUCONI, C., “El tratamiento en la negociación colectiva de las garantías de los representantes de los trabajadores”, cit., p. 857.

²⁷¹ SALA FRANCO, T.; ALBIOL MONTESINO, I., *Derecho sindical*, cit., p. 269.

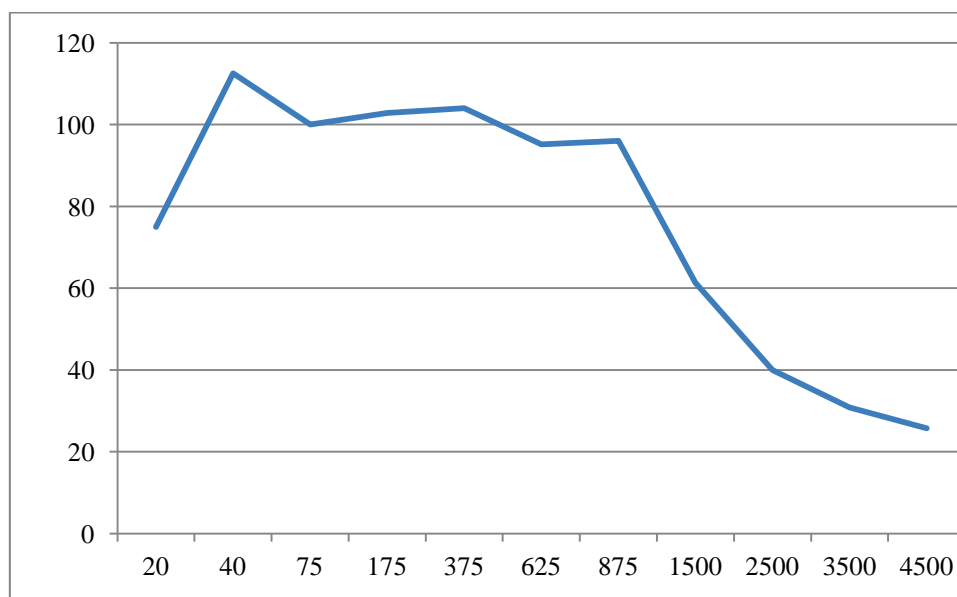
²⁷² SAN MARTÍN MAZZUCONI, C., “El tratamiento en la negociación colectiva de las garantías de los representantes de los trabajadores”, cit., p. 850.

la empresa”²⁷³. Este mandato fue atendido por el legislador español en el art. 37.3 e) ET que remite a la legislación y a la negociación colectiva para conocer los términos en los que se disciplinará la concesión de permisos retribuidos para “la realización de funciones sindicales o de representación del personal”.

En nuestro ordenamiento, la principal vía para la obtención de estos permisos se contiene en el artículo 68.e) ET que reconoce un crédito de horas mensual a los representantes unitarios para el ejercicio de funciones representativas y que es aplicable a los delegados sindicales que no formen parte del comité, conforme a lo dispuesto en el artículo 10.3 LOLS.

Dicho precepto determina el crédito horario en función de la dimensión de la plantilla²⁷⁴, fundamentando este criterio en la convicción de que un mayor volumen de plantilla exigirá una mayor dedicación a los representantes, no sólo porque se incrementa el número de representados sino porque los temas a tratar adquieren una mayor complejidad. Ahora bien, en el siguiente gráfico que muestra el porcentaje del total de horas mensuales de crédito horario, aplicando la escala legal del artículo 68 ET (eje vertical) sobre el número de trabajadores empleados en el centro de trabajo (eje horizontal) permite concluir con que “las mayores cotas se encuentran en la zona de los centros de trabajo pequeños y medianos, siendo marcadamente decreciente para los centros más grandes”²⁷⁵.

Tabla 5. Crédito mensual en función de la dimensión de la plantilla.



La linealidad que define a este incremento parece un criterio discutible, toda vez que un volumen de empleo tiene como correlato directo un incremento en el número de representantes, proponiendo una reforma normativa que establezca una mayor

²⁷³ Mandato que es atendido en la práctica totalidad de ordenamientos comparados de la Unión Europea. Para una completa panorámica de la legislación aplicable en el resto de Estados, puede consultarse: CALVO GALLEGO, J. (ET AL) (ED.), *Employee representatives in an enlarged Europe*, cit. pp. 50-70.

²⁷⁴ Siendo a estos efectos, indiferente la jornada desarrollada por el representante, STCT 27.1.1985 (RJ 1988\825)

²⁷⁵ GÓMEZ ABELLEIRA, F. J., *La representación de los trabajadores en pequeñas empresas*, cit., p. 16.

progresividad a los efectos de determinar el crédito asignado, valorando que se puedan tomar en consideración “criterios alternativos o de valoración conjunta al de volumen de la plantilla para medir la capacidad económica empresarial”²⁷⁶. Esta modificación mitigaría, al tiempo, el desincentivo que supone la superación de los umbrales de plantilla contenidos en el art. 68 e) ET, toda vez que un mayor volumen de empleo supone automáticamente un crédito horario mayor a todos los representantes y no sólo a los elegidos con ocasión de este aumento de plantilla²⁷⁷.

El problema referido se agudiza porque la Ley no aclara si es posible ajustar el número de horas disponibles a las variaciones de plantilla, al alza o a la baja. Una primera interpretación es que el crédito se mantiene incólume ante esta circunstancia, aunque parece más respetuoso sostener el carácter dinámico del crédito, es decir, que el número de horas reconocidas a cada representante se vincule a la plantilla real, sobre todo ante un mandato que alcanza un dilatado período de tiempo (cuatro años). Esta tesis, más acorde con la intencionalidad legal, es la que ha sido mantenida por la doctrina judicial²⁷⁸.

Ahora bien, aunque el crédito horario sea la más evidente manifestación de estos permisos retribuidos y el que seguramente suponga un mayor coste para la empresa, la propia legislación contempla otros permisos retribuidos, propios e independientes, con un ámbito subjetivo claramente limitado, a saber:

El artículo 28 de la Ley 10/1997 reconoce a los integrantes del comité de empresa europeo un derecho de 70 horas anuales retribuidas para el ejercicio de sus funciones, adicionales, en su caso, a las que dispongan en su condición de representantes nacionales de los trabajadores, y que quedan al margen de “los permisos retribuidos necesarios para la asistencia a las reuniones que se celebren con la dirección central, así como a las que puedan realizarse por dichos órganos y representantes con carácter previo”. Idéntica solución se ha adoptado en el art. 31 de la Ley 31/2006 en relación a las negociaciones vinculadas a la implicación de los trabajadores en sociedades anónimas y cooperativas europeas. Y así, los representantes nacionales en el órgano representativo creado para articular la implicación de los trabajadores en la sociedad europea tendrán derecho tanto a los permisos retribuidos necesarios para la asistencia a

²⁷⁶ Refiere que podrían utilizarse la cifra de negocio o la facturación, GUALDA ALCALÁ, F., “Las garantías de los representantes sindicales en el ejercicio de sus funciones”, cit., p. 11.

²⁷⁷ Riesgo tempranamente advertido por ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., *La representatividad de los sindicatos en el modelo laboral español*, cit., p. 133. SÁEZ LARA, C., *Representación y acción sindical en la empresa*, cit. p. 283; GOERLICH PESET, J. M., “Garantías y facilidades”, cit., p. 340. Proponen establecer un régimen diferenciado para las pequeñas empresas mediante una modulación de las garantías legales, PÉREZ DE LOS COBOS, F.; THIBAUT ARANDA, J., “La reforma de la negociación colectiva”, cit.

²⁷⁸ SSTSJ Andalucía 25.5.2000 (R° 1480/2000), Madrid 31.1.0.2001 (R° 4750/2001). En la doctrina científica, GOERLICH PESET, J. M., “Garantías y facilidades”, cit., p. 344; IGLESIAS CABERO, M., *Derecho sindical y representación de los trabajadores*, cit., p. 129; FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, F. J.; ÁLVAREZ CUESTA, H., “Libertad sindical: las garantías y privilegios de los representantes de los trabajadores desde la perspectiva de los derechos fundamentales”, cit., p. 392. Tesis que es mantenida en las guías que editan los sindicatos confederales para sus representantes (v. gr. CCOO) en AAVV., *Guía de los representantes de los trabajadores*. CCOO, cit., p. 88. En contra de esta interpretación, manteniendo incólume el crédito a los ajustes en la plantilla, TUDELA CAMBRONERO, G., *Las garantías de los representantes de los trabajadores en las empresas*, cit., p. 153.

las reuniones de la comisión negociadora y del órgano de representación como para garantizar su asistencia a las reuniones que se celebren en el marco del procedimiento de información y consulta o en el órgano de administración o de control del que formen parte y, en todo caso, a un crédito de 70 horas anuales retribuidas para el ejercicio de sus funciones, adicionales, en su caso, a las que dispongan en su condición de representantes nacionales de los trabajadores.

El incremento en el tiempo retribuido no se ha previsto, salvo mejora convencional, para los delegados de prevención. Partiendo de la trabazón orgánica que define a estos representantes especializados, la LPRL no reconoció un crédito adicional a los representantes (preferentemente unitarios o, si se ha alterado el criterio de designación, sindicales) que asumen estas competencias especializadas sino que el tiempo destinado a las mismas deberá detrarse del crédito general²⁷⁹.

Sólo se establece una cautela a este respecto en lo que hace al tiempo destinado a funciones netamente preventivas²⁸⁰ al considerar como tiempo de trabajo efectivo, sin imputación al citado crédito horario, el correspondiente a las reuniones del Comité de Seguridad y Salud y a cualesquiera otras convocadas por el empresario en materia de prevención de riesgos así como el destinado a las visitas de acompañamiento a técnicos o inspectores o el tiempo invertido en la personación en el lugar de producción de daños a la salud de los trabajadores con la finalidad de conocer las circunstancias de los mismos.

Una carencia de nuestro sistema es que no se ha previsto la extensión del crédito a los trabajadores designados en las comisiones *ad hoc* si bien ya hemos sostenido²⁸¹ la necesidad de que se reconozca como permiso retribuido el tiempo necesario para el correcto desenvolvimiento de la función legalmente encomendada. El apoyo normativo de esta propuesta se contendría en el art. 37.3e) ET que califica como permiso de trabajo con derecho a remuneración, previo aviso y justificación, el tiempo empleado para realizar funciones sindicales o de representación del personal y parece que la participación en el trámite de consultas es una actividad que el trabajador hace en representación de sus compañeros.

El legislador no desconoce este tipo de permisos retribuidos, toda vez que el art. 9.2 LOLS señala que los “representantes sindicales que participen en las comisiones negociadoras de los convenios colectivos, manteniendo su vinculación como trabajador en activo en alguna empresa, tendrán derecho a la concesión de permisos retribuidos

²⁷⁹ Se comparte que la solución legal es ciertamente criticable “dada la sobrecarga de actividad que supone la puesta en práctica de la actividad de los delegados de prevención”, ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “Las relaciones subjetivas y competenciales entre los representantes de los trabajadores, generales y especializados, con competencias en materia preventiva”, cit., p. 68; FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑOZ, F. J.; ÁLVAREZ CUESTA, H., “Libertad sindical: las garantías y privilegios de los representantes de los trabajadores desde la perspectiva de los derechos fundamentales”, cit., p. 391.

²⁸⁰ MELLA MÉNDEZ, L., “Los delegados de prevención: algunos puntos críticos”, *Aranzadi Social*, vol. 5, 2003.

²⁸¹ Solución que desarrollamos en NIETO ROJAS, P., “Comisiones ad hoc y procesos de reorganización productiva empresarial. Una solución legal para empresas sin representación legal de los trabajadores”, cit., p. 89.

que sean siempre necesarios para el adecuado ejercicio de su labor como negociadoras, siempre que la empresa esté afectada por la negociación”.

Nótese que con esta redacción no se requiere para tener derecho a este permiso que el trabajador ostente ningún cargo sindical ni siquiera se exige la afiliación sino que basta con un mandato específico, un poder de representación e incluso una mera designación por parte del sindicato, siempre, claro está, que la empresa se vea afectada por la negociación. Estamos ante un derecho instrumental que no es otro que hacer posible la dedicación transitoria u ocasional del trabajador a la negociación de un convenio colectivo²⁸². Pues bien, dichos argumentos serían trasladables a la negociación durante el período de consultas, tanto en las reuniones propiamente dichas como en el trabajo preparatorio de las mismas (análisis de datos, estudio de propuestas, etc.) que realizan las comisiones *ad hoc*, siendo ésta la razón que justificaría la extensión de este derecho.

1.2.- Titularidad del derecho

Los permisos retribuidos referidos son derechos que se atribuyen individualmente a cada uno de los representantes²⁸³, elegidos o designados, y ello a pesar de que el legítimo titular del derecho está actuando en nombre y por cuenta de sus representados, siendo su naturaleza y razón de ser claramente colectiva. Esta conclusión hubiese podido alcanzarse más fácilmente si el legislador hubiese optado porque “la atribución del crédito se hiciera colectivamente al órgano, cuyo funcionamiento procura y que este fuera el que distribuyera entre sus miembros las horas a utilizar por cada uno de ellos en función de las concretas necesidades”²⁸⁴, aunque la referida proyección colectiva subyace en la expresa admisibilidad legal de la cesión del mismo a otros representantes.

Por ello, resulta inquietante la deriva reduccionista y con una proyección claramente individualizadora a la que se están viendo sometidos estos medios instrumentales en las últimas normas legales, y especialmente el descrédito de la función representativa que inspira a esta regulación. Buena prueba de la afirmación anterior es la EM del RDL 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad²⁸⁵, cuando señala que “en materia de tiempo retribuido para realizar funciones sindicales y de representación, nombramiento de delegados sindicales, dispensas de asistencia al trabajo y demás derechos sindicales, se limitan los

²⁸² GARCÍA MURCIA, J.; CASTRO ARGÜELLES, M. A., “Art. 9”, cit., p. 552.

²⁸³ STS 17.6.2002 (Rº 1241/2001).

²⁸⁴ TUDELA CAMBRONERO, G., *Las garantías de los representantes de los trabajadores en las empresas*, cit., p. 138.

²⁸⁵ BOE 14.7.2012. Pues bien, la aprobación del referido RDL 20/2012 no sólo ha dejado sin efecto la regulación paccionada sino que supone un verdadero “golpe de gracia” a la negociación colectiva desplegada en el sector público pues, conforme a lo dispuesto en el art. 10 del citado RDL, a partir de su entrada en vigor, todos aquellos derechos sindicales que, bajo ese título específico o bajo cualquier otra denominación, se contemplen en acuerdos para personal funcionario y estatutario y en los convenios colectivos y acuerdos para el personal laboral suscritos con representantes u organizaciones sindicales, cuyo contenido exceda de los establecidos en el ET, LOLS y EBEP relativos a tiempo retribuido para realizar funciones sindicales y de representación, nombramiento de delegados sindicales, así como los relativos a dispensas totales de asistencia al trabajo y demás derechos sindicales, se ajustarán de forma estricta a lo establecido en dichas normas dejando, por tanto, sin efecto los acuerdos alcanzados que mejorasen la regulación legal.

actualmente existentes a los estrictamente previstos por la normativa laboral, favoreciendo el incremento de los tiempos de trabajo destinados directamente al servicio público”. Conviene recordar que muchas de estas mejoras eran fruto de acuerdos alcanzados con las distintas Administraciones Públicas, perfectamente legales, conformes con la relación de suplementariedad que define la regulación mínima contenida en el art. 68 e) ET.

Sea como fuere, este tipo de permisos, aunque ciertamente forman parte del patrimonio jurídico de cada representante, tienen una clarísima dimensión colectiva, confirmada, en parte, por la posibilidad de trasvasarlos a otros representantes, la cual entraría en abierta contradicción desde el mantenimiento de la tesis de la titularidad individual²⁸⁶. Es más, no puede desconocerse “el fundamento objetivo de su existencia que es el de facilitar el ejercicio de las funciones representativas”²⁸⁷ “en beneficio exclusivo del colectivo de trabajadores a los que representa y defiende”²⁸⁸, quienes por la confianza depositada en sus representantes han de exigir a estos últimos su adecuado uso.

En relación a la posible acumulación del crédito²⁸⁹, es una posibilidad que se condiciona a una previsión expresa en el convenio colectivo. En la Estadística elaborada por el MEYSS en relación a los convenios firmados en el año 2013, cifra en un 42,55% el porcentaje de convenios de ámbito superior a empresa en los que se ha pactado la acumulación del crédito, descendiendo este porcentaje al 35,86% en los convenios de ámbito empresarial.

En lo que hace a la legalidad del pacto de eficacia limitada como fuente de acumulación, el TS²⁹⁰ señala que, aun cuando sus efectos en este punto queden limitados al ámbito subjetivo que es propio a este tipo de pactos, debe admitirse tal posibilidad pues la “conclusión contraria perjudicaría la idea de adaptabilidad, especialmente atendible en materias donde alcanzan especial relevancia las circunstancias concurrentes en el ámbito representativo dentro de cada empresa”. Es más, la remisión al convenio no está excluyendo otros posibles pactos colectivos (v. gr. acuerdos de empresa) que pudieran producirse en este sentido.

Una vez alcanzado el pacto, será una decisión interna de los representantes unitarios, únicos titulares del crédito, la de proceder o no a la acumulación sin que sea jurídicamente exigible esta acumulación por decisión de terceros. Esta interpretación (a nuestro juicio, la única que se colige de la Ley) es contestada por los sindicatos que sostienen que esta opción (de acumulación obligada) se configura como un derecho del sindicato, exigiendo a todos los representantes electos bajo sus siglas que pongan a su

²⁸⁶ Extensamente, SEOANE GARCÍA, A., *El crédito de los representantes de los trabajadores*, cit., p. 86.

²⁸⁷ SSTSJ Extremadura 20.10.2009 (R° 434/2009), La Rioja 11.10.2000 (R° 308/2000), esta última sentencia recuerda que la “plantilla de la empresa, mientras se mantenga invariable, es la acreedora al derecho reconocido en el art. 68 e) del ET”.

²⁸⁸ SSTS 5.6.1990 (RJ 1990/5021), 14.6.1990 (RJ 1990/5075).

²⁸⁹ SAN 8.7.2009 (Proc. 87/2008) o SSTS 25.5.2006 (R° 21/2005), 8.11.2010 (R° 144/2009).

²⁹⁰ STS 19.7.1996 (R° 2553/1995).

disposición la totalidad del crédito horario²⁹¹ para que sea el sindicato el que lo distribuya, “con el objetivo de lograr un mejor aprovechamiento de las mismas y, por consiguiente, para que reviertan en beneficio del trabajo sindical, ya sea dentro de la empresa/centro público o en las estructuras del sindicato”.

Un buen ejemplo de la afirmación anterior se evidencia en la regulación interna de CCOO²⁹² que establece que todos los representantes unitarios elegidos en las listas presentadas bajo sus siglas así como los delegados sindicales *ex art.* 10.1 LOLS “adquieren sus derechos como tales debido a su afiliación al sindicato o por haber sido presentados por éste”, de ahí que “los recursos derivados de tales derechos, incluidos el crédito horario, no son patrimonio individual de los delegados y delegadas sino del conjunto del sindicato”.

Sin embargo, conviene recordar que la adquisición de la cualidad de representante unitario no requiere ni la afiliación, por mucho que el trabajador concurra bajo una lista presentada por un sindicato, ni puede ver sometido los términos del ejercicio de su mandato a los designios del sindicato. La naturaleza legal de la representación estatutaria nos hace sostener que regulaciones sindicales como las antedichas²⁹³ serán admisibles siempre que no manifieste una voluntad disidente el único titular del derecho que no es otro que el representante legal de base unitaria. Y así si éste, en uso legítimo del derecho individualmente reconocido, decide no poner a disposición del sindicato las horas retribuidas previstas legalmente será un problema endosindical esta decisión, pero, *ad extra*, este representante mantendrá su derecho personal al crédito horario²⁹⁴, salvedad hecha de que exista un convenio colectivo en el que se pacte su acumulación, pues, en tales casos, la referencia al convenio sirve para prescindir de la conformidad individualizada y, por tanto, la acumulación devendrá obligada. O, dicho de otro modo la previsión convencional mediatiza la mencionada aceptación en un pacto general para todos los representantes²⁹⁵.

En lo que hace a la posible acumulación del crédito otorgado a representantes unitarios junto al reconocido a representantes sindicales, la regla general es la de no permitir su

²⁹¹ CCOO, Epígrafe D sobre “Criterios y finalidad de la acumulación del crédito horario”. Sobre el tratamiento convencional a este respecto, RODRÍGUEZ SANUDO, F., “Negociación colectiva sobre representación y acción sindical en la empresa”, cit., p. 154.

²⁹² CCOO. Código de utilización de los derechos sindicales. Aprobado el 17 de abril de 2012, cuyo art. 2 se refiere al crédito horario como un “derecho de los trabajadores y patrimonio del sindicato” (<http://bit.ly/1b6PzTJ>). Por su parte, el art. 12 del Código de UGT (www.ugt.es/ugt/Descargas/UGT-CodigoEtico.pdf) señala que “la utilización del crédito de horas sindicales, por ser un “bien colectivo” debe ser objeto de una regulación específica”.

²⁹³ Extensamente regulado en el Epígrafe que regula los criterios para la utilización de horas sindicales no acumuladas, CCOO. Código de utilización de los derechos sindicales, p. 5.

²⁹⁴ STSJ Andalucía 4.12.1998 (R° 1342/1998) recuerda que el “hecho de estar afiliado a un sindicato o no estar afiliado, desafiarse y afiliarse a otro sin dejar de pertenecer al comité no puede alterar el derecho al crédito horario que el ordenamiento reconoce al representante unitario, no al sindicato”. En el mismo sentido, SEMPERE NAVARRO, A., “Las garantías de los miembros del comité de empresa”, cit., p. 1335.

²⁹⁵ GOERLICH PESET, J. M., “Garantías y facilidades”, cit., p. 351; SAN MARTÍN MAZZUCONI, C., “El tratamiento en la negociación colectiva de las garantías de los representantes de los trabajadores”, cit., p. 861.

acumulación²⁹⁶, excepto si el convenio colectivo contempla dicha opción²⁹⁷. Idéntica respuesta es la que debe darse a la posible acumulación del crédito de representantes de los distintos centros de trabajo, pues nuevamente dicha posibilidad se condiciona a que así se prevea por el convenio colectivo o, excepcionalmente, cuando el ámbito de elección haya sido toda la empresa (v. gr. comité conjunto)²⁹⁸.

1.3.- Límites materiales y formales a su uso

Los permisos retribuidos referidos se erigen como un medio que garantiza la eficacia de actuación de los representantes, de ahí que su utilización deba destinarse al ejercicio de las funciones encomendadas. Cuál es la precisa determinación de tales funciones y su constatación con la respectiva actividad de aquéllos ha de hacerse, conforme a la jurisprudencia del TS²⁹⁹, con un criterio de razonabilidad o de “normalidad”, de forma tal que abarque a todas las funciones que puedan entenderse comprendidas dentro de esta representación y defensa de los intereses colectivos.

En el marco de esta actividad, se ha admitido la realización de actividades complejas y plurales, que entren dentro del círculo normal o razonable, esencialmente casuístico, de lo que puede llamarse gestión representativa laboral. Ahora bien, la aparente claridad de la dicción legal contrasta con la elevada litigiosidad que el uso dado a estos permisos, especialmente al crédito horario, ha planteado³⁰⁰.

El primer núcleo de conflictividad lo encontramos en la genérica previsión contenida en el artículo 68 e) ET cuando reconoce el derecho a un tiempo retribuido “para el ejercicio de sus funciones de representación”. Pues bien, tras una interpretación claramente restrictiva³⁰¹ en la cual se asumía que las funciones representativas debían circunscribirse al mero ejercicio de las competencias legalmente reconocidas sin que cupieran otras actividades conexas con las anteriores de corte más sindical (asistencia a reuniones de la federación, participación en actuaciones impulsadas por el sindicato), el

²⁹⁶ Niegan la posible acumulación en base a las notables diferencias existentes entre ambos canales de representación. SSTSJ Navarra 2.9.1991 (R° 353/1991), Castilla y León 30.03.1992 (R° 534/1992).

²⁹⁷ Caso analizado en la STSJ Madrid 15.11.2010 (R° 5262/2010). Muy crítico con la imposibilidad de acumulación y especialmente por el no reconocimiento autónomo de este derecho al representante unitario “sindicalizado” que forma parte del comité, GUALDA ALCALÁ, F., “Las garantías de los representantes sindicales en el ejercicio de sus funciones”, cit., p. 31.

²⁹⁸ STS 10.12.2003 (R° 27/2003). También lo admite la STS 17.6.2002 (R° 1241/2000), enjuiciando la legalidad del art. 70 CC Grandes Almacenes (BOE 10.8.2001) que autorizaba a los sindicatos con presencia en el comité intercentros a un sistema de acumulación de horas a nivel de toda la empresa, confirmando el Alto Tribunal la legalidad de una cláusula convencional como la referida.

²⁹⁹ STS 6.10.1983 (RJ 1983\5051).

³⁰⁰ Monográficamente AGUILERA IZQUIERDO, R., *El despido de los representantes de los trabajadores por uso abusivo del crédito horario*, cit., p. 12; SEOANE GARCÍA, A., *El crédito de los representantes de los trabajadores*, cit., p. 76; SEMPÈRE NAVARRO, A.; PÉREZ CAMPOS, A. I., *Las garantías de los representantes de los trabajadores (Estudio del art. 68 ET)*, cit., p. 147. En otros ordenamientos se prevé este mismo tiempo retribuido si bien no se concretiza sino que se refiere a un “tiempo razonable”, MCKAY, S., “The role of trade union representatives in the conduct of workplace relations”, en *The ambivalent character of participation*, Peter Lang, Frankfurt, 2010, p. 124.

³⁰¹ Extensamente, MARÍN ALONSO, I., “El uso irregular del crédito horario y la potestad disciplinaria del empresario”, *Aranzadi Social*, vol. 19, 2000.

TC³⁰² asumió una perspectiva más amplia, y justificó dicha interpretación en que “en la actualidad existe en las empresas un notable grado de interacción entre los sindicatos y los órganos de representación unitaria de los trabajadores y que las diferencias (...) tienden en muchos casos a difuminarse”, de modo que la frontera entre funciones de representación en la empresa y funciones de carácter sindical no deja de ser difusa y compleja, sobre todo teniendo en cuenta el carácter sindicalizado que los órganos de representación unitaria tienen en nuestro país.

Dicha doctrina sentó las bases para establecer “una lectura flexible y permisiva del citado precepto, considerando que el crédito horario podía también consumirse en actividades organizadas por los sindicatos”³⁰³, pero, especialmente, al subrayar que el mismo no está previsto, en puridad, para la negociación colectiva sino que “tiene por finalidad posibilitar otras actividades diferentes, como podrían ser las relativas a las reuniones del propio comité, o a relaciones con los propios representados, o cualquier otra que redunde en exclusivo beneficio de los trabajadores, mientras que la negociación colectiva está orientada en provecho tanto de los trabajadores como de las empresas”³⁰⁴.

Debe recordarse que el legislador prevé un permiso retribuido específicamente destinado a esta actividad que se reconoce, conforme a lo dispuesto en el art. 9.2 LOLS, a quienes, mandatados por el sindicato, actúen como negociadores en este proceso. Este permiso también ha sido reconocido a los representantes unitarios³⁰⁵, asumiendo, con esta decisión, la posición mayoritaria entre la doctrina judicial, recordando que, de no hacerlo, la regulación contenida en la LOLS podría ocasionar un efecto perverso en un sistema de doble titularidad, cual es que la empleadora siempre optara por elegir el

³⁰² Entrecorrido de la STC 134/1994 y véase también la interesante STC 40/1985 en la que se recuerda que “el derecho a la libertad sindical, constitucionalmente consagrado, comprende no sólo el derecho de los trabajadores de organizarse sindicalmente, sino, además, el derecho de los sindicatos de ejercer aquellas actividades que permitan la defensa y protección de los propios trabajadores, de lo que se sigue que para el eficaz ejercicio de sus funciones, los representantes sindicales han de disfrutar de una serie de garantías y facilidades que, de algún modo, se incorporan al contenido esencial del derecho de libertad sindical, siendo una de ellas la prevista en el art. 68 e) del Estatuto de los Trabajadores”.

³⁰³ El entrecorrido pertenece a MARÍN ALONSO, I., “El uso irregular del crédito horario y la potestad disciplinaria del empresario”, cit. Hace un repaso por la doctrina jurisprudencial sentada con las SSTS de 11.5.1982 (RJ 1982/3357), 31.5.1990 (RJ 1990/4525) y 21.9.1990 (RJ 1990/7034). Esta interpretación amplia es una opinión unánime en la doctrina, por todos, AGUILERA IZQUIERDO, R., *El despido de los representantes de los trabajadores por uso abusivo del crédito horario*, cit., p. 20; TORRENTS MARGALEF, J., “El crédito horario de los representantes de personal en la empresa: criterios jurisprudenciales”, *Actualidad Laboral*, vol. 3, 1991, p. 439.

³⁰⁴ STS 2.10.1989 (RJ 1989/7090). En la doctrina de suplicación, STSJ Galicia 27.1.2010 (R° 4002 /2009)

³⁰⁵ STS 23.12.2005 (R° 832/2005). Un excelente comentario de esta sentencia por Xavier Solá accedido en: <http://www.upf.edu/iuslabor/012007/DerechoColectivoXaviersola.pdf>. Sobre la no consunción de crédito horario en relación al tiempo destinado a la negociación colectiva pueden consultarse, entre otras muchas, SSTSJ Andalucía 16.11.1993 (R° 1757/1993), Castilla La Mancha 14.2.2001 (R° 1552/2000), Asturias 27.9.2000 (R° 3016/2000) o Cataluña 3.12.2004 (R° 6629/2004). Véase también la cláusula prevista a este respecto en el CC Oficinas de consultoría (BOE 4.4.2009): “no se computará dentro del máximo legal de horas mensuales disponibles para el ejercicio de sus funciones de representación, el exceso que sobre el mismo se produzca con motivo de la designación de Delegados de Personal, miembros del Comité de empresa como ponentes de Comisiones Negociadoras de Convenios Colectivos en los que sean afectados, y por lo que se refiere a la celebración de sesiones oficiales a través de las cuales transcurran tales negociaciones y cuando la empresa en cuestión se vea afectada por el ámbito de negociación referido”.

banco social entre los unitarios, dada su falta de obligación de retribuir a estos representantes. Para alcanzar tal conclusión, el Alto Tribunal recuerda la amplitud con la que diseña el convenio núm. 135 de la OIT el régimen de facilidades que deben garantizarse por los legisladores nacionales a los representantes legales de los trabajadores, pero, sobre todo, porque el efectivo respeto del derecho a la negociación colectiva, elevado a rango constitucional en el art. 37.1 CE, exige que sus legítimos titulares dispongan del tiempo necesario para desarrollar esta labor sin tener que destinar a esta relevante función que beneficia, no debe olvidarse, tanto a empresas como a trabajadores, el tiempo retribuido que el ordenamiento garantiza para la actuación representativa ni mucho menos si tuvieran que soportar el peso de la negociación del convenio a costa de su propia retribución salarial.

El segundo núcleo de conflictividad ya fue abordado cuando analizamos la prohibición de cualquier tipo de menoscabo económico por la asunción de esta actividad representativa, pues, de lo contrario, se estaría produciendo la desincentivación del reclutamiento de eventuales representantes e incluso una “sanción”³⁰⁶ en sentido impropio.

1.4.- Dinámica de utilización

En la medida que el derecho al crédito horario se establece con una periodicidad mensual, una de las cuestiones más recurrentes en sede judicial deriva de la posible caducidad del mismo, pues parece claro que la finalización del módulo de cómputo, el mes en curso, veda la posibilidad de utilizar las horas posteriormente, debiendo entender que el crédito no usado ha caducado³⁰⁷.

Con el ánimo de evitar esta circunstancia, sería conveniente que los convenios colectivos contemplasen diversas fórmulas de acumulación, tales como la liberación total de un compañero, la cesión temporal de las horas no disfrutadas o la posible acumulación en meses posteriores. Sin embargo, la inclusión de este tipo de cláusulas no es frecuente; ante el silencio convencional, sólo cabe sostener la pérdida del crédito³⁰⁸ aunque esta solución nos parezca ciertamente desproporcionada en cuanto que no guarda correspondencia con la finalidad y naturaleza del derecho.

A mayor abundamiento, si el crédito horario no se minorra por la realización de un trabajo a tiempo parcial³⁰⁹, en supuestos como los aquí referidos, la opción más

³⁰⁶ STS 20.5.1992 (R° 1634/1991).

³⁰⁷ Sostiene una interpretación contraria, esto es, la posible acumulación pasado el mes natural, aun sin mediar acuerdo expreso, TUDELA CAMBRONERO, G., *Las garantías de los representantes de los trabajadores en las empresas*, cit., p. 123.

³⁰⁸ STSJ Castilla y León 26.4.2012 (R° 177/2012).

³⁰⁹ STSJ Castilla y León 9.6.1997 (R° 842/1996). Véase la muy reciente STS 15.7.2014 (R° 236/2013) que confirma la SAN 20.3.2013 (Proc. 75/2013) en la que se establece que “el reconocimiento de una jornada de crédito horario, computada según la que el trabajador a tiempo parcial realiza, puede incluso llegar a suponer un número de horas por debajo de las establecidas en el ET. Es obvio, por otra parte, que en tales casos la jornada no podrá nunca ser calculada como si se tratara de una jornada completa, ya que no cabe incluir como tiempo del crédito horario aquél que es ajeno a la prestación de servicios y, por tanto, a la relación laboral”. Con esta decisión, el Alto Tribunal confirma la SAN que declaró “el derecho de los representantes unitarios de los trabajadores (excepto para los representantes del personal de oficinas) a

garantista pasaría por impulsar una modificación normativa que contemplase la suspensión temporal del mandato, admitiendo, en tales casos, la sustitución por el siguiente trabajador de la lista que se convertiría en el titular del referido crédito³¹⁰, impidiendo así su pérdida. Alguna doctrina judicial ha admitido esta acumulación impropia³¹¹, incluso aunque no se hubiese pactado expresamente; esta interpretación, aun siendo más garantista para la actuación de los representantes, no parece que pueda inferirse de la ley que taxativamente establece la necesidad de un pacto previo sobre acumulación del crédito horario sin que quepa defender la viabilidad directa de una propuesta como la sostenida. Cuestión distinta es que la negociación colectiva pueda contemplar la cesión “sobre la marcha”³¹² de horas previamente atribuidas a otros representantes cuando sus legítimos titulares no puedan utilizarlas.

En lo que hace al momento del ejercicio se ha planteado una cierta controversia por la realización de funciones representativas fuera de la jornada (posibilidad ciertamente frecuente en aquellos trabajadores que desarrollen su prestación laboral a régimen de turnos o en horario nocturno)³¹³, y, derivada de esta actuación, si es posible la compensación de este tiempo con el crédito horario reconocido.

La doctrina judicial³¹⁴ ha admitido una cierta flexibilidad en lo que hace al tiempo del disfrute en base a que las labores de representación se ejercen normalmente durante el día, permitiendo que las mismas puedan ser compensadas con tiempo de descanso equivalente, aunque suelen establecer algunos límites para proceder a la imputación del descanso (v. gr. un espacio de tiempo en el que tendrá que disfrutarse el descanso³¹⁵).

1.5.- El control por parte del empresario. La presunción de probidad en su uso

Con carácter general, el representante dispone del crédito como considera más conveniente hasta el límite máximo establecido normativamente, de modo que el empresario no podrá tratar de controlar la actividad del representante o el momento elegido para su uso³¹⁶. Cuestión distinta es que el representante exonerado parcialmente

que el uso del crédito horario se haga efectivo y compute por jornadas completas de 8 horas y 14 minutos por cada día en que se realicen las mismas, y no por horas, y ello con independencia del horario real que cada representante tenga asignado durante el día en que se haya hecho uso del mismo y de la modalidad de contrato que le vincule con las demandadas”.

³¹⁰ Posibilidad expresamente prevista en el ordenamiento francés de la que ya daba cuenta TUDELA CAMBRONERO, G., *Las garantías de los representantes de los trabajadores en las empresas*, cit., p. 124.

³¹¹ En expresión clásica de BARREIRO GONZÁLEZ, G., *El crédito de horas de los representantes de los trabajadores*, IELSS, Madrid, 1984, p. 89. En la doctrina judicial, SSTSJ Aragón 4.12.1991 (R° 953/1991) o Extremadura 20.10.2009 (R° 434/2009), admitiendo tal opción tanto en situaciones de incapacidad temporal como en vacaciones.

³¹² SAN MARTÍN MAZZUCONI, C., “El tratamiento en la negociación colectiva de las garantías de los representantes de los trabajadores”, cit., p. 858.

³¹³ La legalidad de esta cesión sobre la marcha es la que se dilucidó en la STS 9.10.2001 (R° 1855/2000).

³¹⁴ SSTS 21.9.1990 (RJ 1990/7083), 20.5.1992 (RJ 1992/3581) que sanciona con la nulidad la cláusula de un convenio que exigía un período mínimo de disfrute del crédito, 25.5.2006 (R° 21/2005) si bien el papel del convenio a este respecto es fundamental, SAN 30.6.2014 (Proc. 82/2014). En la doctrina judicial, SSTSJ Comunidad Valenciana 10.9.1996 (R° 2034/1996), Murcia 21.9.2003 (R° 928/2003) o Aragón 7.7.2006 (R° 610/2006).

³¹⁵ STSJ La Rioja 27.7.2000 (R° 265/2000).

³¹⁶ Sobre los límites de la negativa empresarial, DEL VAL ARNAL, J. J., “Sobre la denegación del crédito horario de los representantes de los trabajadores como venganza de la empresa”, *Aranzadi Social*, vol. I,

de trabajar deba preavisar con una antelación suficiente al empresario para que éste pueda organizar adecuadamente su producción a tal circunstancia, si bien se ha admitido una cierta laxitud en lo que hace este requerimiento:

De un lado porque se han flexibilizado los términos de preaviso y justificación en base a que la previsión legal no exige una documentación especialmente formalizada en lo que hace al ejercicio del derecho, bastando con exponer la causa en términos genéricos, “pues otra cosa podría ir contra la independencia y libertad en el ejercicio de la función representativa”³¹⁷, debiendo además recordar que el preaviso no implica autorización empresarial³¹⁸. Y, en este sentido, recientemente la AN ha sostenido que, no concurriendo acuerdo alguno sobre la utilización del crédito (en cuyo caso, los términos de ejercicio deberían remitirse al pacto alcanzado), no son “admisibles condicionantes que extiendan el preaviso más allá de lo que supone dar cuenta de su utilización antes de que ésta se lleve a cabo, pero sin fijación de plazos, ni que predeterminen el tiempo mínimo de ejercicio del derecho, ni presupongan criterios para la cuantificación de las horas empleadas. Tampoco es admisible que a los efectos de su justificación posterior ésta debe realizarse conforme plazos o reglas no fijadas en la normativa legal ni que obliguen a una explicitación del contenido de la actividad desarrollada distinta de la demostrativa de que el acontecimiento, en el que ha intervenido el representante usando su crédito, ha tenido lugar”³¹⁹.

De un lado, al permitir la imputación de este crédito al ejercicio de funciones sindicales, incluso aunque las mismas se realicen en lugares distintos a su empresa y en tiempo inhabitual, conforme a la función multiforme de la actividad representativa³²⁰. Sentado lo anterior, su justificación es la principal vía para el control de su legítimo uso por la empresa aunque dicha pretensión quede ciertamente mediatizada por la presunción de corrección en su utilización, es decir, “si la concesión del crédito horario se legitima en virtud del mandato asiste a los representantes una presunción *iuris tantum* de probidad en su empleo”³²¹.

18, 2009; MORALES DE LABRA, E., “Crédito horario sindical. Un derecho limitado”, *Aranzadi Social*, vol. 11, 2011.

³¹⁷ SEOANE GARCÍA, A., *El crédito de los representantes de los trabajadores*, cit., p. 77.

³¹⁸ GOERLICH PESET, J. M., “Garantías y facilidades”, cit., p. 635.

³¹⁹ SAN 30.6.2014 (Proc. 82/2014). Ahora bien, ya la STS 25.5.2006 (R° 21/2005) -citada en la STS 8.11.2010 (R° 144/2009)- limita el papel de la negociación a este respecto al señalar que las garantías reconocidas en el art. 68 ET “son de contenido mínimo, mejorable en convenio colectivo, pero este tipo de pactos no pueden válidamente condicionar el ejercicio de esas facultades inherentes al derecho de representación, poniendo límites, (...) al disponer (por ejemplo) que el crédito horario sea disfrutado por periodos mínimos coincidentes con la jornada diaria del representante, contraviniendo así la libre disponibilidad reconocida en el precepto estatutario, al imponer el periodo mínimo de una jornada diaria del representante, aunque en determinados supuestos solamente resulte necesaria una porción de la jornada”.

³²⁰ STS 2.11.1989 (RJ 7987/1989).

³²¹ STS 14.4.1987 (RJ 1987/2762) que hace propia la doctrina iniciada con la STCT 10.1.1983 consultada en AGUILERA IZQUIERDO, R., *El despido de los representantes de los trabajadores por uso abusivo del crédito horario*, cit., p. 15. En la doctrina científica, CUEVAS LÓPEZ, J., *Estructura y función de la representación colectiva en la empresa*, cit., p. 205; SEOANE GARCÍA, A., *El crédito de los representantes de los trabajadores*, cit., p. 85; TORRENTS MARGALEF, J., “El crédito horario de los representantes de personal en la empresa: criterios jurisprudenciales”, cit., p. 437.

Y así, sólo si puede acreditarse que la utilización de estos permisos ha sido efectuada “en provecho propio o con infracción general del deber de representación”, cabrá sancionar este incumplimiento, bien por el sindicato mediante el procedimiento interno previsto a tal fin, bien por los trabajadores a través de la revocación, bien por el empresario. Como se podrá intuir, la mayor litigiosidad se observa en relación al poder disciplinario y los límites a su ejercicio, necesariamente mediatizados por el principio de disponibilidad del crédito horario como un derecho del representante, incumbiéndole exclusivamente al mismo la determinación y momento de uso.

Bajo estas premisas, el ejercicio del poder disciplinario por la desviación en el uso del crédito horario sólo es posible en la medida que de la conducta ilícita se derive un perjuicio para los intereses patrimoniales de la empresa, es decir, si la “conducta sostenida pone en peligro el derecho legítimo de la empresa a que los representantes formen cuerpo coherente con los representados”³²², o, dicho de otro modo, radica en el probado menoscabo o perjuicio empresarial derivado de la imposibilidad de garantizar la presencia representada de los trabajadores³²³. La notable casuística que subyace en este principio interpretativo nos impide abordar la prolija doctrina judicial sobre esta materia si bien trataremos de sistematizar sus notas configuradoras.

En lo que hace a la base que fundamenta el incumplimiento, se ha considerado procedente el despido por utilizar el crédito horario para atender su negocio particular³²⁴, o por haberse ausentado del trabajo por un espacio superior a diez días³²⁵, siendo lícita la prueba de dicha actividad obtenida a través de detectives privados al haber sido obtenida a través de una vigilancia proporcionada y ordinaria que no ha vulnerado el derecho de aquél a no ser sometido a “vigilancia singular” en el desempeño de sus funciones³²⁶. Por el contrario, no se ha considerado un incumplimiento de suficiente gravedad la actuación de un representante que procede al cambio de horario del crédito, utilizando las horas preavisadas para acudir a trabajar a otra empresa³²⁷, pues, en este caso, no pudo acreditarse una conducta especialmente gravosa del representante, sistemática y planificada.

La existencia de faltas aisladas, pero reiteradas, no suele considerarse un incumplimiento que revista la suficiente gravedad como para calificar como procedente la extinción³²⁸. O, dicho de otro modo, no cualquier “uso erróneo o desviado hace

³²² SSTs 31.5.1990 (RJ 1990/4525), (RJ 1990/5075), 28.6.1990 (RJ 1990/5075), 21.1.1991 (RJ 1991/66). En la doctrina de suplicación, SSTSJ Andalucía 3.12.2001 (R° 1628/2000), País Vasco 15.6.2004 (R° 917/2004), País Vasco 1.2.2005 (R° 2177/2004), Aragón 7.7.2006 (R° 610/2006), Cataluña 27.3.2007 (R° 1151/2006), Castilla-La Mancha 9.7.2009 (R° 492/2009), Extremadura 15.10.2009 (R° 419/2009). En la doctrina científica, por todos, FERNÁNDEZ GARCÍA, A., “El uso abusivo del crédito horario y su control por parte de los detectives”, *Iustel. RGSS*, vol. 26, 2011; SÁEZ LARA, C., “Control y sanción por el empresario del uso abusivo del crédito horario sindical”, *Relaciones Laborales*, vol. II, 1990, p. 449.

³²³ AGUILERA IZQUIERDO, R., *El despido de los representantes de los trabajadores por uso abusivo del crédito horario*, cit., p. 25.

³²⁴ STS 13.5.2012 (R° 2050/2011).

³²⁵ STSJ Galicia 1.3.2012 (R° 5031/2011).

³²⁶ Sobre los límites de la prueba, STSJ Cantabria 23.4.1992 (R° 260/1992).

³²⁷ STSJ Comunidad Valenciana 10.4.2012 (R° 436/2012).

³²⁸ STSJ Madrid 27.2.2012 (R° 5379/2011).

incurrir al representante en responsabilidad disciplinaria que pueda constituir causas de despido, sino solo aquél uso inadecuado, en provecho propio, que sea grave, esto es manifiesto y habitual”³²⁹.

Quizá una de las mayores dificultades a este respecto radica en la obtención de la prueba de esta supuesta desviación, máxime si, conforme a la doctrina jurisprudencial referida, las funciones representativas pueden ejercerse de múltiples formas y en diferentes lugares, no pudiendo el empresario practicar una vigilancia singular sobre el representante lo que hace “prácticamente imposible probar el uso irregular”³³⁰.

Esta interpretación “marca un máximo nivel garantista”³³¹ para la actuación de los representantes, y en ella subyace el interés de que los hipotéticos incumplimientos puedan ser reprobados mediante otras vías, a saber:

- a) Una contra-elección o remoción del cargo a través de la revocación prevista en el art. 67.3 ET con los límites que analizaremos en un momento posterior.
- b) Mediante los procedimientos internos previstos por los propios sindicatos para sancionar los incumplimientos en los que puedan incurrir los afiliados que ostenten la cualidad legal de representante, electo o designado.

La importancia que reviste la probidad en el uso de este crédito, desde la perspectiva sindical, se observa en las regulaciones sobre esta materia de los grandes sindicatos confederales³³² en las que subyace una evidente preocupación por garantizar “un uso correcto y de buena fe del crédito de horas sindicales (...) en beneficio de los trabajadores y en especial de los afiliados al sindicato” –UGT-, de modo tal que el “principio de transparencia presidirá la gestión del crédito horario” pues ningún delegado “podrá disponer de sus horas sindicales para cuestiones privadas o ajenas a la actividad sindical”-CCOO-.

³²⁹ GOERLICH PESET, J. M., “Garantías y facilidades”, cit., p. 363.

³³⁰ AGUILERA IZQUIERDO, R., *El despido de los representantes de los trabajadores por uso abusivo del crédito horario*, cit., p. 21. Iniciada con la STS 29.9.1989 (RJ 1989/6553) y confirmada en las SSTS 5.12.1989 (RJ 1989/9191), 28.6.1990 (RJ 1990/5532). Extensamente DÍAZ RODRÍGUEZ, J. M., “Detectives en el ámbito laboral: poder empresarial y prueba judicial”, *Actualidad Laboral*, vol. 7, 2011. Habiéndose admitido la procedencia de extinciones contractuales documentadas a través de esta vía, véanse, entre otras, SSTSJ Baleares 1.10.2003 (R° 646/2003), Murcia 22.9.2010 (R° 1098/2003) o la signficada STS 13.3.2012 (R° 1498/2011) en la que se admite esta prueba porque “*la empresa no contrató a los detectives para vigilar al trabajador una vez que éste solicitó los días para actividades sindicales, sino que el trabajador una vez que recibía la llamada del “cliente” haciéndole un pedido, es cuando solicitaba los días para actividades sindicales, por lo que la empresa ya tenía conocimiento de que ninguna actividad sindical iba a desarrollar el trabajador simplemente necesitaba probarlo y es en este contexto -y no en otro- en el que ha de valorarse la prueba practicada. Ninguna vigilancia singular se llevó a cabo; sólo una vigilancia ordinaria para constatar que el trabajador, dueño de un negocio similar al del empresario, solo cuando recibía un pedido, solicitaba el crédito sindical para poder atenderlo. Sólo en el contexto del supuesto concreto puede entenderse la vigilancia del trabajador, pues es reiterada la doctrina jurisprudencial que mantiene que los representantes de los trabajadores tienen derecho a desempeñar sus funciones “sin ser sometidos a vigilancia singular” en los términos que señala la STS de 29 de septiembre de 1989*”.

³³¹ BORRAJO DACRUZ, E., “Control empresarial del crédito de los representantes del personal: límites”, *Actualidad Laboral*, vol. I, 1990, p. 495.

³³² Véanse en la nota 292 los enlaces a los códigos éticos referidos.

2.- Otras vías de financiación

Aunque los permisos retribuidos suponen la principal vía para la obtención de horas “sindicales”, la negociación colectiva tiene un fecundo papel a este respecto no sólo porque lo dispuesto en la Ley es un mínimo disponible sino porque es relativamente habitual que se pacten determinadas partidas económicas para sufragar los costes de la actuación representada, bien asumiendo esta financiación adicional la empresa, bien los trabajadores representados.

2.1.- La negociación colectiva como fuente de reconocimiento

Dispone el art. 11.1 LOLS que la negociación colectiva podría establecer “cláusulas por las que los trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación atiendan económicamente a la gestión de los sindicatos representados en la comisión negociadora, fijando un canon económico y las modalidades de su abono. En todo caso se respetará la voluntad individual del trabajador, que deberá expresarse por escrito en la forma y plazos que se determinen en la negociación colectiva”³³³. Y aunque lo cierto es que la inclusión de este tipo de cláusulas es poco frecuente en la práctica, la misma viene a suponer un medio de financiación de los sindicatos representados en la comisión negociadora del convenio (pero que también podría extenderse a las representaciones unitarias), sufragado no ya por la empresa sino por los directamente afectados por el contenido del convenio, habiéndose admitido que se exonere de este pago a los afiliados pues los mismos ya cumplen con ese canon como consecuencia de las cuotas sindicales que abonan periódicamente, conforme a lo dispuesto en el art. 11.2 LOLS³³⁴.

El hecho de que la LOLS exija que el trabajador muestre expresamente y por escrito su conformidad (carácter voluntario) “sin que sea admisible la imposición del canon a reserva de la voluntad en contrario, y sin que se pueda exigir tampoco una manifestación negativa de voluntad, que supondría, sin duda, una presión sobre el trabajador”³³⁵, desincentiva la inclusión de este tipo de cláusulas en la negociación colectiva actual.

Mucho más frecuente es que el convenio prevea una financiación específica para la actuación de las representaciones presentes en su ámbito (tanto de naturaleza unitaria como sindical), siendo su coste asumido de manera directa por la empresa³³⁶. Cabe recordar que la inclusión de este tipo de cláusulas, perfectamente legales, ha de hacerse respetando el derecho de libertad sindical de todos y cada uno de los sindicatos presentes en la empresa, es decir, “la distribución de ayudas a la actividad sindical concretada exclusivamente en los sindicatos firmantes del convenio, con exclusión de

³³³ A este respecto, véase el tratamiento previsto en un numeroso grupo de convenios, ALBIOL MONTESINOS, I. (ED.), *Contenido y alcance de las cláusulas obligacionales en la negociación colectiva*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2005, p. 48.

³³⁴ Adviértase que, de lo contrario, se pudiera plantear un importante problema para los afiliados que se verían doblemente gravados (por estar afiliados y por la negociación de su propio sindicato).

³³⁵ La STC 98/1985 declaró que no puede exigirse una manifestación negativa de voluntad que supondría “sin duda, una presión para el trabajador”.

³³⁶ En el CC Michelin (BOE 20.2.2012) se reconoce un canon de funcionamiento del comité intercentros sufragado íntegramente por la empresa.

otras fuerzas sindicales que ostentaban representatividad suficiente para haber intervenido en la propia negociación del mismo, exige de una justificación objetiva y razonable que elimine cualquier atisbo de ataque a la libertad sindical³³⁷.

La mera circunstancia de la firma del convenio no podría servir de razón para excluir a un sindicato que, *a priori*, ostenta implantación y representatividad, máxime si la exclusión lo es a una ventaja o beneficio que no encuentra razonable conexión con otra circunstancia distinta de la de su postura en la negociación. Esta actuación podría, incluso, constituir una injerencia prohibida, tal y como se define en el párrafo segundo del art. 13 LOLS, en tanto pudiera cercenar la acción sindical del sindicato por el mero hecho de no haber firmado el convenio y, de este modo, estar interviniendo en la propia postura sindical. Y, en este sentido, es reiterada la jurisprudencia³³⁸ que considera que es apreciable una injerencia en el sentido contemplado por el art. 13.2 LOLS, en relación con el art. 2 del Convenio 98 de la OIT, “porque, aunque no exista de forma explícita una finalidad de control directo, sí que concurren dos elementos de riesgo importantes que no son ajenos a la finalidad de interdicción de los actos de injerencia. Estos riesgos son, por una parte, la creación de incentivos económicos o de otra índole para la aceptación del convenio que operan sobre el interés particular de la organización sindical y al margen del interés general de los trabajadores representados por ésta, que en el convenio estatutario no son únicamente sus afiliados, y, por otra, la imposición de una desventaja para otros sindicatos que no suscriben el convenio”.

2.2.- El sindicato como sujeto financiador

A diferencia de las representaciones de base electiva, cuya financiación sólo puede provenir del empresario (o excepcionalmente por los trabajadores, con las limitaciones ya referidas en lo que hace a la cláusula de solidaridad), las representaciones sindicales pueden recibir un apoyo económico directo para el ejercicio de su función por parte del sindicato de adscripción, bien mediante el trasvase de parte o de todo el canon pagado por los afiliados, bien de forma indirecta mediante la aportación que, en su caso, quieran atribuir a cada una de las representaciones sindicales presentes en cada empresa.

V.- Causas de la pérdida de la condición de representante electo

Adquirida la cualidad de representante unitario, el trabajador queda ligado con un mandato representativo de duración cierta que, empero, puede verse extinguido *ante tempus* por diversas causas, a saber: finalización del contrato, traslado definitivo a otro centro, libre desistimiento del cargo, pérdida de alguna de las condiciones de elegibilidad o tras la revocación de los trabajadores.

En todos los casos, existirá una vacante en el órgano de representación, cuya cobertura se efectuará conforme a lo dispuesto en el art. 67.4 g) ET, es decir, si la misma se produce en el comité de empresa, se cubrirá automáticamente por el trabajador siguiente

³³⁷ Sobre este tratamiento, SSTS 23.4.2013 (R° 206/2011), 10.6.2003 (R° 67/2002).

³³⁸ Entre otras muchas, SSTS 15.7.2013 (R° 178/2003), 15.11.2004 (R° 90/2004), 9.12.2005 (R° 183/2003), 18.9.2007 (R° 82/2005).

en la lista a la que pertenezca el sustituido. Y si la vacante es de un delegado de personal, el sustituto será el trabajador que hubiera obtenido mayor número de votos tras el último elegido.

Ante la imposibilidad de proceder a la sustitución automática, se celebrarán elecciones parciales, es decir, este mecanismo de reemplazo, regulado en el art. 1.2 RD 1844/1994, se activa sólo ante el fracaso de la sustitución automática³³⁹. Ahora bien, tanto en uno como en otro caso, la duración del mandato del nuevo representante será el tiempo que reste al mandato de los restantes miembros de la instancia.

Obviamente, siendo la duración del mandato una norma de derecho público laboral si ya ha transcurrido el plazo máximo legal, no se podrá proceder a la sustitución de las vacantes por medio de suplentes sino que habrá que acudir a la promoción de elecciones³⁴⁰.

1.- La revocación: noción y fundamento

Quizá la vía más frecuente para la pérdida *ante tempus* de la condición sea la revocación, habiéndose definido este mecanismo como una “contra-elección”³⁴¹, toda vez que surge con el objetivo de extinguir el mandato de aquéllos previamente elegidos y que se presentaría así como una especie de sanción ante una actuación incorrecta o criticada por los electores. La revocación es, desde esta perspectiva, el instrumento más nítido de control de la actuación representada en el ámbito laboral, habida cuenta que su ejecución expresa la voluntad de los representados de proceder a la extinción *ante tempus* del mandato que previamente habían conferido y aunque ciertamente el texto estatutario no establece ninguna referencia a las posibles causas que pudieran motivarla presupone que tienen que ver con la pérdida de confianza de los electores.

Ahora bien, con el objetivo último de evitar la sustitución de los representantes por razones no objetivas, el ordenamiento preceptúa la observancia de determinados requisitos formales. Y así, pues, sin llegar al régimen representativo anterior que desvinculaba al representante de los trabajadores que los eligieron desde el momento mismo en “que se le difería el cargo en el sentido que objetivaba su posible cese, predeterminando legalmente unas causas de “desposesión” que, de producirse, ocasionaban la extinción del mandato a través de un expediente³⁴²”, el vigente texto estatutario establece un régimen cualificado de mayorías para proceder al acto revocatorio, lo cual cobra pleno sentido, máxime si tenemos presente que la adopción de la medida no sólo supone la cesación del mandato sino la pérdida de las garantías de protección a partir de la revocación, lo que aconseja extremar las precauciones en lo que hace al ejercicio de este derecho.

³³⁹ MELLA MÉNDEZ, L., “Composición, promoción de elecciones y mandato del comité de empresa”, cit., p. 1299.

³⁴⁰ STSJ Andalucía 2.12.2004 (R° 1419/2004).

³⁴¹ En expresión de CUEVAS LÓPEZ, J., *Estructura y función de la representación colectiva en la empresa*, cit., p. 223; FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J., “El mandato representativo: Claroscuros sobre su duración a la luz de la jurisprudencia”, cit., p. 278.

³⁴² CUEVAS LÓPEZ, J., *Estructura y función de la representación colectiva en la empresa*, cit., p. 220.

1.1.- Presupuestos para proceder a la revocación

Ante la tesitura de tener que revocar a un representante, el legislador estatutario optó por pautar de manera ciertamente formalizada los requisitos que se han de observar para proceder a esta remoción ya que sólo podrán instar este procedimiento los propios trabajadores si bien siempre que la decisión sea adoptada, al menos, por un tercio de ellos; “quórum” que se alcanza entre todos los trabajadores legitimados que integran la plantilla de la empresa o, más correctamente, entre los trabajadores del colegio al que pertenece el representante o representantes en el momento en el que se procede a la revocación.

La legitimación de todos los trabajadores para participar en la asamblea revocatoria, y no exclusivamente de aquellos que formaran parte del censo electoral cuando se produjo la elección, obedece a que todos ellos son receptores de la gestión del representante, no debiendo quedar inermes ante una gestión censurable³⁴³. El carácter universal del mandato que, lejos de configurar al representante como un exclusivo mandatario de quienes lo eligieron, extiende su representación a todos los trabajadores que existan en la empresa, centro o colegio electoral, incluidos los ingresados con posterioridad a su elección, se vería frustrado si se limitase esta facultad a los integrantes del censo en el momento de la votación y no en el de la revocación, pero es que, además, la utilización del criterio de identidad haría inexpugnable la posición de los representantes.

Cuestión distinta es que si existen dos colegios electorales, la revocación sólo puede ser efectuada por los trabajadores del colegio por el que representante resultó elegido. La doctrina de suplicación³⁴⁴ se encontraba dividida entre sentencias que sostenían que en la asamblea revocatoria debían participar exclusivamente los trabajadores del colegio en el que fue elegido el representante mientras que otras consideraban que en dicho acto debieran participar la totalidad de los trabajadores de la empresa o centro de trabajo que tuviesen la condición de electores, sin tomar en cuenta su pertenencia a uno u otro colegio electoral. Fue el TS³⁴⁵ el que, zanjando esta disparidad judicial, dictó una sentencia en unificación de doctrina en la que sostiene que si la creación de dos colegios obedece a la finalidad de mantener una proporcionalidad entre los electores, de tal manera que queden representados los intereses de todos ellos, dicha finalidad se vería frustrada de poder votar todos los trabajadores en la asamblea revocatoria, manteniendo que en la misma sólo podrán participar los trabajadores que, en el momento de procederse a la revocación, pertenezcan al colegio de adscripción del representante cuestionado³⁴⁶.

³⁴³ STCT 12.12.1988 citada en BRIONES GONZÁLEZ, C., “La duración del mandato representativo de los representantes de personal en los órganos de representación unitaria en la empresa”, cit., p. 405.

³⁴⁴ SSTSJ Madrid 12.3.2002 (R° 4946/2002) o Andalucía 3.4.2001 (R° 552/2001). En contra, STSJ Comunidad Valenciana 11.9.2008 (R° 3816/2007).

³⁴⁵ STS 27.12.2011 (R° 1253/2001).

³⁴⁶ SSTSJ Andalucía 3.3.2000 (R° 2540/1999), Castilla y León 8.7.2009 (R° 938/2009) y Andalucía 16.9.2008 (R° 3839/2007). En la doctrina, por todos, MELLA MÉNDEZ, L., “Composición, promoción de elecciones y mandato del comité de empresa”, cit., p. 1308.

La intención revocatoria deberá ser comunicada al empresario, con cuarenta y ocho horas de antelación, y también a la Autoridad Laboral [art. 1.1c) RD 1844/1994], con una antelación mínima de diez días³⁴⁷, adjuntando los nombres, apellidos, DNI y firmas de los trabajadores que la promueven. En la práctica, esta exigencia ha sido flexibilizada cuando los vocales revocados han sido sustituidos por los trabajadores siguientes de la lista³⁴⁸ al entenderse que la cobertura automática podía entenderse válida, y ello a pesar de no haber remitido a la autoridad laboral la intención revocatoria pero si el nuevo nombramiento que no exigió una elección parcial.

En lo que hace al modo en el que se procederá a la revocación, se condiciona a la convocatoria de una asamblea, exclusivamente dirigida a este fin, en la que se debe recoger claramente qué representantes van a ser sometidos a la confianza de la misma, pudiendo optar por uno, varios o todos los representantes e incluso se ha admitido que pueda afectar a toda una candidatura o lista electoral, incluidos los no electos, cuando la pérdida de la confianza de los electores alcance no sólo a los concretos elegidos sino a los suplentes³⁴⁹. En este último caso se produce un vacío representativo que sólo puede ser cubierto mediante la promoción de nuevas elecciones mientras que si la revocación es parcial, la vacante se cubre automáticamente por el siguiente trabajador de la lista por la que concurrió el representante destituido.

Uno de los requisitos formales más paradójicos es que, constituida la asamblea, la misma tiene que ser presidida por los representantes unitarios que están siendo objeto de revocación y sólo si éstos renunciaran, cabe que puedan presidir la asamblea los propios trabajadores³⁵⁰. Pues bien, si la revocación tiene normalmente como motivación la pérdida de confianza de los trabajadores, llama poderosamente la atención que los representantes cuestionados tengan que presidir la asamblea que puede culminar con su remoción.

La exigencia de que la asamblea sea presidida por los representantes tiene como finalidad hacer recaer en ellos la posible responsabilidad de su desarrollo pero como quiera que, en este específico supuesto, estamos ante una asamblea “autoconvocada”³⁵¹, no ha sido considerado un requisito esencial ya que la actitud obstruccionista o pasiva de los representantes podría impedir el correcto desarrollo de la misma³⁵². Ahora bien,

³⁴⁷ El incumplimiento de este requisito no invalida la decisión revocatoria, STS 15.6.2006 (R° 5500/2004).

³⁴⁸ STS 5.6.2006 (R° 5500/2004). En la doctrina de suplicación, SSTSJ Extremadura 24.4.2008 (R° 797/2007). Andalucía 19.2.2008 (R° 50/2007) o Canarias 19.2.2009 (R° 163/2007). En sentido contrario, anulando la asamblea revocatoria por la ausencia de preaviso a la Oficina Pública, SSTSJ Asturias 12.1.2001 (R° 2305/2000) y País Vasco 6.7.2006 (R° 201/2006).

³⁴⁹ GONZÁLEZ DEL REY, I., “Duración del mandato, dimisión y revocación”, en Escudero Rodríguez, R., Mercader Uguina, J. R. (eds.) *Manual jurídico de los representantes de los trabajadores*, La Ley, Madrid, 2004, p. 107. Admite que la revocación puede alcanzar a los suplentes, STS 2.10.2012 (R° 3046/201).

³⁵⁰ SSTS 27.1.1987 (RJ 1987\294), 19.1.2004 (R° 4179/2002). Por todas, SSTSJ Andalucía 13.4.2005 (R° 2837/2004) y País Vasco 22.10.2004 (R° 1400/2004).

³⁵¹ La expresión pertenece a CUEVAS LÓPEZ, J., *Estructura y función de la representación colectiva en la empresa*, cit., p. 221.

³⁵² STS 19.1.2004 (R° 4179/2002) en la que se recuerda que “ue la asamblea a que se refiere el artículo 67, y su trascendencia en cuanto supone una verdadera moción de censura a los representantes de los trabajadores, le atribuye unas peculiaridades especiales que, para ciertos casos, se aparta de la regulación

en la misma sí que se tendrá que garantizar la posibilidad de defensa de los representantes sometidos a la cuestión de confianza en el que citado acto trae causa, de forma que si se impide esta participación, se debería anular el acuerdo adoptado³⁵³.

Sometida a votación la decisión, (sufragio que debe ser personal, libre, directo y secreto³⁵⁴, conforme a las reglas estatutarias, es decir, en la medida que se exige el acuerdo favorable de los electores, éstos deberán tener más de dieciséis años y la condición de trabajadores en la empresa con la antigüedad de, al menos, un mes), la revocación sólo será válida si ésta se consigue por mayoría absoluta del total de electores, no sólo de los presentes³⁵⁵.

Una vez aprobada el acta de la asamblea revocatoria (que habrá de contener el número de votos a favor, en contra, nulos y en blanco), la decisión debe comunicarse por escrito al interesado, a la autoridad laboral, y a la empresa, siendo la decisión ejecutiva desde que se adopta.

Cabe finalmente plantearse si una hipotética impugnación del acuerdo surte efectos suspensivos sobre el mandato, y, en su caso, si los representantes revocados podrán seguir actuando como tales hasta su sustitución o si, por el contrario, la adopción del acuerdo genera automáticamente su cese sin que quepa la continuidad de los mismos a título provisional. En ambos casos, la respuesta ha de ser la misma: el mecanismo democrático que la ley establece no puede quedar enervado por la presentación de la demanda y mucho menos por la exigencia de la celebración de un nuevo proceso electoral.

El mandato de los revocados ha sido contradicho por la voluntad mayoritaria de los trabajadores lo que obliga a su cese para que sus vacantes sean cubiertas en legal forma: bien designación de suplentes, bien convocatoria de elecciones parciales³⁵⁶.

1.2.- Límites a las facultades de revocación

La facultad revocatoria encuentra un evidente límite en la regulación estatutaria, toda vez que no podrá procederse a la revocación de los representantes durante el proceso de negociación de un convenio colectivo estatutario –art. 67.3 ET-. De este modo, se garantiza a los representantes el desarrollo del proceso con arreglo a los principios del

de la asamblea en general del artículo 77, y en concreto en la necesidad de que, en todo caso, sea presidida por los representantes de los trabajadores”.

³⁵³ STSJ Canarias 1.9.2005 (R° 279/2005).

³⁵⁴ Es nula la revocación adoptada mediante sufragio a mano alzada al no respetar la garantía de libertad individual de cada uno de los miembros de la asamblea, SSTSJ Andalucía 16.9.2008 (R° 3839/2007) y 22.12.2011 (R° 478/2010). La STSJ Cataluña 28.2.2012 (R° 6652/2011) sí que admite una cierta flexibilización ante la ausencia de deliberación previa.

³⁵⁵ SSTSJ Comunidad Valenciana 5.10.1999 (R° 2800/1999), Andalucía 3.3.2000 (R° 2540/1999), Aragón 26.6.2006 (R° 543/2006), Andalucía 16.9.2008 (R° 3839/2007) y Castilla y León 8.7.2009 (R° 938/2009).

³⁵⁶ BRIONES GONZÁLEZ, C., “La duración del mandato representativo de los representantes de personal en los órganos de representación unitaria en la empresa”, cit., p. 407; PALOMO VÉLEZ, R. I., “La dimensión temporal del mandato de los representantes unitarios de los trabajadores”, cit., p. 674. En la doctrina de suplicación, SSTSJ Castilla y León 8.7.2004 (R° 266/2004) y 7.10.2003 (R° 835/2003) y también el Laudo dictado en Madrid el 13 de mayo de 1998 por Adrián González Martín citado en CCOO., *Elecciones sindicales. Sentencias y laudos arbitrales*, cit., p. 36.

mandato representativo y no del imperativo, evitando que la amenaza de revocación llegue a convertirse en un factor de presión permanente, sin perjuicio de que esta libertad de ejercicio de la actividad representativa pueda ser auto-limitada por los propios representantes al someterse a sesiones de control mediante reuniones y asambleas informativas.

Ahora bien, de acuerdo con la finalidad expresada, la prohibición de revocación estando en trámite un convenio colectivo³⁵⁷ sólo ha de resultar operativa, lógicamente, por referencia a la negociación de un convenio de empresa o ámbito inferior³⁵⁸, pues sólo en este tipo de unidades la revocación puede poner en peligro la actuación de los negociadores. Y ello es así porque a nivel sectorial, la legitimación para negociar se atribuye exclusivamente a sindicatos (art. 87.2 ET) sin que la destitución de representantes unitarios elegidos por una determinada candidatura sindical afecte al ejercicio de las funciones del sindicato negociador, cuya representatividad, de otra parte, ha debido ser acreditada al inicio de las negociaciones y se mantiene indemne de las vicisitudes que pueda tener el mandato de los representantes por ellos presentados, de ahí que no podemos compartir la interpretación efectuada por alguna doctrina de suplicación³⁵⁹ que procedió a anular el acuerdo revocatorio adoptado, aunque el convenio negociado era sectorial autonómico y en él que ni siquiera los representantes revocados formaban parte de la comisión negociadora, en cuyo caso, sí que podría sostenerse, aun con todas las dificultades referidas, la imposibilidad de revocación.

La protección o garantía de mantenimiento en el cargo durante el proceso negocial se extiende no sólo a aquellos representantes que formen parte de la comisión negociadora sino a todos los miembros de la representación unitaria, pues a este respecto “la Ley no establece distinción alguna”³⁶⁰.

En lo que hace al eje temporal en el que no se podrá proceder la revocación, el mismo se ha vinculado con el tiempo de negociación real, es decir, cuando la negociación se ha iniciado, no siendo válida la mera denuncia del convenio, salvo que ambas actuaciones se realicen simultáneamente, conforme a las reglas contenidas en el art. 89.1 ET, sin que, por el contrario, sea necesario que se haya constituido formalmente la comisión negociadora sino que, a estos efectos, basta con que la “representación que promueve el convenio exprese su cualidad representativa a efectos de la negociación, el ámbito del

³⁵⁷ Laudo dictado en Santander el 27 de abril de 2005 por Ana M^a Badiola Sánchez en BADIOLA SÁNCHEZ, A., “La promoción de elecciones sindicales en los supuestos de despido de los representantes”, cit., p. 59.

³⁵⁸ SSTSJ Murcia 30.5.1997 (R^o 86/1997), Galicia 19.12.2008 (R^o 5006/2008). En contra, aunque matizadamente, CCOO., *Elecciones sindicales. Sentencias y laudos arbitrales*, cit., p. 33.

³⁵⁹ STSJ Madrid 13.2.2002 (R^o 335/2002). Parece admitir esta posibilidad, PALOMO VÉLEZ, R. I., *El modelo español de representación de los trabajadores en la empresa*, cit., p. 131. La STSJ Galicia 19.2.1996 (R^o 3877/1993) consideró, sin embargo, fraude de ley la designación efectuada por un sindicato para que un representante unitario que iba ser objeto de consulta en una asamblea revocatoria ya convocada formase parte de la comisión negociadora de un convenio supraempresarial.

³⁶⁰ STSJ Murcia 30.5.1997 (R^o 86/1997). En el mismo sentido, STSJ Comunidad Valenciana 22.9.1998 (R^o 2158/1998). En contra, STS 1.6.1990 (RJ 1990/5001), STSJ Castilla La Mancha 1.6.2012 (R^o 524/2012). En la doctrina científica se muestra partidario de que esta inmunidad sólo alcance a los miembros que efectivamente forman parte de la comisión negociadora, FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J., “El mandato representativo: Claroscuros sobre su duración a la luz de la jurisprudencia”, cit., p. 284.

mismo y las materias que se proponen para deliberación y decisión conjunta”³⁶¹. Compartimos la lógica que subyace en esta excepción, cual es la de tratar de evitar que los representantes sean continuamente cuestionados, garantizándose un amplio margen de actuación a los representantes electos, de modo que la hipotética “responsabilidad de los representantes por su gestión sólo podrá exigirse “*a posteriori*” y no en el curso de las negociaciones”³⁶².

Ahora bien, esta exclusión sólo afecta a procesos de negociación de un convenio en sentido estricto, pues, de lo contrario, se produciría “una especie de blindaje durante los cuatro años que dura el mandato ya que ello bastaría para crear la apariencia de que existen negociaciones para la tramitación de un convenio haciendo así imposible la revocación, cuando lo que en realidad persigue la norma es garantizar la independencia de los representantes unitarios y la imposibilidad de su revocación en el caso de que se negocie un convenio colectivo estatutario”³⁶³.

El segundo límite es que planteada una asamblea con resultado fallido no podrá convocarse otra hasta transcurridos seis meses. Obviamente si se declara nula la revocación anterior, y, por tanto, se tiene por no realizada, tampoco computa a los efectos del plazo de seis meses para replantearse³⁶⁴.

El interés tutelado por esta segunda prohibición es el de preservar un mínimo de seguridad jurídica y de eficacia en la función representativa que se vería claramente afectada por una constante sucesión de intentos o decisiones revocatorias.

A pesar de estas cautelas, la revocación es un instrumento capital en orden a la necesaria dinamicidad de la representación laboral por cuanto hace posible que la confianza entre representantes y representados permanezca a lo largo del tiempo, convirtiéndose, además, en un mecanismo de gran utilidad para prevenir injerencias externas³⁶⁵, habida cuenta que la decisión revocatoria compete exclusivamente a los trabajadores sin que quepa una actitud activa ni por parte de la empresa que, por pura lógica, ha de permanecer totalmente al margen de la convocatoria, de tal manera que no exista la menor duda de su absoluta imparcialidad en torno a aquélla, pero tampoco del sindicato, incluso aunque pudiese estar interesado en sus eventuales resultados³⁶⁶.

³⁶¹ STS 1.6.1990 (RJ 1990/5001), SSTSJ País Vasco 22.5.1994 (R° 104/1994), Cataluña 7.10.1997 (R° 262/1997), Murcia 25.5.1999 (R° 1292/1998). RODRÍGUEZ RAMOS, M. J.; PÉREZ BORREGO, G., *Procedimiento de elecciones a representantes de trabajadores y funcionarios*, cit., p. 128.

³⁶² STS 1.6.1990 (RJ 1990/5001).

³⁶³ STSJ Galicia 31.1.2002 (R° 5395/2001). MELLA MÉNDEZ, L., “Composición, promoción de elecciones y mandato del comité de empresa”, cit., p. 1315.

³⁶⁴ SSTSJ Murcia 21.7.1992 (R° 180/1992) y Castilla y León 3.10.1985 (R° 1883/1995). Obviamente el fin perseguido es evitar una pendencia constante sobre el cargo representativo, CUEVAS LÓPEZ, J., *Estructura y función de la representación colectiva en la empresa*, cit., p. 222; FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J., “El mandato representativo: Claroscuros sobre su duración a la luz de la jurisprudencia”, cit., p. 284.

³⁶⁵ GORELLI HERNÁNDEZ, J., “El derecho de opción en caso de despidos improcedentes de ex delegados sindicales”, *Temas Laborales*, vol. 63, 2003, p. 49.

³⁶⁶ SSTSJ Madrid 10.3.2000 (R° 8380/1999), Galicia 3.10.2011 (R° 2822/2011).

2.- Otras causas de extinción del mandato representativo

Partiendo de que el contrato de trabajo tiene que estar vigente para que el representante puede ejercer el mandato representativo (que es personal e intransferible), las distintas causas citadas en el art. 49 ET (mutuo acuerdo, causas válidamente consignadas en el contrato, expiración del tiempo convenido, dimisión, muerte, gran invalidez, invalidez permanente total y jubilación del trabajador) no sólo extinguen el contrato de trabajo sino simultáneamente el mandato representativo, con las cautelas ya referidas en lo que hace a la posible impugnación judicial de la decisión extensiva³⁶⁷.

Tampoco plantea dudas la extinción del mandato por la no concurrencia de las causas de elegibilidad, a saber: la pérdida de la condición de trabajador del centro de trabajo en el que se promueve la elección; por el cambio de titularidad empresarial, salvo que concurren los presupuestos para que opere el art. 44.5 ET ya analizado³⁶⁸.

De igual modo, el mandato podrá verse extinguido si el representante pasa a ser alto cargo pues, aun cuando pueda producirse la suspensión del contrato de trabajo para suscribir sin solución de continuidad uno de alta dirección, lo coherente es interpretar que este trabajador, ante su nueva condición y dada la incompatibilidad con la función representativa³⁶⁹, cesará como representante. Debemos finalmente plantearnos qué ocurre con el mandato de un representante que es adscrito a una categoría profesional distinta que implique asimismo un encuadramiento en otro colegio electoral.

La opción más respetuosa con la naturaleza legal de la representación estatutaria pasa por sostener que cuando el trabajador cambia de colegio profesional, conforme al encuadramiento previsto en el art. 71 ET, debe producirse la extinción del mandato con la entrada del correspondiente suplente en base a que esta modificación supone que el representante deja de “acreditar las condiciones de elegibilidad en ese colegio”³⁷⁰. Obviamente, en las siguientes elecciones, la adscripción en el censo tendrá que adecuarse a la nueva situación profesional, en cuyo caso, el trabajador podrá volver a ser elegido representante si obtiene la confianza de los electores correspondientes al colegio en el que el que ahora deba quedar adscrito.

En lo que hace a la extinción del mandato por dimisión del representante, entendiendo ésta como la renuncia basada en una “decisión voluntaria y unilateral por la que se hace

³⁶⁷ STSJ Andalucía 2.12.1997 (R° 2052/1997) excepcionalmente admitió la subsistencia del mandato tras la extinción de un contrato temporal pues se firmó uno nuevo sin solución de continuidad.

³⁶⁸ Entre otras, SSTSJ Asturias 12.5.2000 (R° 287/2000), Murcia 23.7.2002 (R° 574/2002), Comunidad Valenciana 12.12.2007 (R° 1043/2007) y Extremadura 7.12.2011 (R° 476/2011) que anula un proceso electoral convocado por UGT al no concurrir los requisitos exigidos en el art 44.5 ET. En el mismo sentido, Laudo puesto en Barcelona el 5 de abril de 1987 por Jaume Admetlla Ribalta citado en CCOO., *Elecciones sindicales. Sentencias y laudos arbitrales*, cit., p. 41 y Laudo puesto en Valencia el 20 de febrero de 1995 por José Ramón Juaniz Maya consultado en FITA ORTEGA, F. (ED.), *Los laudos arbitrales de elecciones sindicales en la provincia de Valencia*, cit., p. 303.

³⁶⁹ BRIONES GONZÁLEZ, C., “La duración del mandato representativo de los representantes de personal en los órganos de representación unitaria en la empresa”, cit., p. 870; CRUZ VILLALÓN, J. (ED.), *Comentarios al Estatuto de Trabajadores*, cit. p. 872.

³⁷⁰ STSJ Cataluña 29.10.2004 (R° 2924/2004). En la doctrina científica, PALOMO VÉLEZ, R. I., “La dimensión temporal del mandato de los representantes unitarios de los trabajadores”, cit., p. 678; SALA FRANCO, T.; ALBIOL MONTESINO, I., *Derecho sindical*, cit., p. 209.

dejación de la representación o función encomendada antes del cumplimiento del tiempo por el que fue conferida”, la misma no está sujeta a requisitos formales expresos, salvedad hecha a que el trabajador comunique su libre decisión al resto de la representación unitaria y observe lo disciplinado en el reglamento del comité de empresa.

Una mayor complejidad plantea, a estos efectos, la dimisión del delegado de personal puesto que no hay ninguna norma que pauté el procedimiento, en cuyo caso, habrá que acudir a la normativa civil general, concretamente a lo dispuesto en el art. 1736 CC, esto es, “el mandatorio puede renunciar al mandato poniéndolo en conocimiento del mandante”, en este caso, ante los trabajadores representados, bien en una asamblea específica, bien con la oportuna comunicación en el correspondiente tablón sin que sea necesaria la aceptación de los trabajadores³⁷¹. Una vez comunicada la decisión, la misma se ha calificado como “un acto recepticio y, en principio, irrevocable”³⁷² sin que necesite la aceptación por parte de nadie aunque tanto las dimisiones como, en su caso, las sustituciones deberán comunicarse a los trabajadores representados (generalmente a través del tablón de anuncios), al empresario y a la oficina pública en el plazo de diez días desde que se producen. Producida una vacante, la misma tendrá que cubrirse mediante los suplentes, y sólo si no fuese posible tal opción, debiera procederse a una elección parcial para adecuar la representación a esta nueva circunstancia.

VI.- Causas de la pérdida de la condición del representante designado

A diferencia de los representantes estatutarios, la duración del mandato de los delegados sindicales es, en principio, indefinida, salvedad hecha de que los estatutos sindicales establezcan alguna previsión en este sentido, en cuyo caso, a ella habrá que estar³⁷³.

Obviamente la pérdida de condiciones de elegibilidad, a saber: ser trabajador afiliado adscrito al ámbito (centro de trabajo o empresa) en el que se procede a la constitución de la sección sindical supondrá de manera derivada la extinción del mandato³⁷⁴. Ahora bien, el sindicato o, más correctamente, los afiliados que compongan la sección mantendrán el derecho de designar a otro delegado sindical en tanto que esta circunstancia deriva de los resultados electorales y no de la composición orgánica del comité. Y, en este sentido, el ya analizado artículo 12.3 RD 1844/1994 señala “que el

³⁷¹ SALA FRANCO, T.; ALBIOL MONTESINO, I., *Derecho sindical*, cit., p. 213. Alguna doctrina en suplicación ha sostenido de forma muy rigurosa con la normativa electoral vigente que no surte efectos la dimisión colgada en el tablón de anuncios pero que no es comunicada a la Oficina Pública, STSJ Valencia 18.11.2008 (R° 3231/2008). Véanse también los Laudos puestos en Valencia el 7 de marzo de 1995 y 7 de abril de 2001 por el árbitro D. Vicente Segarra de los Reyes, cuyos textos pueden consultarse en FITA ORTEGA, F. (ED.), *Los laudos arbitrales de elecciones sindicales en la provincia de Valencia*, cit., p. 109.

³⁷² STS 26.3.1991 (R° 1094/1991). No obstante si la dimisión no ha sido notificada a los trabajadores, la misma no surte efectos, STSJ Comunidad Valenciana 10.2.2000 (R° 1123/1999) y tampoco si ésta no llegó a materializarse por mucho que tuviese conocimiento de ella el sindicato, STSJ Comunidad Valenciana 22.6.2000 (R° 1141/2000).

³⁷³ Los Estatutos Confederales de CSI-CSIF cifran en cuatro años el mandato del delegado sindical, véase a este respecto la STSJ Murcia 31.5.2004 (R° 595/2004). Este mismo plazo es el pautado en los Estatutos de la Federación Agroalimentaria de CCOO.

³⁷⁴ STSJ Canarias 31.5.2001 (R° 231/2001).

cambio de afiliación del representante de los trabajadores producido durante la vigencia del mandato no implicará modificación en la atribución de resultados”, debiendo entender que en esta “atribución de resultados” ha de comprenderse la presencia sindical en los comités que refiere el artículo 10.1 LOLS.

Parece que ésta es la solución la más respetuosa con la voluntad de los electores que otorgaron su confianza a un sindicato determinado³⁷⁵, procediendo la sección a designar a otro afiliado como delegado; es más, en el hipotético caso que la desafiliación fuese en bloque y el sindicato se quedase sin representantes en los órganos unitarios, este hecho no impediría a los afiliados de la sección nombrar a otro de ellos como nuevo delegado sindical aunque en él no concurriese la condición de representante unitario³⁷⁶.

Ahora bien, también es posible la pérdida de la condición por decisión de los afiliados, pues, como ya se ha referido, la naturaleza privada de los sindicatos determina un régimen autónomo de actuación³⁷⁷ que se concreta en la articulación de un régimen de funcionamiento propio. Esta facultad, reconocida expresamente en el art. 4.2 LOLS, cuando establece como contenido mínimo de los estatutos sindicales los requisitos y procedimientos para la pérdida de la condición de afiliado, tiene una proyección directa en la dinámica de funcionamiento de las instancias descentralizadas del sindicato tanto en lo que hace al procedimiento para la disolución de las secciones sindicales como, en su caso, para la pérdida de condición del delegado sindical.

El sindicato o las instancias descentralizadas del mismo deberán respetar, en el marco de esta actuación, los valores que informan al Derecho Público con el objetivo de neutralizar actos arbitrarios y evitar la indefensión de los afiliados, concretándose este principio en la interdicción de arbitrariedad y sujeción a los principios de culpabilidad y tipicidad como criterios informadores. Sin embargo, a diferencia de lo dispuesto en el art. 21.c) de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación³⁷⁸, que reconoce como un derecho del socio sancionado el ser oído con carácter previo a la adopción de medidas disciplinarias contra él y a ser informado de los hechos que dan lugar a tal decisión, nada se establece en la LOLS sobre los principios que deben informar el régimen sancionador³⁷⁹, aunque parece claro que debe quedar acreditada la culpa y que la conducta revista la suficiente gravedad como para justificar, en su caso, la expulsión del sindicato que, conviene recordar, supone la imposición de la máxima sanción.

La expresa consignación de las conductas sancionables y el procedimiento que se debe observar en el ejercicio de este poder disciplinario suponen una garantía para los

³⁷⁵ STSJ La Rioja 15.11.1994 (R° 147/1994). Desestima la demanda de tutela de la libertad sindical interpuesta por la organización sindical receptora del representante, STS 30.5.2002 (R° 1228/2001).

³⁷⁶ ALFONSO MELLADO, C., “Efectos del cambio de afiliación sobre el mandato representativo y la atribución de resultados”, cit., p. 284.

³⁷⁷ Entre otras, SSTC 75/1992, 186/1992.

³⁷⁸ (BOE 26.3.2002).

³⁷⁹ Una opinión muy crítica en LANDA ZAPIRAÍN, J.P., *Democracia sindical interna*, cit., p. 274. [(...) *La inexistencia en la práctica de un modelo mínimo de garantías individuales del afiliado frente a las sanciones disciplinarias distinto al que puedan contener los estatutos sindicales, nos hace dudar de la suficiencia de nuestra regulación (...)*].

afiliados no sólo porque conocen los actos que son objeto de sanción, la gradación y tipificación de las faltas sino porque determinan el procedimiento disciplinario que el sindicato debe respetar³⁸⁰. Ahora bien, la parquedad de la LOLS en este punto no sólo en relación a la expulsión de afiliados sino en lo que hace a la posible disolución de las secciones sindicales da un amplio margen de configuración a los Estatutos que han sido, en la práctica, los encargados de consignar los supuestos constitutivos de infracción así como las debidas garantías del proceso.

Una vez analizados los Estatutos de los sindicatos confederales, podemos afirmar que ambos adoptan fórmulas omnicomprensivas referentes a la contravención genérica de la normativa en las que no suele haber una correlación entre las conductas infractoras y las sanciones correspondientes. UGT³⁸¹ establece, a este respecto, que “los afiliados podrán ser objeto de sanción cuando incurran en actos o conductas contrarias a sus deberes y obligaciones, especialmente cuando:

- a) “Infrinjan los principios, resoluciones, acuerdos, estatutos y normas del sindicato o incumplan reiteradamente las instrucciones de sus órganos de dirección.
- b) Cometan actos de indisciplina, injurien, difamen o calumnien a algún afiliado.
- c) Expresen públicamente sus opiniones en términos irresponsables o con deslealtad al sindicato o a sus afiliados.
- d) Observen mala conducta cívica o ética contraria a los principios que inspiran al sindicato.
- e) Mantengan actuaciones contrarias a la participación en huelgas convocadas por el sindicato con arreglo a lo establecido reglamentariamente.
- f) Presten su apoyo o participación a manifestaciones, actos o cualquier otra iniciativa promovida por otras organizaciones, que estén expresamente prohibidas por los órganos competentes del Sindicato
- g) Se integren en las listas, o participen como apoderados o interventores de otros sindicatos o grupos, en las elecciones sindicales.
- h) Formen parte o ayuden a la presentación de otra candidatura del sindicato, cuando los órganos competentes del sindicato han presentado o promovido una candidatura.
- i) Incumplan las resoluciones en materia de administración de las horas sindicales establecidas por los órganos del sindicato en los ámbitos correspondientes.
- j) Acudan a vías externas al sindicato para resolver los conflictos, sin agotar los cauces internos del sindicato”.

³⁸⁰ Requisito también exigible en la tramitación de la expulsión de un socio, véanse, a estos efectos, STS (Civil) 18.11.2000 (RJ 9345/2000), STS (Civil) 30.9.1989 (RJ 6975/1989)

³⁸¹ http://www.ugt.es/40_Congreso_Confederal_UGT/Estatutos_Confederales_UGT_40Congreso.pdf

Por su parte, en los Estatutos de CCOO³⁸² se establece que el incumplimiento por los afiliados de las obligaciones y deberes estatutarios podrá dar lugar a la adopción de medidas disciplinarias, aunque, de nuevo, se establece una cláusula abierta caracterizada por una alta indeterminación ya que podrá ser objeto de sanción toda actuación que suponga una contravención de los deberes de los afiliados, si bien se preceptúa como causa directa de expulsión del sindicato la “presentación a las elecciones sindicales en candidatura distinta a la avalada por CCOO sin consentimiento expreso del órgano de dirección competente. En este caso, la baja será automática y no podrá producirse la reincorporación hasta que no deje de persistir el hecho que motivó la baja. Para ello será necesaria una resolución favorable del órgano sindical competente”³⁸³.

Ambos sindicatos prevén, eso sí, un procedimiento tasado para tramitar la expulsión del afiliado. Una garantía prevista en sendas regulaciones estatutarias es la formalización de un expediente contradictorio que contendrá un pliego de cargos y descargos con la información más relevante de los hechos que dan lugar a la medida; expediente que culminará con un acuerdo motivado que supone dar una explicación al sancionado de las razones que han motivado su sanción y permitir frente a ello una adecuada defensa.

La exigencia constitucional de funcionamiento democrático (art. 7) obliga a los sindicatos a respetar los más elementales requerimientos derivados del principio de tipicidad a la hora de aplicar el régimen disciplinario y a que el procedimiento esté informado por los principios de audiencia y defensa del sancionado. Empero, los criterios que se han venido señalando son excesivamente genéricos³⁸⁴; inconcreción que se agudiza si el sujeto infractor tiene la condición de delegado sindical. En tal caso, pudiese ocurrir incluso que la actuación de los órganos sindicales culmine con una sanción del afiliado, distinta a la expulsión, y que el mismo mantenga la condición de delegado sindical pues la hipotética extinción de su mandato sólo compete a los trabajadores afiliados de la empresa o centro en el que fue designado.

Cuestión distinta es que la sanción impuesta por el sindicato conlleve la expulsión del mismo, en cuyo caso, el mandato se verá automáticamente extinguido puesto que ya no concurren en él las condiciones de elegibilidad. Notificada la expulsión, cabe que el delegado sindical impugne la decisión adoptada, exigiéndose generalmente que el mismo someta su discrepancia a un requisito prejudicial, cual es el procedimiento interno³⁸⁵ que sendas regulaciones estatutarias contemplan.

³⁸²<http://www.ccoo.es/comunes/estatico/CSCCOO/documentos/estatutos.pdf>

³⁸³STSJ Murcia 31.3.2004 (R° 1512/2004). La STS 21.7.1998 (R° 4965/1997) confirma la legalidad de la expulsión de un representante sindical que se había presentado a las elecciones generales en una lista presentada por un partido político en contra de la opinión del sindicato. Con carácter general, sobre el alcance de la responsabilidad sindical, ALFONSO MELLADO, C., “La responsabilidad civil por daños en las relaciones colectivas de trabajo”, pp. 35-37, fecha de consulta 19 abril 2013, en http://www.aedtss.com/images/stories/documentos/XXIII_Congreso_Nacional/ponencias/carlos_alfonso_mellado.pdf.

³⁸⁴GOERLICH PESET, J. M., “La democracia sindical en el ordenamiento español”, *Revista de Treball*, vol. 9, 1987, p. 32.

³⁸⁵Así, por ejemplo, en los Estatutos Confederales de CCOO, el art. 10 f) expresamente se reconoce como un derecho de los afiliados la posibilidad el de solicitar la intervención de los órganos competentes para conocer de las resoluciones de los órganos de dirección contra actuaciones de miembros de los sindicatos,

Pues bien, tendremos que plantearnos si el mandato del delegado sindical que ha recurrido la sanción puede mantenerse en vigor hasta la obtención de una resolución sindical o, en su caso, judicial firme que confirme la licitud de la expulsión del sindicato. A nuestro juicio, la subsistencia del mandato es la opción más garantista para la actuación representativa y si esta posibilidad se ha admitido tanto para representantes unitarios o sindicales que han sido despedidos, con más razón debe admitirse en un supuesto como el aquí planteado³⁸⁶.

1.- La destitución del delegado sindical. Una decisión de los trabajadores afiliados

La remoción del delegado sindical sólo podrá ser adoptada por decisión mayoritaria de los trabajadores que conforman la sección sindical, siendo indiferente las causas de la destitución –pérdida de la confianza o incluso la simple voluntad de los que lo designaron³⁸⁷- si bien también se ha considerado plenamente respetuoso con el derecho de los afiliados que la decisión sea adoptada por la comisión ejecutiva de la sección, justificando dicha interpretación en el hecho de que fue éste el órgano competente para su nombramiento, es decir, si el mismo pudo, en uso de su autonomía, conferir poderes de representación, con la misma libertad puede retirarlos por medio de la destitución del cargo representativo³⁸⁸. Y también se ha admitido, en una interpretación que no se colige de la Ley, que la destitución se efectúe a instancia de las propias estructuras directivas del sindicato³⁸⁹.

La destitución es una manifestación de libertad y autonomía de la sección, haciendo irrelevante las razones que la llevaron a tomar la decisión. La afirmación anterior no empece para que la misma tenga que adoptarse observando lo previsto a este respecto por la regulación estatutaria y, en su caso, en la normativa interna de la sección y obviamente a la luz de la previsión constitucional de democracia interna. Veamos separadamente los efectos de esta doble exigencia.

1.1.- La exigencia de procedimientos democráticos

La duración y, en su caso, destitución del mandato del delegado sindical son situaciones que, *a priori*, deben estar consignadas en las regulaciones estatutarias o, en su defecto,

y en especial, contra medidas disciplinarias que les afecten. Para ello, el afiliado disconforme con la sanción tiene un plazo para recurrir de diez días desde que tiene conocimiento del acto o acuerdo de expulsión, debiendo dictarse la resolución en el plazo máximo de dos meses desde que se hubieran finalizado las actuaciones o conocimiento del total del expediente si bien cabe la suspensión cautelar de la sanción, en cuyo caso, los recursos contra decisiones de la Comisión de Garantías referidas a la suspensión de los efectos la sanción se resolverán en el plazo de diez días.

³⁸⁶ SSTSJ Canarias 31.5.2001 (R° 231/2001), Madrid 16.6.2003 (R° 2375/2003). A mayor abundamiento, los informes de actuación de las Comisiones de Garantías de ambos sindicatos recuerdan que la imposición de sanciones sólo debe tomarse en situaciones límites e instan a dichos órganos a preservar, siempre que sea posible, la relación afiliativa.

³⁸⁷ SALA FRANCO, T., “Art. 10”, cit., p. 582.

³⁸⁸ Éste fue el órgano que destituyó al delegado sindical en el asunto ventilado por STC 209/2002.

³⁸⁹ SAN 22.9.2014 (R° 76/2014).

en el reglamento de la sección sindical³⁹⁰ sin que quepa confundir la revocación y esta destitución pues, conforme a la previsión legal, los únicos competentes son los trabajadores afiliados que componen la sección³⁹¹ sin que, en ningún caso, los trabajadores no afiliados (y que, conviene no olvidar, son también receptores de la representación asumida por este delegado) tengan facultad alguna en orden a su remoción.

Esta interpretación (en nuestra opinión, la única que se colige de la Ley) es contestada desde círculos sindicales³⁹² al considerar esta exigencia una injerencia legal pues entiende que la única forma de designación o reprobación de los delegados sea a través de los componentes de la sección supone una limitación desproporcionada del principio de libertad que impone la legislación internacional al excluir la capacidad de regulación que pueda tener el propio sindicato para elegir o destituir a sus representantes en el ámbito empresarial al tiempo que supone un límite a la intervención sindical de otras estructuras organizativas diferentes a la propia empresa, llegando a sostener que “una corrección de dicha regulación en términos que garanticen la libertad de las organizaciones para la designación de representantes debería conducir a considerar esa norma como dispositiva por los estatutos de las respectivas organizaciones sindicales, sin más límite que el respeto a los principios democráticos relacionados con su funcionamiento, pero sin concebir como norma imperativa absoluta un determinado procedimiento de designación prefigurado por la Ley”³⁹³.

Esta tesis no es compartida en la presente investigación. Justo al contrario, el respeto al principio democrático exigido en el art. 7 CE justifica que la posibilidad de revocar el mandato del delegado sindical resida precisamente en los afiliados, únicos competentes para su nombramiento, y que, conviene no olvidar, serán los directamente afectados por la actuación desplegada por éste. Es más, consideramos que una de las normas más garantistas del funcionamiento democrático elevado a rango constitucional es la previsión contenida en el artículo 10.1 LOLS que establece que los delegados sindicales son elegidos por los afiliados que forman la sección sindical lo que excluye la designación o cese de los mismos por las estructuras directivas del sindicato, no

³⁹⁰ ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *La organización de los sindicatos en los lugares de trabajo (Empresa y Administración Pública)*, cit., p. 107; PUEBLA PINILLA, A., *La responsabilidad civil del sindicato*, cit., p. 111.

³⁹¹ STC 209/2002.

³⁹² Por todos, GUALDA ALCALÁ, F., “Las garantías de los representantes sindicales en el ejercicio de sus funciones”, cit., p. 8. También se pronuncian críticamente en la doctrina científica, CRUZ VILLALÓN, J., “El reconocimiento de la representación y la acción sindicales en la empresa”, cit., p. 245, ALBIOL MONTESINOS, I., “La representación sindical en la empresa”, en Montoya Melgar, A. (ed.) *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo: estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de derecho del trabajo al profesor Manuel Alonso Olea*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1989, p. 769. Se muestra, por el contrario, a favor de esta regulación pues la misma responde a un propositivo legislativo de profundización en la democracia sindical y de la toma de decisiones sindicales a nivel de centro de trabajo, LUJÁN ALCARAZ, J., *La acción sindical en la empresa*, cit., p. 143. Vid también STC 208/1993.

³⁹³ GUALDA ALCALÁ, F., “Las garantías de los representantes sindicales en el ejercicio de sus funciones”, cit. p. 9.

pudiendo prevalecer frente a dicha norma ni siquiera una disposición de los estatutos del sindicato que prevea otra fórmula de designación³⁹⁴.

Cuestión distinta es que el sindicato, previamente al nombramiento o, en su caso, destitución de este delegado, haya instado un proceso interno de elección entre los trabajadores en el que, sin ningún género de duda, habrá podido marcar el criterio para la elección, conforme a la naturaleza orgánica de esta instancia pues conviene recordar que la sección sindical no constituye legalmente un sindicato diferenciado de aquél que representa y, obviamente, la pérdida de alguna de las condiciones de elegibilidad conllevará el cese en la referida condición, conforme a la trabazón subjetiva ya señalada³⁹⁵.

1.2.- La observancia de los Estatutos Sindicales

Parece especialmente congruente que la única vía para la pérdida de tal condición sea por una decisión adoptada por los afiliados que conforman la sección, habida cuenta que este sujeto actúa, por imperativo legal, como representante de la misma.

La sección sindical, según determina el art. 8.1 a) LOLS, se rige por los estatutos del sindicato en cuestión lo que es obvio que debe ser así por cuanto la autonomía organizativa de los sindicatos forma parte del derecho de libertad sindical y las normas jurídicas no deben interferir sino en aquello que es necesario para garantizar su carácter democrático. Bajo estas premisas, lo cierto es que la regulación estatutaria de los sindicatos españoles más representativos se preocupa tanto de la identificación de las causas que pueden conllevar la destitución del delegado como del procedimiento para ejecutar esta decisión aunque con desigual intensidad.

En lo que hace a los posibles incumplimientos que pueden dar lugar a una destitución suelen contenerse menciones genéricas sobre la contravención de la normativa estatutaria y, sin embargo, sí que suelen establecer una regulación más detallada en lo que hace al procedimiento³⁹⁶. Uno de los ejemplos más acabados de esta afirmación se observa en la regulación del Código Ético del Sindicato UGT, dirigido a los integrantes de la organización que, de una u otra manera, personifican al sindicato, y entre los que se incluyen a los delegados sindicales *ex* art. 10.1 LOLS, en él que expresamente se señala que, ante discrepancias de criterios entre la sección y el sindicato, el delegado sindical ha de hacer primar los criterios que se encuentran en el mandato congresual en vigor, sin perjuicio de que acuda a los cauces internos para la interpretación o

³⁹⁴ SSTSJ Canarias 31.5.2001 (R° 231/2001), Extremadura 8.10.2002 (R° 3/2002).

³⁹⁵ Haciendo una interpretación analógica de la regla contenida en el art. 69.2 ET, CRUZ VILLALÓN, J., “El reconocimiento de la representación y la acción sindicales en la empresa”, cit., p. 249. Sobre los requisitos para su nombramiento, LUJÁN ALCARAZ, J., *La acción sindical en la empresa*, cit., p. 144.

³⁹⁶ Sobre el tratamiento estatutario del poder disciplinario referido a los afiliados, LANDA ZAPIRAÍN, J.P., *Democracia sindical interna*, cit., p. 274. Centrado su atención en la actuación de los delegados sindicales, POLO SÁNCHEZ, M. C., “La posición de los delegados sindicales en el centro de trabajo: problemática actual tras las reformas laborales”, cit., p. 309. Puede consultarse el reglamento de constitución de secciones y delegados de CCOO (a partir de la p. 59) en: http://www.ccoo.es/comunes/recursos/1/doc280_Estatutos_y_Reglamentos_Sindicales_8_Congreso.pdf

resolución de conflictos, pudiendo ser sancionado, incluso con la expulsión, si se aparta de los mismos.

Ha sido la doctrina judicial³⁹⁷ la que ha ido perfilando los términos en los que cabría proceder a esta expulsión señalando que los afiliados que componen la sección debieran garantizar “al menos, ciertos requisitos inexcusables, como la plasmación de una convocatoria con el orden del día, participación a los interesados, la previsión de un “quórum” mínimo de asistencia en primera y segunda convocatoria, la indicación de la hora y el lugar de celebración de ambas, la adopción de los acuerdos por mayoría, y el levantamiento de acta de la reunión firmada por asistentes”, recordando que, de incumplirse estos presupuestos, “la reunión, verificada sin garantías y de una manera casi clandestina, fue irregular, y, por consiguiente, ella y sus efectos vulneran el derecho fundamental de la libertad sindical” del delegado removido.

2.- La extinción del mandato de otros representantes designados

Existe una clara correlación entre los sujetos competentes para designar a los representantes legales de primer grado y, en su caso, para proceder a su destitución pues, como se ha referido, serán la totalidad de trabajadores representados los competentes para revocar el mandato del representante unitario o será competencia de los afiliados la destitución del delegado sindical.

Esta vinculación subjetiva también se observa en otros representantes legales con especialización material, tales como los delegados de prevención, los miembros del comité de seguridad y salud o los representantes nacionales en los órganos de participación y consulta constituidos en el marco de empresas comunitarias, esto es, representantes del comité de empresa europeo o miembros del órgano de representación creado para articular la implicación de la sociedad europea, pues, en todos ellos, se constata que el sujeto competente para su nombramiento tiene reconocida la facultad para su destitución.

Se trata de la aplicación del simple principio analógico del art 4.1 CC, es decir, si una mayoría de representantes efectuaron el nombramiento, una nueva mayoría puede dejarlo sin efecto.

En lo que hace a los órganos supranacionales de representación, la facultad revocatoria quedará condicionada a su forma de constitución, de modo que los titulares de la designación serán los competentes para proceder a su destitución. Y así, si su elección ha sido efectuada tomando como marco de referencia las disposiciones subsidiarias, es el art. 27.1 de la Ley 10/1997 el que regula el procedimiento de designación de los representantes de los trabajadores procedentes de los centros de trabajos o empresas situados en territorio español, señalando que los miembros de la comisión negociadora serán designados mediante acuerdo de las representaciones sindicales que sumen la mayoría de los miembros del comité o comités de empresa y delegados de personal sin que se establezca legamente un requisito de proporcionalidad, en línea con la previsión contenida en el art. 63.3 ET. Y aunque ciertamente no se establece quién será el

³⁹⁷ STS –Civil- 28.6.1999 (Rº 3464/1994).

competente para proceder a la remoción, es obvio que al tratarse de una representación de segundo grado no es posible acudir al procedimiento revocatorio previsto en el art 67.3 ET sino que esta facultad será competencia de la mayoría de los representantes que efectuaron el nombramiento, de modo que una nueva mayoría representativa puede dejarlo sin efecto³⁹⁸.

En lo que hace a los miembros que actúen en representación de los trabajadores en el seno de una sociedad europea, si este órgano fue creado acudiendo a las disposiciones subsidiarias, los representantes nacionales podrán ser sustituidos por acuerdo de la mayoría de las representaciones que los nombraron –art. 29.1 Ley 31/2006- si bien con la sustancial diferencia de que, en este supuesto, tal decisión sí que tendrá de respetar el principio de proporcionalidad sindical, tan asentado en nuestro sistema de relaciones laborales. Es decir, el criterio que será utilizado tanto para proceder a la sustitución como, en su caso, revocar a un miembro del órgano de representación de la sociedad se vincula a la forma de designación, de modo que si la elección de los representantes que deben formar parte de la comisión negociadora (y, en su caso, del órgano creado para articular la implicación de los trabajadores) se ha efectuado tomando como base las disposiciones subsidiarias, la elección se efectuará por acuerdo entre las representaciones sindicales que sumen la mayoría de los miembros del comité o comités de empresa y de los delegados de personal o por acuerdo mayoritario de dichos comités o de delegados, siendo estas mismas reglas aplicables a la posible destitución de alguno de sus integrantes.

La titularidad revocatoria es, desde esta perspectiva, alternativa (bien los representantes unitarios bien los sindicales) pero tanto unos como otros habrán de respetar las referidas reglas de proporcionalidad y mayoría exigidas por la norma. Y, en todo caso, se procederá a una nueva elección cuando alguno de sus integrantes haya perdido su condición de representante legal, conforme a las prácticas nacionales, esto es, si tiene la condición de representante unitario tanto si ha sido revocado como si ha perdido cualquiera de las condiciones de elegibilidad, y si es un representante sindical tanto si se ha extinguido su mandato tras una decisión de la sección como si ha perdido las condiciones de elegibilidad, conforme a lo dispuesto en el art. 19.2 Ley 31/2006³⁹⁹.

2.1.- El fin del mandato de los delegados de prevención

La extinción del mandato del delegado de prevención está condicionada a su forma de designación, conforme al entramado trabado por la LPRL entre la representación unitaria y esta representación especializada.

Lo más habitual es que sean los representantes unitarios los competentes para proceder a la revocación⁴⁰⁰, en cuyo caso, se proyectaría una suerte de decisión revocatoria por la instancia unitaria que lo designó. Y así, si el delegado de prevención es el delegado de personal, la pérdida de la condición de este representante se proyectará en ambas

³⁹⁸ SSAN 10.7.2001 (Proc. 24/2001), 4.7.2011 (Proc. 67/2012).

³⁹⁹ INSA PONCE DE LEÓN, F., *Los derechos de implicación de los trabajadores en las sociedades anónimas europeas*, cit., p. 429.

⁴⁰⁰ STSJ Galicia 22.3.2001 (R° 12/2001).

funciones, habida cuenta que la vinculación subjetiva determina que las vicisitudes del mandato (extinción de contrato, traslado, etc.) afecten también a su condición de delegado de prevención.

Pero como la LPRL admite la alteración del criterio subjetivo para la designación de estos representantes, si ha sido otro el criterio para proceder a su elección, el mismo serviría para la remoción, pudiendo ser utilizados algunos de los siguientes: el de mayoría, el de consenso, el de la representatividad, aplicando analógicamente el mismo régimen electoral que se siguió para su elección, establecer un sistema de revocación que respete el criterio de la especialización, etc.⁴⁰¹.

Esta misma argumentación ha de ser trasladada al comité de seguridad y salud y así se ha interpretado que si el nombramiento de sus miembros por la parte social se ha producido por decisión mayoritaria de los representantes unitarios serán éstos los competentes para, en su caso, proceder a la revocación sin que quepa exigir el respeto a la proporcionalidad sindical⁴⁰² aunque este criterio sea, a nuestro juicio, más respetuoso no sólo con la libertad sindical sino con el sistema de minorías y mayorías presentes en el comité y en el resto de órganos de representación⁴⁰³.

2.2.- La revocación del mandato de los miembros del comité intercentros

Una mayor complejidad tiene determinar la titularidad revocatoria en lo que hace a los miembros del comité intercentros, habida cuenta que el art. 63.3 ET señala que su composición se hará de manera proporcional a los resultados electorales considerados globalmente, habiendo sido la jurisprudencia la que ha mandado la inclusión de todos los representantes, es decir, los sindicalizados y los que concurrieron como independientes⁴⁰⁴. De la argumentación referida ya se puede anticipar que aunque corresponde a los sindicatos un papel central en la conformación de dicho órgano, esta sindicalización no es plena puesto que no sólo cabe la posibilidad de que tengan presencia en el mentado comité candidaturas de trabajadores no sindicalizadas⁴⁰⁵ sino porque sus miembros serán elegidos entre los representantes unitarios de primer grado, es decir, la concreta determinación de los integrantes de este órgano de segundo grado se adoptará por y entre los componentes de los respectivos comités de centro y delegados de personal, no pudiendo atribuirse puestos a un sindicato con posterioridad a las elecciones si se arroga tal derecho porque ha pactado una coalición con otro⁴⁰⁶, siendo este el criterio que debiera ser utilizado para proceder a la destitución de alguno

⁴⁰¹ SIERRA HERNÁIZ, E., “La designación de los representantes en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales”, *Actualidad Laboral*, vol. I, 2007. p. 1428.

⁴⁰² Véanse los criterios de remoción previstos en el Reglamento Interno del Comité Intercentros de Seguridad y Salud Laboral de la Empresa Pública RTVA y sus Sociedades Filiales (BOJA 6.3.2001) y los contenidos en el CC Airnostrum (BOE 22.1.2005).

⁴⁰³ Sobre esta posibilidad, SSTSJ Castilla-La Mancha 3.2.1999 (R° 1394/1998) y 10.12.1998 (R° 1171/1998).

⁴⁰⁴ SAN 17.12.2010 (Proc. 12/2010).

⁴⁰⁵ STS 8.7.1996 (R° 2680/1990).

⁴⁰⁶ STS 3.10.2001 (R° 3904/2000), SAN 12.3.2007 (Proc. 203/2006).

de sus miembros, debiendo plantearnos si la facultad revocatoria corresponde a la representación unitaria o al sindicato⁴⁰⁷.

2.2.1. Titularidad del derecho

Ante el silencio del legislador, sólo una interpretación finalista del precepto conlleva reconocer este derecho al sindicato. La jurisprudencia⁴⁰⁸ ha señalado que “la solución a dicha cuestión la ofrece, en principio, la mera literalidad del precepto cuando dispone que la proporcionalidad se guardará teniendo en cuenta los resultados electorales, de donde lo adecuado es deducir que la voluntad legislativa va dirigida a que en la constitución del comité intercentros se respeten pura y simplemente los resultados electorales, eliminando la posibilidad de otros pactos, acuerdos o componendas que no sean precisamente los resultados derivados de aquellas elecciones”.

A favor de esa interpretación no sólo juega la propia literalidad del precepto sino la lógica de una situación en la que la representación reconocida a los elegidos en una lista no deriva de su propia identidad personal sino de la defensa de un proyecto o programa que es sobre el que los electores se decidieron al votar una u otra candidatura, lo que hace que, como lógica consecuencia, el hecho de que uno de los representantes elegidos pueda afiliarse libremente a otra opción sindical, no pueda derivar en que aquel proyecto o programa se quede sin la representación institucional a la que el resultado electoral le dio derecho⁴⁰⁹. Abundaría en esta tesis una interpretación sistemática en la que se pusiera en relación este art. 63.3 ET con los criterios legales favorecedores de una mayor unidad sindical que se mantiene en la LOLS, tendentes a potenciar el asociacionismo sindical -como derivación de la alta función que les reconoce el art. 7 CE-, y la creación de sindicatos fuertes que es, sin embargo, a lo que conduciría la posibilidad de que en los comités intercentros pudieran tener representación no sólo los representantes de listas previamente creadas y ofrecidas en la campaña electoral sino las fuerzas derivadas de la suma de representantes derivadas de acuerdos o coligaciones posteriores.

Lo que establece el artículo 63.3 ET es un principio de proporcionalidad que vincula la elección directa de primer grado sin que en esta materia juegue la regla del artículo 12.3 RD 1844/1994, ya que de lo que se trata no es de medir en abstracto el nivel de representatividad de una organización sindical en función de los resultados electorales generales sino de “mantener la coherencia entre el nivel de representación de primer grado y el de segundo grado, coherencia que no sólo se rompería, sino que haría imposible aplicar la garantía de proporcionalidad si se excluyera del segundo grado al grupo que tiene la mayoría en el primero”⁴¹⁰.

Ahora bien, pudiese ocurrir que el sindicato con derecho a la designación de los representantes del comité intercentros no pudiese proceder a su nombramiento porque se ha producido un cambio de afiliación en bloque de todos sus miembros, es decir, la

⁴⁰⁷ STSJ Galicia 18.2.2009 (R° 1/2009).

⁴⁰⁸ STS 3.10.2001 (R° 3904/2001).

⁴⁰⁹ SAN 13.5.2005 (Proc. 35/2005), SSTS 7.5.2007 (R° 154/2005) y 6.5.2014 (R°159/2013).

⁴¹⁰ STS 7.7.1999 (R° 3828/1998).

totalidad de representantes unitarios han cesado en el sindicato. En tal caso, claramente excepcional, la aplicación estricta del precepto deviene imposible porque el sindicato mantiene los resultados y tiene derecho a los puestos correspondientes del comité pero no puede ejercer su derecho pues se ha quedado sin representantes de primer grado que puedan formar parte del comité intercentros⁴¹¹. Esta cuestión fue resuelta por el TS⁴¹², atendiendo a la finalidad representativa del órgano y concurrentes unas circunstancias como las expuestas, entendiéndose que la solución más respetuosa con la voluntad de los trabajadores es atribuir, a este único efecto, los resultados al nuevo sindicato al que se han afiliado en bloque todos los representantes que concurrieron en la lista de otro para que sea éste el que designe a los representantes del comité intercentros. Fuera de este supuesto, la desvinculación es parcial, de forma que la baja del sindicato de un miembro del comité intercentros implica que sea el sindicato por el que aquél concurrió el competente para designar entre los miembros electos de primer grado a un nuevo representante⁴¹³.

2.2.2. La observancia de las reglas fijadas en el convenio

La dinámica de funcionamiento de este órgano de creación derivada tiene que contenerse en el texto convencional en el que trae causa y, en su caso, en su reglamento de funcionamiento, siendo relativamente habitual que en los textos paccionados se establezcan determinadas cautelas en lo que hace al mandato de sus integrantes. Lo más frecuente es que se prevea que pierdan la condición los representantes unitarios de primer grado que han cesado en su función, salvo que el convenio colectivo discipline en otros términos la duración del mandato, en cuyo caso a ello habrá que estar, toda vez que la norma legal es supletoria respecto a la regulación paccionada.

Tras el análisis de varios convenios colectivos⁴¹⁴, podemos afirmar que los mismos pretenden sindicalizar aún más al mentado comité y así señalan que la facultad de destitución compete al sindicato por el que fueron elegidos, es decir, se recuerda que los vocales del comité intercentros son nombrados y revocados por el grupo sindical que los propuso (de entre los representantes unitarios, claro está) aunque pueda exigirse una mayoría más amplia para la revocación de determinados miembros del citado comité (v. gr. para proceder a la revocación del presidente y el secretario será necesario presentar un voto de censura constructiva en una reunión ordinaria del comité y que éste sea aceptado por la mayoría absoluta del mismo⁴¹⁵).

Sentado lo anterior, si un miembro del comité intercentros mantiene discrepancias con el sindicato que procedió a su designación al defender criterios dispares sobre materias

⁴¹¹ ALFONSO MELLADO, C., “Efectos del cambio de afiliación sobre el mandato representativo y la atribución de resultados”, cit., p. 283.

⁴¹² SSTs 7.7.1999 (R° 3828/1998) y sobre la excepcionalidad de esta solución enfatiza la sentencia de la misma Sala de fecha 3.10.2001 (R° 3566/2000).

⁴¹³ STSJ La Rioja 15.11.1994 (R° 147/1994).

⁴¹⁴ CC Michelín (BOE 20.3.2010). Sobre el tratamiento convencional a este respecto, RODRÍGUEZ SAÑUDO, F., “Negociación colectiva sobre representación y acción sindical en la empresa”, cit., p. 149.

⁴¹⁵ CC Air Nostrum (BOE 22.1.2005). Sobre la legalidad de esta cláusula, SAN 17.12.2010 (Proc. 121/2010).

afectantes a la negociación colectiva, este vocal podrá ser cesado en su puesto conforme al procedimiento democrático pactado en el convenio en el que citado órgano trae causa (v. gr. por decisión del resto de compañeros que sean representantes unitarios de la misma opción en votación secreta) sin que de esta decisión se pueda automáticamente deducir la vulneración del derecho de libertad sindical del representante removido⁴¹⁶.

Obviamente el convenio o el reglamento del propio comité podrán pautar el procedimiento de destitución, estableciendo determinadas cautelas al respecto (v. gr. límites a la revocación si está negociando un convenio colectivo, apertura preceptiva de un plazo de audiencia), pero, en ningún caso, podrán alterar la exigencia legal de proporcionalidad en la composición del órgano, la cual no sólo tendrá que observarse en el nombramiento de sus miembros sino que también se proyecta en su destitución.

VII.- El alcance de la responsabilidad del representante legal

El último bloque del presente capítulo completa el análisis del estatuto protector del representante legal, tratando de identificar cuál es el alcance de la responsabilidad individual que pueden asumir los trabajadores que son elegidos o designados representantes legales, tanto de base unitaria como sindical. Para poder abordar esta cuestión hemos de partir del silencio legal en lo que hace a la posible responsabilidad, directa o indirecta, en la que pueden incurrir estos representantes, teniendo igualmente que plantearnos si es posible trasladar la hipotética responsabilidad de las instancias colectivas a sus miembros.

En principio, siendo las obligaciones y responsabilidades de carácter global o indivisible respecto a la instancia representativa en su conjunto, parecería que la responsabilidad sería exigible a la instancia. Sin embargo, la cuestión planteada reviste una mayor complejidad, máxime cuando algunos de estos representantes ejercen la función legalmente encomendada en órganos colegiados (v. gr. miembros del comité de empresa o del comité intercentros) mientras que otros actúan como órganos en sí mismos (v. gr. los delegados de personal pues, conforme a lo dispuesto en el art. 62.1 ET, cada uno de ellos es titular de los derechos de representación y, a estos efectos, debe ser considerado como tal), de forma que la hipotética responsabilidad de estos delegados será exigible a cada uno de ellos sin que quepa imputar la responsabilidad de la actuación a un sujeto distinto que los propios trabajadores, que ostentan la condición de delegado de personal⁴¹⁷.

Al tiempo, cabría plantearse si esta misma conclusión se aplicaría ante una pluralidad de delegados, o si, por el contrario, podría eximirse de responsabilidad al representante que hubiese disentido del acuerdo adoptado⁴¹⁸. Como sostuvimos en el Capítulo I, el ordenamiento (art. 62.1 ET) fuerza a una actuación jurídica unitaria, aun aceptándose el recurso al sistema de mayorías, en cuyo caso, los delegados responden de la actuación

⁴¹⁶ STSJ Andalucía 3.5.2002 (Rº 801/2002).

⁴¹⁷ OJEDA AVILÉS, A., *Compendio de Derecho Sindical*, cit., p. 180.

⁴¹⁸ Haciendo una interpretación analógica del ya derogado art. 312 C. Civil, BERCOVITZ RODRÍGUEZ, R., "La actuación mancomunada de los delegados de personal en el Estatuto de los Trabajadores", cit., p. 166.

conjunta de todos ellos, si bien creemos que cabrá la individualización de la responsabilidad en relación a los acuerdos conjuntos si existe un disenso con lo acordado debidamente acreditado.

Trasladando esta argumentación a la posible responsabilidad de los integrantes de un órgano colegiado, la solución más respetuosa con la naturaleza de la representación es entender que si uno de sus miembros hubiese disentido formalmente de la decisión adoptada, o ni siquiera hubiese participado en la misma, este representante podría quedar excluido de la imputación de responsabilidad atribuida al comité (o la sección) y que como vimos en el Capítulo I alguna doctrina de suplicación trasladada a sus miembros.

La opción más garantista es ésta si bien tal interpretación pasa por probar la negativa esgrimida por el representante, para lo cual un indicio posible sería la existencia de las actas de deliberaciones en el que quede constancia tanto del parecer como del sentido del voto y sólo cuando no sea posible individualizar la decisión, bien porque sea imposible identificar quienes han participado en el resultado, bien porque haya sido una decisión unánime, se declarará la responsabilidad solidaria de todos los miembros del comité, “aplicando la doctrina civil sobre los actos dañosos de los grupos”⁴¹⁹.

La única excepción de esta regla general debiera situarse en la presidencia de la asamblea, regulada en el art. 77 ET, que expresamente exige la regla de mancomunidad y, en consecuencia, la responsabilidad por los ilícitos cometidos en la misma será solidaria.

Conviene, sin embargo, anticipar que esta traslación de responsabilidad (del órgano a sus miembros) ha sido una interpretación contestada en alguna doctrina de suplicación⁴²⁰. Antes de proceder a la valoración de esta jurisprudencia, consideramos necesario recordar el supuesto de hecho.

La sentencia resolvía la demanda planteada por un trabajador que había sido despedido y que solicitaba a la empresa, al comité y al FOGASA la devolución de una cantidad detrída de la indemnización alcanzada en el acuerdo durante el período de consultas. Durante éste, el comité había contratado el asesoramiento jurídico de los sindicatos, pactando un porcentaje de la indemnización como pago de este servicio en los siguientes términos: “complementariamente a los expresados acuerdos, la representación sindical de los trabajadores hace constar que, a efectos de cubrir los gastos de asesoramiento en la negociación de este expediente (...) la empresa deducirá de la cuantía que exceda de la indemnización legal (20 días por año con el máximo de

⁴¹⁹ PUEBLA PINILLA, A., “Responsabilidad de los órganos y miembros de la representación colectiva”, cit., p. 760. También admite esta exoneración en la responsabilidad del delegado sindical que había disentido de la actuación por la que se ha incurrido en el acto dañoso, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., “Régimen jurídico sindical”, cit., p. 173.

⁴²⁰ Las SSTSJ Comunidad Valenciana 25.4.2008 (R° 2771/2007) y 29.4.2008 (R° 2772/2007) concluyen recordando que ni el comité (ni menos sus integrantes –sic-) pueden afrontar “una condena pecuniaria, ni puede tener como tal comité medios financieros ni materiales para proceder a cumplir un fallo condenatorio”. El ATS 18.3.2009 (JUR 2009\195911) inadmitió finalmente el recurso planteado por el sindicato UGT y el comité demandados. Sigue este mismo criterio la STSJ Cataluña 4.5.2010 (R° 628/2009).

una anualidad) y el montante total de la indemnización pactada los siguientes porcentajes del 6% y del 4% con los siguientes criterios: 1-A las personas no afiliadas a ninguna de las organizaciones sindicales firmantes de este acuerdo, se les reducirá el 6%. 2- A las personas afiliadas a alguna de las organizaciones sindicales firmantes de este acuerdo con una antigüedad inferior a 12 meses, se les deducirá un 4%. Para todo ello las organizaciones sindicales facilitarán a la dirección de la empresa los listados correspondientes de las personas afectadas que permitan la aplicación correcta de los criterios anteriormente dichos”.

La cuestión litigiosa se centraba entonces en determinar si la decisión de los comités de empresa (fueron cinco) de contratar el asesoramiento jurídico y técnico a los letrados de los sindicatos demandados obligaba a los trabajadores a soportar el coste de dicha actividad por ser aquellos sus representantes en la negociación del despido colectivo.

Pues bien, señala la STSJ que el artículo 64 ET establece las funciones de los comités de empresa entre las que no se encuentra ninguna relativa a la asunción de gastos ni de asesoramiento ni de ningún otro tipo, por cuenta de los trabajadores, y que el ya analizado art. 11.1 LOLS dispone que: “en los convenios colectivos podrán establecerse cláusulas por las que los trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación atiendan económicamente a la gestión de los sindicatos representados en la comisión negociadora, fijando un canon económico y regulando las modalidades de su abono. En todo caso se respetará la voluntad individual del trabajador que deberá expresarse por escrito en la forma y plazos que se determine en la negociación colectiva”.

Partiendo de ambas regulaciones, entiende que si, como ocurría en el supuesto de hecho, una trabajadora hace constar su negativa al pago de los honorarios discutidos está claro que la cuantía detráida no ha respetado su voluntad individual. Alcanzada esta conclusión, sostiene que no es posible trasladar la responsabilidad de lo actuado por el comité a sus miembros en base a que “como quiera que el mandato que ejercen es representativo y no constitutivo, su acertada gestión o no podrá ponerse en entredicho, incluso podrán ser revocados por los trabajadores según el cauce estipulado en el art. 67 del ET, pero nunca en ningún caso podrán ser condenados (...) pues en el sistema legal de representación unitaria no existe establecida una responsabilidad contractual, al decretarse por el legislador un mandato representativo y no constitutivo. No puede condenarse a lo que sería una sanción pecuniaria por el ejercicio de su mandato, por mucho que se haya arrogado competencias que el art. 64 no le otorga”.

En lo que hace al alcance de la responsabilidad del delegado sindical, tampoco nuestro ordenamiento contiene reglas específicas que determinen la responsabilidad individual en la que pueda incurrir este representante aunque la respuesta en este supuesto se deduce más fácilmente de la LOLS.

El art. 10.1 LOLS señala expresamente que los delegados representan, a todos los efectos, a la sección, y se ha entendido que será esta conexión orgánica⁴²¹ la que sitúa la posible imputación de responsabilidad de estos delegados (que obvia recordar son

⁴²¹ LUJÁN ALCARAZ, J., *La acción sindical en la empresa*, cit., p. 142.

designados por y entre los trabajadores afiliados al sindicato en cuestión) en la previsión contenida en el art. 5.2 LOLS que establece que el “sindicato no responderá por actos individuales de sus afiliados, salvo que aquellos se produzcan en el ejercicio regular de las funciones representativas”, habiendo sostenido esta interpretación en los siguientes argumentos:

De un lado, porque el término de representación no se usa aquí en el sentido técnico jurídico sino como una representación orgánica *sui generis*⁴²² en la medida que el delegado actúa como “mandatario de la sección sindical”, excluyendo, de esta forma, la posibilidad de defender la existencia de una relación de representación entre éste y el sindicato, es decir, el delegado se configura como el instrumento utilizado por la sección sindical para el desarrollo de las facultades normativamente garantizadas, no siendo difícil encuadrar a este delegado en la previsión contenida en el precitado art. 5.2 LOLS y sostener, en consecuencia, que el sindicato responderá exclusivamente sobre los actos que el delegado realice en el ámbito de su competencia⁴²³.

La traslación de responsabilidad al sindicato exigiría entonces que los delegados actuasen por cuenta del sindicato (y no de la sección) o que la autoría de la conducta correspondiese directamente al sindicato, limitándose el representante a ejecutar o poner en práctica la decisión sindical.

De otro, porque para que el sindicato sea responsable habrá de desprenderse clara y suficientemente la existencia de un mandato (arts. 1709 y ss. CC) que libere al mandatario, en este caso, el delegado sindical “cualificado”, de la responsabilidad por los actos realizados, trasladando la responsabilidad al sindicato por la actuación del delegado que, simplemente, se limita a ejecutar lo mandado⁴²⁴.

Esta argumentación ha de trasladarse a la posible imputación del sindicato por actos cometidos por mandatarios de éste en la empresa, distintos de secciones y delegados cualificados, teniendo un especial interés en lo que hace a los delegados-portavoces.

Y así, en la medida que el legislador exonera de responsabilidad al sindicato por cualquier acto individual del proceder de sus afiliados, salvo que sea posible probar que las actuaciones individuales que originaron los daños fueron llevadas a cabo por instrucción o consigna del sindicato, la regulación del precitado artículo funciona, en

⁴²² En expresión de la STS 21.3.1995 (R° 1328/1994): “la representación de la sección sindical, ostentada por quien hubiera sido elegido portavoz de ella, aún “*sui generis*”, corresponde más al ámbito de la de carácter legal que al de la orgánica o voluntaria, lo cual lleva consigo que el poder que aquél otorgue, aún sin expresar su concreta intención o finalidad, pueda ser utilizado eficazmente para representarle en la expresada condición”. DESDENTADO BONETE, A.; DESDENTADO DAROCA, E., “Art. 5”, cit., p. 288. En similares términos, PUEBLA PINILLA, A., “Responsabilidad de los órganos y miembros de la representación colectiva”, cit., p. 770.

⁴²³ STC 292/1993, STSJ Madrid 10.12.2007 (R° 4434/2007) recuerda que “la responsabilidad por los actos llevados a cabo por la sección sindical como tal, cuestión a la que, al igual que sucede en el resto de los ámbitos de nuestro ordenamiento jurídico, se ha de decidir en función de quien tenga atribuida la representación de un órgano colectivo. Esta representación corresponde en el caso de las secciones sindicales al delegado sindical”.

⁴²⁴ Extensamente, PUEBLA PINILLA, A., *La responsabilidad civil del sindicato*, cit., p. 88.

realidad, como una presunción legal y así siempre que la actuación se deba a los afiliados se presumirá que el sindicato no está implicado en las resultas de aquélla⁴²⁵.

La imputación, por tanto, habrá de ser probada sin que, a estos efectos, valga cualquier tipo de relación asociativa entre el afiliado y el sindicato, como sucede con la sociedad común cuando por no haberse estipulado el modo de administrar, todos los socios se considerarán apoderados y lo que cualquiera de ellos hiciere por sí sólo, obligará a la sociedad [artículo 1695 CC]. El principio personalista en materia de responsabilidad (art. 1902 CC en el campo de la responsabilidad extracontractual y art. 1101 CC para la responsabilidad contractual) se ve modulado con el párrafo primero del art. 1903 CC que, como es sabido, establece que “la obligación que impone el artículo anterior es exigible, no solo por los actos propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder”, y, en aplicación de este principio expansionista, vinculan responsabilidad a determinadas actuaciones que se llevan a cabo por personas distintas a las declaradas legamente responsables: por los hijos menores, por pupilos o incapacitados, por dependientes o empleados.

La relación sindicato-afiliado no encaja en la configuración anterior: ni hay dependencia o subordinación, ni el sindicato es superior jerárquico, ni tiene obligación alguna de cuidado o vigilancia en la admisión de afiliados ni respecto a sus actuaciones⁴²⁶, siendo absolutamente marginal los supuestos en los que sea posible imputar esta responsabilidad al sindicato. Es más, esta posibilidad queda nuevamente condicionada a la concurrencia de una actuación culpable por parte del sindicato y una actuación culposa por parte del causante material del daño.

⁴²⁵ *Ibid.*, p. 114.

⁴²⁶ BUSTOS PUECHE, J. E., “La responsabilidad privada de los sindicatos en Derecho español”, cit., p. 69.

CONCLUSIONES

Primera. La representación laboral en la empresa aunque pueda tener ciertas similitudes con la representación política (origen normativo y no voluntario para el representado, legitimidad democrática) plantea una especificidad tanto desde la perspectiva subjetiva, al quedar circunscrita a los trabajadores que conforman la circunscripción electoral, como material, pues surge para la representación de los intereses profesionales compartidos por una colectividad de sujetos unidos por una idéntica vinculación jurídica, derivada de la pertenencia a la misma plantilla.

La representación que asumen los representantes unitarios y los sindicales con representatividad probada es una representación legal con alcance subjetivo general, que singularmente la diferencia de la representación privada en la que los efectos de lo actuado se limitan a aquéllos que han manifestado esta voluntad a través de un poder o mediante un negocio más amplio en el que éste se contenga.

El fundamento de esta actuación es la insuficiencia del poder que el Derecho concede a través de fórmulas privatistas de representación para responder a las exigencias de una defensa de aquellas situaciones jurídicas que, aun siendo típicamente privadas por razón de los sujetos afectados, revisten un indudable significado social. Esta socialización del interés privado justifica la institucionalización de una representación profesional que no puede explicarse mediante la concesión de un poder por la declaración de voluntad que la afiliación representa. La función que asumen representantes unitarios y sindicales con representatividad probada no es, por tanto, la de ser un exclusivo mandatario de quienes le han elegido o designado sino que tiene carácter universal en el seno de la empresa o centro de trabajo.

No se trata, por tanto, de juridificar la actuación por otro sino la gestión de un interés común o de grupo, teniendo carácter instrumental respecto de la participación en la empresa y fundamental en orden a la negociación colectiva. Lo que el representante debe hacer es actuar en interés de la colectividad representada, según su propio juicio y sabiduría, aunque parece obvio que su actuación no debería entrar en conflicto cuando la colectividad representada manifiesta una voluntad expresa respecto alguna cuestión

en concreto (v. gr. el sentido de una huelga o la decisión de aprobar o no un convenio). Ahora bien, aunque el representante electo no está ligado a ninguna instrucción ni de sus representados ni del sindicato por el cual concurrió a la elección, y, por tanto, puede y debe actuar como le dicte su conciencia, ya que al representar a todos no debe encontrarse vinculado por las opiniones de ninguno, deberá ser sensible a los intereses de sus representados, so pena de que pueden verse depuestos de su condición por decisión de aquellos que previamente le habían elegido.

Segunda. Es una representación democrática sin que altere esta conclusión el hecho de que alguna de estas instancias no surjan de una manifestación directa de los trabajadores representados. Ahora bien, la capacidad atribuida a estas instancias dimana de la Ley pues el origen del poder atribuido a estos órganos, y del que carecen cada uno de sus integrantes, se contiene, respectivamente, en el ET y en la LOLS.

Como en cualquier elección democrática, el proceso tiene que desarrollarse dentro de la garantía de unos niveles de competitividad y libertad de elección, sin que altere esta conclusión el hecho de que algunos de estos órganos sean constituidos tras un proceso tan reglado como el que disciplina la elección de representantes unitarios de primer grado, y que en otros sea tras una elección indirecta, ya que en todos ellos se garantiza que quienes, a la postre, van a ser los destinatarios de esta actuación puedan decidir qué sujetos asumirán la relevante función de ser su voz en el seno de la empresa. Es más, la voluntad manifestada por los trabajadores afectados por la elección de primer grado deberá ser observada en la conformación de los órganos unitarios de creación derivada mediante la aplicación de un principio de proporcionalidad representativa, que adquiere expreso respaldo normativo en lo que hace a la conformación del comité intercentros. El objetivo último de esta exigencia es la de evitar un excesivo pluralismo en un organismo representativo que, aun sindicalizado en su composición, tiene naturaleza unitaria, es decir, una vez constituido, representa a todos los trabajadores de la empresa. Este principio democrático, aunque revista ciertas modulaciones en su configuración objetiva, también es predicable de las secciones sindicales cuando las mismas asuman funciones de representación general o de afectación a toda la plantilla, pues el hecho de que deban acreditar la mayoría, medida en términos de composición del comité, permite la manifestación, aun a través de esta fórmula indirecta, de la voluntad de los trabajadores representados.

Ahora bien, aunque el proceso electivo es el presupuesto para la constitución de la representación electiva (tanto los órganos unipersonales como los colegiados), su poder de representación sienta sus bases en el reconocimiento normativo de los aspectos que conformarán la referida institución. Pudiese parecer entonces que todos los trabajadores están llamados a elegir a sus órganos de representación, al menos, de base electiva; sin embargo, esta afirmación debe necesariamente matizarse no sólo porque la inacción de alguno de los sujetos legitimados, especialmente los sindicatos, impide la elección de estos representantes sino porque el modelo se ha diseñado de manera ciertamente restringida, y así sólo se podrá ejercer este derecho en empresas o, más correctamente, en centros de trabajo con un volumen de empleo superior a cinco trabajadores,

asumiendo que la necesaria superación de esta dimensión es, al menos, en la interpretación efectuada por el TS, el requisito para poder precisar el elemento de colectividad que requiere la noción de representación en el ámbito laboral –véase conclusión cuarta-.

La utilización de esta dimensión mínima supone, a nuestro juicio, la decisión de política legislativa que más notablemente ha condicionado el modelo legal, habida cuenta que un elevado número de trabajadores (todos los ocupados en centros de trabajo de menos de 6 trabajadores) quedan excluidos del procedimiento electoral, aun a sabiendas de que el resultado de dichos comicios se proyectará sobre la esfera de sus intereses, pues la audiencia electoral es el criterio que determina la representatividad sindical, y con él las competencias y prerrogativas asociadas a tal cualidad. Y, aunque ciertamente los sindicatos, con una mayor flexibilidad en lo que hace a su configuración orgánica, podrían tratar de paliar este déficit representativo mediante la constitución de secciones en empresas o, con una mayor corrección técnica, en centros de trabajo en los que no sea posible la elección de representantes unitarios, esta solución parece claramente insuficiente, habida cuenta que las funciones de representación de alcance general se condiciona a la obtención de la mayoría de los representantes unitarios lo que fuerza a las secciones a constituirse con un ámbito coincidente al de los comités.

Tercera. La concurrencia, no siempre pacífica, de órganos que pueden asumir la representación legal de los trabajadores en la empresa configura un modelo pluralista de sujetos que, aunque fuertemente interconectado en su dimensión funcional, obedece a naturalezas jurídicas distintas.

El modelo de representación se caracteriza por una diversificación creciente de órganos, de naturaleza general o especializada, potencialmente concurrentes, y aunque es cierto que la convergencia entre ellos se produce porque son los sindicatos los que racionalizan su constitución, la conclusión anterior no impide fricciones derivadas de esta pluralidad subjetiva. Es más, el hecho de que nuestro sistema se caracterice por una bicefalia muy marcada entre los dos grandes sindicatos hegemónicos y la cada vez más frecuente constitución de sindicatos profesionales introduce otro factor de complejidad al entramado orgánico referido.

Es cierto que en la mayor parte de los países europeos no se concedió al sindicato el monopolio representativo en el ámbito empresarial, pero sólo en el caso español se da una confusión tan marcada entre ambas representaciones lo que provoca una competencia que a nadie beneficia, pudiendo afirmar que la paradoja de nuestro modelo legal es que el actor principal es el sindicato en un sistema protagonizado por sujetos no sindicales. Ahora bien, esta dualidad no implica igualar a ambas representaciones; justo al contrario, el artículo 7 CE da carta de naturaleza al sindicato al tiempo que la acción sindical en la empresa ha sido considerada por el máximo intérprete constitucional parte del contenido esencial del derecho a la libertad sindical, no haciendo lo mismo con el comité de empresa que es sólo puede encontrar una indirecta vinculación con el artículo 129.2 CE.

Cuarta. El tamaño del centro, medido por el número de trabajadores empleados, es decisivo para la configuración de las representaciones laborales al utilizar este ámbito como unidad de medida para la posible elección de instancias de base electiva y condicionar, de manera indirecta, la constitución de las instancias descentralizadas del sindicato.

La utilización de un concepto de tan alta indeterminación como es el de centro de trabajo y la imposibilidad de cualquier alteración a este respecto, conforme a la interpretación jurisprudencial dominante, supone una disfunción del modelo legal, especialmente en empresas que cuenten con un volumen de empleo notable pero diseminado en múltiples centros, pues legalmente no podrían elegir representaciones de base electiva sin que las instancias sindicales puedan acreditar la mayoría legalmente exigida para asumir funciones de representación de alcance general. La falta de representantes unitarios no se suple, por tanto, por la posible existencia de representaciones sindicales, al menos no se suple en lo fundamental que es la negociación colectiva de eficacia general y los procesos de consulta sobre medidas laborales de alcance colectivo.

Este déficit se solventaría con la propuesta incluida en la presente investigación, esto es, si se permitiese la alteración de los ámbitos por voluntad de los sindicatos, optando, en unos casos, por privilegiar a la empresa frente al centro de trabajo, tal y como ya ocurre con la representación preventiva. Es cierto que la utilización de un criterio, más o menos, objetivo como es el de centro de trabajo trata de mitigar un riesgo evidente, pues es obvio que “ni al empresario ni a los trabajadores les interesa siempre, en términos de interés objetivo, que haya uno o varios centros de trabajo” (SALA; MARTINEZ; 1985: 1650), pero también lo es que la restrictiva interpretación jurisprudencial efectuada en torno a esta noción tiene un reflejo directo en la eficacia de la actuación representada. La modificación propuesta mitigaría, al tiempo, el riesgo ya advertido en relación al cálculo de la representatividad, pues todavía hoy los sindicatos tratan de forzar al máximo el nombramiento de representantes de base electiva en las unidades previstas por la ley ya que los mismos serán los que determinen su posición de fuerza sindical.

Quinta. La acreditación de la representatividad sindical a partir del criterio de audiencia desvirtúa, en muchas ocasiones, la función primaria de la representación de base electiva para convertir esta elección en un mecanismo en el que prima más la función medidora que la articulación de una instancia legal de representación.

Que la representación electiva sirva como criterio de medida de la representatividad sindical ha terminado por subordinar la primera y directa función de los órganos unitarios para convertirlos en un mecanismo de competencia sindical, condicionando hasta tal punto el modelo legal que transcurridas ya más de tres décadas desde que se institucionalizó, no parece probable que sufra modificaciones relevantes a este respecto. Los sindicatos actúan en las empresas a través de la representación unitaria, incluso aunque insten a consolidar su presencia en este ámbito a través de representaciones netamente sindicales, las cuales han recibido un impulso notable con el analizado RDL 7/2011, en el que, por primera vez, el legislador incorpora una regla de indudable

relevancia práctica al atribuir a la sección o secciones legitimadas la prioridad en la intervención en múltiples actuaciones representadas.

Ahora bien, el hecho de que la reforma no haya alterado el sistema de cómputo de la representatividad hace que los esfuerzos sindicales se concentren todavía hoy en la obtención del respaldo a sus siglas en las mal denominadas “elecciones sindicales”, habida cuenta que el poder sindical se sigue logrando a través de este proceso, es decir, de los resultados manifestados por trabajadores (afiliados o no) que optan por otorgar su confianza, precisamente, a los candidatos incorporados a las listas presentadas por los sindicatos, con independencia del volumen de afiliados o adherentes con los que cuente dicha organización. La alta participación electoral (en torno al 70% en el último proceso electoral celebrado de manera generalizada a finales del año 2011) no sólo contrasta con los niveles de afiliación que, aun habiendo experimentado un ligero repunte, se sitúan en torno al 16.4% (ECVT, 2010, Tabla 5.10), sino que avala una de las conclusiones de esta investigación: la sindicalización de la representación unitaria como forma de construcción del sujeto sindical en el ámbito empresarial (BAYLOS, 2012: 94).

La permeabilidad que presentan los órganos electivos a la sindicalización tiene, además, una traducción jurídica concreta en su dinámica de funcionamiento, pues, sin desvirtuar su carácter unitario, el respeto a la libertad sindical exige que los órganos de base electiva, y cuantas comisiones de ellos se deriven, sean una reproducción lo más fiel posible del resultado de las opciones tomadas por los trabajadores en un proceso electoral al que se habrán presentado candidatos y candidaturas, casi siempre respaldadas por formaciones sindicales, siendo este pluralismo el que deberá reflejarse de la forma más fiel posible, de manera que las mayorías y las minorías conserven sus porcentajes representativos, aún reduciéndose a escala el número de sus integrantes. El criterio de proporcionalidad, asumido por el TS siguiendo la doctrina jurisdiccional del extinguido TCT, ha descartado la solución de la mayoría, pues la misma no se corresponde con el principio de representación corregida que inspira la legislación sindical española (arts. 7.2 y 10.2 LOLS, 71.1 ET y 87.2 ET) e impone, en consecuencia, la solución opuesta, esto es, el reparto proporcional de los puestos entre los sindicatos presentes en la representación laboral de base unitaria.

Sexta. Dado el carácter legal de la representación de base electiva, la válida adopción de acuerdos y la aplicación de cuantos otros efectos jurídicos deriven de su actuación se contienen en el ET, siendo en esta sede donde se establecen los requisitos para la formación de la voluntad en su seno sin que la empresa o los sindicatos puedan asumir función ordenadora a este respecto.

Los órganos unitarios existen porque la Ley así lo dispone, siendo el art. 67 ET el que garantiza a sus titulares el ejercicio de la función legalmente encomendada a través de mandatos representativos, aun habiendo sido elegidos dentro de una candidatura sindicalizada, no requiriendo ni la aquiescencia del sindicato ni la aceptación de los trabajadores para el ejercicio de las competencias a las que hace referencia el Título II ET. Es más, los representantes unitarios podrán actuar en contra de los criterios adoptados por el sindicato de pertenencia (en el caso de estar afiliados) o por el que

concurrieron a las elecciones, y este alejamiento no tendrá ninguna consecuencia *ad extra*, es decir, no anulará la decisión adoptada por la instancia electiva legitimada, sin perjuicio de que el representante unitario, en su condición de afiliado, pueda ser sancionado, atendiendo al régimen disciplinario sindical.

Séptima. Los órganos de representación sindical son parte del sindicato y encuentran su razón de ser en el derecho de libertad sindical, de modo que los términos que disciplinan su funcionamiento se contendrán en la normativa adoptada por el sindicato. Es más, que, en la empresa, esta función sea asumida por secciones y delegados no altera esta conclusión, pues las instancias descentralizadas del sindicato deberían observar las instrucciones emanadas por los órganos confederales y por lo disciplinado en el mandato congresual en vigor, pudiendo ser reprobadas si se apartan de esta actuación.

No tendría especial sentido que una sección pudiera adoptar acuerdos claramente contrarios a las decisiones del sindicato ya que supondría primar a la sección sobre el propio sindicato, lo que se traduciría en anteponer los intereses de un grupo de trabajadores afiliados sobre los de la organización a la que éstos pertenezcan. Ahora bien, el hecho de que el RDL 7/2011, en el ánimo promocional de las representaciones sindicales a nivel de empresa, contenga un principio de favor por estas instancias -que se concreta en la atribución de determinadas facultades de manera directa (v. gr. negociación colectiva, interlocución en períodos de consultas cualificados)- supone que la obtención de la mayoría legal será título bastante para que la decisión adoptada surta plenos efectos jurídicos, y ello con independencia de que el sindicato esté disconforme con la decisión adoptada, siendo, en tales casos, un problema sindical la solución de la controversia, sin consecuencias *ad extra*, es decir, sin ningún efecto en la validez de la decisión adoptada.

La separación de las instrucciones sindicales podrá tener consecuencias internas, esto es, cabrá la disolución de la sección o la máxima sanción disciplinaria (la expulsión del sindicato) pero, en ningún caso, afectará a la validez legal de lo acordado, ya que la obtención de la mayoría exigida para la válida adopción del acuerdo (v. gr. arts. 41.4, 89.3 ET o art. 3.2 a) RDLRT) será título bastante para que la decisión vincule a la totalidad de trabajadores representados. Los órganos confederales, al menos, de los sindicatos más representativos tratan de minimizar este riesgo mediante el establecimiento de reglas internas para la adopción de acuerdos por todos aquellos que, de una manera u otra, personifican al sindicato, aunque conviene insistir en que su inobservancia no afectará a la validez del acuerdo. Cuestión distinta es que la naturaleza de estas instancias imposibilite que el voto de sus componentes se fragmente, es decir, el mandato que define a los representantes estatutarios hace que su actuación se caracterice por la plena autonomía en lo que hace a la adopción de decisiones; autonomía que se materializa en un voto personal, no delegable y que no necesariamente tiene que seguir las instrucciones del sindicato por el cual se presentó al proceso electoral.

En cambio, si la interlocución es asumida por la sección sindical no será posible esta personalización del voto, teniendo éste que efectuarse en bloque, habida cuenta que la legitimación de cada sección depende de su representatividad concreta entre los representantes unitarios. No cabe, por tanto, que los miembros de una misma sección sindical voten de manera diferenciada ya que no se les adjudica una parte de la representatividad de la que puedan disponer unilateralmente.

Esta solución no deja de mostrar una cierta disfunción, habida cuenta que si quienes asumen la negociación son representantes unitarios -aun presentados en listas sindicalizadas- no cabrá exigir esta unidad de voto, pues no parece existir óbice alguno (al menos, en el terreno estrictamente legal; cuestión distinta será en la esfera endosindical) para que el sentido del voto pueda ser divergente, conforme al mandato representativo que define esta representación (art. 67 ET). En cambio, si la interlocución es sindical, la presencia se establece en bloque, conforme a la audiencia electoral obtenida.

Y, en todo caso, esta conclusión no resuelve la notable casuística que plantea la nueva exigencia contenida en el art. 41.4 ET en los procesos de reorganización productiva empresarial, estableciendo un requisito acumulativo para la válida adopción de acuerdos, exigiendo la mayoría de representantes siempre que éstos representen a la mayoría de trabajadores afectados por la vicisitud. La mayor dificultad se plantea en empresas pluricelulares que cuenten con centros con y sin representantes legales, habiéndose propuesto en el primer capítulo de la investigación, al cual nos remitimos, unos criterios para proceder a este cálculo, partiendo del principio de participación proporcional que informa al Derecho Colectivo del Trabajo.

Octava. La preferencia sindical asumida en las últimas reformas normativas es un primer paso hacia la clarificación del sistema dual, pero como la representación de los trabajadores en la empresa es mayoritariamente ejercida por órganos de base electiva no parece probable que, al menos, en un corto espacio de tiempo se altere esta conclusión.

Que la intervención de las secciones sindicales representativas en todos los procesos de consulta/negociación previstos en el texto estatutario sea prioritaria es una decisión especialmente respetuosa con el modelo constitucional, que prima a la representación sindical (arts. 7 y 28.1 CE) frente a las representaciones unitarias (art. 129.2 CE), y tiene evidentes efectos positivos desde la perspectiva práctica: de un lado, porque permite al sindicato o sindicatos que dominen el comité evitar posibles situaciones de indisciplina de los representantes unitarios, conforme al mandato representativo ya referido, al tiempo que garantiza una mayor profesionalización de la interlocución, habida cuenta que las instancias sindicales siempre podrán recurrir a la asistencia técnica del sindicato. De otro, porque materializa una histórica pretensión sindical: que la elección de la interlocución sea una decisión de los sindicatos, quienes decidirán, por razones de oportunidad, qué instancia asumirá la interlocución.

A pesar de la preferencia legal, a lo largo de esta investigación hemos sostenido que no parece probable que, al menos, en un corto espacio de tiempo se sindicalice plenamente

la negociación empresarial, basando dicha conclusión en los datos publicados por el MEYSS que muestran, sin ambages, la preponderancia de la representación unitaria en la asunción de esta función lo que, además, nos hace ser cautelosos con la viabilidad de algunas propuestas que abogan por atribuir, en régimen de exclusividad, determinadas competencias (v. gr. negociación colectiva y medidas de conflicto) a los sindicatos.

Novena. La insuficiente regulación de las instancias de representación en el ámbito empresarial supone una asincronía respecto a la utilización de dicho ámbito en múltiples actuaciones representadas.

En la articulación de los esquemas representativos el legislador parte de una concepción muy simple de empresa, lo que ni en el momento de aprobación del texto estatutario ni, mucho menos, en la actualidad supone la organización empresarial tipo, no siendo capaz de dar una respuesta satisfactoria a las empresas pluricelulares. Esta disfunción se agudiza por el hecho de que la única instancia representativa de base electiva a nivel de empresa (bien es sabido que el comité de empresa conjunto no necesariamente alcanza a la totalidad de la empresa sino al resultado de la agregación de centros a los que se refiere el art. 63.2 ET) se condicione a una previa regulación convencional; decisión que no sólo veda la posibilidad de constituir esta instancia en empresas regidas por convenios que no prevean su constitución (el dato suministrado por la Estadística de Convenios elaborada por el MEYSS para el año 2013 es muy significativo: sólo en un 4,89% de los convenios de empresa contemplaba una cláusula de creación del comité intercentros sin suministrar información a este respecto en los convenios de ámbito superior) sino también en aquellas otras en las que nos encontremos ante su primer convenio.

Esta decisión legal supone un alejamiento consciente de ordenamientos próximos en los que también se utiliza el centro como circunscripción electoral básica, y en la misma subyacía el interés de que la representación a nivel de empresa fuese asumida por las secciones sindicales, aunque, podemos afirmar que, transcurridos más de treinta años de la aprobación de la LOLS, los sindicatos no han sido capaces de capitalizar esta demanda.

Ahora bien, dada la naturaleza legal de la representación de base electiva, un representante de primer grado no está legitimado para asumir la representación de trabajadores de centros que no participaron en su elección; abunda en esta conclusión el hecho de que cuando el legislador ha querido dar una respuesta unívoca a la ausencia de representantes en un concreto centro lo ha hecho, y así el art. 41.4 ET admite que los trabajadores mandaten a representantes de otros centros, en cuyo caso, se está irradiando la representatividad porque el propio precepto así lo permite, no pudiendo extender esta solución a la negociación colectiva ni ante a una hipotética intervención en sede judicial. La única solución a esta deficiencia es que asuman esta función las secciones sindicales representativas, esto es, las que obtengan la mayoría de representantes en la totalidad de la empresa, aunque en algunos centros no acrediten esta mayoría, pues, a diferencia de la representación de base electiva, las instancias sindicales no tienen legalmente predefinido su ámbito de actuación, siendo, como ya sostuvimos, una

decisión interna de los afiliados la opción por constituir la sección sindical a nivel de centro o de empresa. Ha reforzado esta interpretación la reciente jurisprudencia dictada por el TS (STS del 18 de julio de 2014) en lo que hace a la designación de delegados *ex art. 10 LOLS*, la cual sostuvo que es una decisión sindical la de optar por el centro o la empresa.

Décima. Existen fenómenos empresariales perfectamente asentados en el tráfico jurídico a los que el Derecho Sindical no ha dado ninguna respuesta satisfactoria, en parte por la utilización del centro de trabajo como circunscripción electoral básica.

El Derecho Colectivo ha quedado superado por las complejas formas de concentración empresarial, haciendo imprescindible su adecuación ya que lo está en juego es la propia eficacia del modelo de representación ante un empleador complejo que, por un lado, obedece al ya referido proceso empresarial de agregación, creando el mundo de los grupos de empresa, y, al tiempo, muestra una tendencia descentralizadora en torno a las redes de empresa (LÓPEZ, 2010: 634). Esta carencia es especialmente gráfica cuando varias empresas quedan ubicadas en un emplazamiento común, pues, a pesar de la titularidad jurídica diferenciada, no es infrecuente que el empresario principal asuma, de manera impropia, el poder de dirección, con independencia de lo que suceda en el terreno jurídico-formal.

La propia ordenación institucional dificulta cualquier solución a esta disfunción pues las posibilidades de actuación, al menos, en lógica estatutaria, se circunscriben al ámbito productivo en el que las referidas instancias se han constituido, generalmente el centro de trabajo, lo que impide, de facto, articular una estructura representativa que ofrezca una respuesta coherente a las estructuras de empresa-red, aun asumiendo la dificultad de este concepto. Pero es que, además, a lo largo de la presente investigación hemos calificado como claramente insuficientes las escasas respuestas legales impulsadas para mitigar esta carencia:

De un lado, porque aunque pueda valorarse de manera positiva la extensión prevista en el art. 17 LETT o el art. 42.6 ET, los términos en los que se disciplina esta atribución son, en la práctica, francamente limitados, especialmente ante supuestos de contratas y subcontratas en los que el recurso a estas representaciones quedará circunscrito a cuestiones preventivas.

De otro, porque siendo cierto que la admisión como unidad de negociación propia la conformada por una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas, incorporada en el texto estatutario con ocasión de la aprobación del RDL 7/2011, trataba de evitar que el recurso a la descentralización tuviese como causa real una minoración de las condiciones de trabajo, los datos conocidos hasta el momento en términos de convenios suscritos en este ámbito nos permiten afirmar la escasa incidencia de la reforma a este respecto.

Y aunque ciertamente la autonomía colectiva está tratando de solventar las deficiencias detectadas, siendo la creación de comités en el seno de grupos de empresa nacionales su

manifestación más evidente, en la presente investigación hemos considerado que estas instancias no podrán asumir un mandato como el previsto para los representantes legales sino que el alcance de su actuación será determinado en el pacto colectivo en el que estas instancias atípicas traigan causa. Obviamente, una interpretación extensiva sería más garantista para los trabajadores en la medida en que supondría una mejora de las condiciones en que los trabajadores pueden ejercer el derecho de participación en la empresa respecto de las fijadas en la norma estatutaria, pero como quiera que las circunscripciones fijadas en la ley son una materia no disponible por la negociación colectiva, las instancias convencionales referidas no podrán asumir, al menos, sin que exista una habilitación legal expresa (como sucede, por ejemplo, con los mandatos *ad hoc*) funciones exclusivamente reconocidas a los representantes legales, pues conviene no olvidar que estas instancias podrán vincular a la totalidad de trabajadores y no sólo a los que han manifestado su consentimiento a este respecto.

Cuestión distinta es que consideremos imprescindible una modificación legal en el Título II ET en los términos que a continuación se señalan: de un lado, estableciendo como preceptiva la constitución del comité intercentros en todas las empresas pluricelurales. De otro, dando carta de naturaleza al comité de grupo de ámbito nacional; la ausencia de cualquier referencia al grupo de empresas evidencia, otra vez más, una asincronía entre el ámbito de representación de las instancias legales (el centro y, a lo sumo, la empresa) y el espacio donde efectivamente se adoptan muchas decisiones gerenciales (el grupo en su conjunto), de ahí la conveniencia de la reforma propuesta que debería partir, eso sí, de una noción amplia de grupo, teniendo presente la abundante y reciente doctrina del TS, habiendo establecido una solución al respecto en el Capítulo II de la presente investigación, al cual nos remitimos.

Y, en todo caso, creemos que la adaptación del modelo de representación pasaría por asumir un alejamiento consciente de la regla central que sitúa el espacio de representación institucional, tanto a nivel estatutario como sindical, en el centro de trabajo y utilizar la referencia “lugar de trabajo” (BAYLOS, 2004: 26). De no prosperar esta propuesta, e incluso de hacerlo, consideramos importantísimo el papel que puede jugar la negociación colectiva a este respecto, tratando de incorporar fórmulas de mayor alcance que la previsión contenida en el art. 42.6 ET, instando al reconocimiento de la red o del grupo como ámbito preferente para la constitución de una instancia representativa, de base unitaria o sindical y con el alcance competencial que, en su caso, se pacte en el convenio en el que traiga causa.

Undécima. Las últimas reformas normativas debieran favorecer una revalorización de las instancias legales de representación en este ámbito, habida cuenta que son las únicas legitimadas para asumir la negociación de convenios colectivos de ámbito empresarial y tienen un papel preponderante en los períodos de consulta cualificados, los cuales están adquiriendo una relevancia central en la actual dinámica laboral.

El hecho de que el último ciclo de reformas laborales, en una opción legislativa legítima, quiera situar a la empresa como “centro de gravedad” del modelo de

negociación colectiva (MERCADER, 2012: 441) debería tener como efecto derivado la revalorización de la presencia de representantes legales, tanto de base unitaria como sindical, habida cuenta que las sucesivas reformas han mantenido incólume el art. 87.1 ET, de modo que la legitimación la ostentan, exclusivamente, las representaciones de base unitaria o, preferentemente, las secciones sindicales que acrediten la mayoría en los términos referidos. Ahora bien, los datos conocidos, vigente ya el RDL 7/2011, nos permiten afirmar que los órganos unitarios siguen asumiendo la negociación en el ámbito empresarial (el MEYSS señala que en un 95,34% de los convenios firmados en el año 2013 han negociado comités o delegados), lo que supone afianzar la conclusión principal de esta investigación: los sindicatos actúan en las empresas a través de los órganos de representación unitaria

Cuestión distinta es que el cambio de paradigma en el modelo de negociación colectiva, siendo su manifestación más evidente la primacía incondicionada del convenio de empresa, obligue a los sindicatos a hacerse presentes en el ámbito empresarial. De no hacerlo, las representaciones unitarias seguirán capitalizando la negociación en este espacio, como, de otra parte, confirman los datos referidos en el párrafo anterior. La conclusión anterior no obsta para que los sindicatos traten de neutralizar la reforma legal y buena prueba de la afirmación anterior es que tanto CCOO como UGT han aprobado en sus Criterios de Acción Sindical la no apertura de unidades de negociación si la empresa no alcanza una determinada dimensión (v. gr. CCOO cifra este umbral en 50 trabajadores).

Aunque todavía es pronto para valorar los efectos de la reforma, los primeros datos conocidos nos permiten afirmar que el convenio sectorial ha conservado su fuerza a pesar de la preferencia aplicativa referida; es más, la negociación empresarial está claramente condicionada por la dimensión de las empresas (el MEYSS cifra en 270,5 la dimensión media de las empresas en las que se han suscrito convenios en este ámbito), pareciéndonos positivo este comportamiento, pues sólo en aquellas empresas que acrediten una determinada dimensión se puede hablar, en puridad, de una verdadera negociación que se traduzca en la existencia de una contraparte que actúe en este proceso en interés de los trabajadores.

La relevancia que adquiere la presencia de instancias legales de representación debe completarse recordando la renovada centralidad de los derechos de información y consulta en el seno de la UE, como evidencia su expresa mención en el art. 137.1 e) TCE y en el punto 17 de la Carta Comunitaria de Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores, hasta situar esta intervención representada en los umbrales mismos de la negociación colectiva. La disciplina legal de estos períodos exige la intervención de sujetos colectivos que asuman la representación de sus congéneres, sea mediante fórmulas estables de representación, tanto de base unitaria como sindical, y, ante su ausencia, a través de las cuestionadas comisiones *ad hoc*, con el temido riesgo de abuso empresarial que en su utilización subyace. En todos los casos, el legislador garantiza, en términos relativamente consistentes, el acceso a la información necesaria para el ejercicio de la función legalmente encomendada, extendiendo este reconocimiento a los

representantes legales, de base unitaria o sindical, e incluso a los mandatados *ad hoc*, siempre que la Ley habilite su intervención.

Duodécima. Aunque los términos en los que la LRJS reconoce la intervención del sindicato en el proceso de trabajo se caracterizan por su evidente amplitud, ello no implica reconocerles una suerte de legitimación universal para la defensa de cualquier interés que consideren digno de tutela sino que habrán de acreditar un vínculo que legitime esta actuación.

La intervención del sindicato podrá ser tanto en defensa de intereses individuales de los trabajadores afiliados –art. 20 LRJS- como, en su caso, de los no afiliados, conforme a lo dispuesto en el art. 18 de la precitada ley. En ambos casos, el trabajador continua interviniendo como parte de la relación procesal en su condición de titular de la relación material objeto del proceso, si bien lo hace a través del sindicato que actúa en su nombre e interés.

El sindicato también podrá actuar en el proceso en defensa de intereses colectivos, conforme a la naturaleza institucional de la representación que ejercen, alejándose de los esquemas de apoderamiento del Derecho privado para asimilarse “a una representación legal implícita del colectivo cuyos intereses dice defender y promover la organización correspondiente” (GARCIA MURCIA, 1987: 209). Ahora bien, la legitimación sindical en defensa de intereses colectivos se condiciona a la acreditación de un vínculo especial y concreto entre el sindicato y el objeto de debate en el pleito, haciendo pender tal exigencia de un concepto de tan alta indeterminación como es el de “implantación” en el ámbito del conflicto. Y aunque ciertamente la utilización de un criterio esencialmente casuístico, como es el de implantación, dota de una notable complejidad a la intervención procesal del sindicato, esta decisión se fundamenta en la singular eficacia de la sentencia dictada en todos los procesos que tienen, por mandato de la ley, una legitimación colectiva cerrada, pues la misma tendrá la naturaleza de cosa juzgada “sobre los procesos individuales pendientes de resolución o que puedan plantearse, que versen sobre idéntico objeto o en relación de directa conexidad con aquél”, conforme a lo dispuesto en el art 160.5 LRJS; solución que, con algunas matizaciones, se reproduce en el art. 124.13 del mismo texto legal.

En relación a la intervención procesal de las instancias unitarias, la misma se circunscribe a litigios en los que estén en juego intereses colectivos sin que quepa extenderla a acciones que son ejercitables por cada trabajador como derecho básico –art. 4.2 g) ET-. Que la capacidad de las representaciones de base electiva sea francamente limitada por los términos en los que la norma procesal reconoce legitimación a estas instancias no sólo evidencia la diferente naturaleza de ambas representaciones sino que fuerza a que la intervención en el proceso sea mayoritariamente asumida por los sindicatos, bien directamente (con la exigencia de conexión con el ámbito del conflicto ya referida), bien a través de las instancias descentralizadas constituidas en la empresa.

Decimotercera. Aunque los mecanismos de protección se extienden a representantes electivos y sindicales, tratándose de sujetos que tienen distinta

naturaleza jurídica, los términos que disciplinan esta tutela son igualmente diferentes.

La protección de las representaciones netamente sindicales deriva, directamente, del contenido esencial del derecho fundamental –art. 28.1 CE-, habiéndose entendido que muchas de las funciones reconocidas a las secciones y delegados no son más que el reflejo del ejercicio de este derecho mientras que los órganos de representación unitaria han encontrado un débil engarce constitucional en la fórmula contenida en el art. 129.2 CE en lo que hace a las “diversas formas de participación en la empresa”. Estamos, por tanto, ante un derecho, el de “representación colectiva”, según reza el Título II ET, de estricta configuración legal, lo que implica que la actividad desplegada por el representante unitario, en su condición de tal, se sitúa, en principio, fuera del ámbito del derecho fundamental de libertad sindical.

La distinta posición constitucional de los sindicatos y de los órganos de representación unitaria se proyecta sobre la actividad llevada a cabo por estos últimos sin que ello lleve a olvidar las conexiones e interrelaciones entre aquéllos y éstos, pues la actividad del sindicato se instrumenta, en no pocas ocasiones, a través de representaciones electivas lo que a la vista de las circunstancias que concurran en cada caso podrá tener consecuencias desde la perspectiva del artículo 28.1 CE (STC 95/1996). Ahora bien, tanto unos como otros tienen preservada la independencia de la función legalmente encomendada a través de un estatuto protector que se materializa en un haz de garantías y facilidades que, en línea similar a las previstas para los representantes políticos, tratan de asegurar la eficacia de la institución.

Los representantes legales disfrutan, por ello, de inviolabilidad por las opiniones que manifiesten en el ejercicio de su cargo así como de una protección reforzada ante el poder disciplinario y que, con una evidente consistencia material, prohíbe cualquier conducta que implique un perjuicio, económico o profesional, por el desempeño de esta función; función que, con carácter general, se asumirá de manera simultánea a la prestación laboral, salvedad hecha a que, por aplicación del crédito horario, la liberación alcance a la totalidad de la jornada.

Y, sin embargo, existen diferencias sustanciales en los términos que configuran el alcance de esta protección, lo que evidencia de manera muy palmaria la distinta naturaleza de representaciones unitarias y sindicales:

De un lado, en relación la duración de su mandato, teniendo el de los representantes de base unitaria una vigencia determinada con la que se da respuesta al principio de temporalidad del poder -STC 57/1989-, no exigiéndose esta comprobación periódica en el mandato de los delegados sindicales, remitiendo su entera dinámica a la autonomía sindical, y cuya justificación se ha basado en la naturaleza interna de la decisión. Ahora bien, el delegado *ex art. 10 LOLS* goza de una posición cualificada en la empresa al ser el legítimo titular de los derechos legales y las facilidades que en orden a la representación de todos los trabajadores, no sólo de los afiliados, la propia LOLS le reconoce.

De otro, en lo que hace al control de la función legalmente encomendada, pues conviene recordar que los representantes unitarios siempre podrán verse depuestos de su condición por decisión de los trabajadores representados, y, sin embargo, estos mismos trabajadores no tendrá facultad alguna en orden a reprobar la actuación si quien asume la representación es la sección o secciones representativas, incluso aunque puedan estar disconformes con su actuación, pues la Ley no contempla su posible revocación sino que la reprobación es una decisión que sólo compete a los componentes de la sección o, en su caso, al sindicato, según nos refiramos a la posible destitución del delegado o la disolución de la sección. La conclusión anterior evidencia la relativa autonomía que define la naturaleza de ambas representaciones a pesar de la evidente trabazón existente entre ellas.

Decimocuarta. La sindicalización de la representación electiva y la atribución mimética de funciones condicionan cualquier propuesta de clarificación del modelo dual.

Es más, no creemos que la solución a las múltiples disfunciones referidas en la presente investigación pase por restar protagonismo a las representaciones de base electiva, y ello en base a los siguientes argumentos:

De un lado, porque el hecho de que su elección se someta a un proceso tan reglado como el formalizado para su constitución dota a los trabajadores elegidos de una fuerte legitimidad, pues los mismos han recibido el crédito de sus compañeros, expresando su preferencia por una persona en el caso de los delegados o por una determinada propuesta sindical en el caso de los miembros del comité, siendo, en este último caso, particularmente difícil deslindar el sentido del voto emitido de esta circunstancia, es decir, de la integración de la persona en una concreta lista sindical.

De otro, porque a pesar de las declaraciones programáticas de los sindicatos instando a minimizar las competencias atribuidas a las representaciones de base electiva, lo cierto es que los sindicatos actúan en las empresas a través de estas instancias. El prestigio de las representaciones unitarias durante las postrimerías de la transición y el hecho de que las mismas estén investidas de numerosas facultades en orden a asumir esta representación nos hace compartir que “los propios sindicatos, acostumbrados a actuar a través de estos órganos, entenderían la reforma (en los términos referidos, esto es, limitando, por ley, funciones a estas instancias de base electiva) como una medida política de carácter antisindical” (LAHERA, 2000: 309).

Ahora bien, siendo cierto que la sindicalización de la representación unitaria solventa muchas de las deficiencias referidas al tiempo que supone un elemento cohesionador ante la pluralidad de sindicatos potencialmente concurrentes en el ámbito empresarial, esta conexión no altera la distinta naturaleza jurídica de ambas representaciones, que es, donde de facto, residen los mayores núcleos de conflictividad. Y así, la no pérdida de la condición de representante unitario por el cambio de afiliación o el mantenimiento a título individual de las facilidades son soluciones coherentes con la naturaleza legal de la representación electiva pero disfuncionales desde la sindicalización que la vertebrada.

Es, por ello, que hemos valorado muy positivamente la reforma efectuada por el RDL 7/2011.

El establecimiento legal de una preferencia en los términos antedichos puede profundizar en la sindicalización en este ámbito lo que, a nuestro juicio, dotaría de una mayor profesionalización a la interlocución empresarial, máxime porque se presume que las secciones tendrán acceso a la asistencia sindical, lo cual es especialmente conveniente ante la evidente complejidad de muchas de las competencias y funciones asignadas.

Sin embargo, la reforma aprobada en el año 2011 no resuelve las disfunciones que genera la atribución de funciones idénticas, muchas veces de manera concurrente, a dos sujetos colectivos de distinta naturaleza, pues aunque el RDL 7/2011 traslada a los sindicatos la competencia de decidir, por criterios de oportunidad, quién asumirá la interlocución, los términos en los que se reconoce esta prelación siguen forzando a las secciones sindicales a constituirse como una estructura espejo de las representaciones de base electiva, con las dificultades que esta decisión legal genera para la implantación sindical en los centros de muy reducida dimensión. Es más, que el legislador no haya dado una respuesta satisfactoria a la ausencia de representaciones estables sin que se pueda valorar siquiera, en el plano teórico, el recurso a las comisiones *ad hoc*, nos insta a concluir esta investigación urgiendo a una reforma del Título II ET, la cual ha de partir de una reflexión profunda sobre las implicaciones del proceso electoral en el modelo legal de representación.

Que se vincule la acreditación de la representatividad al número de representantes contamina hasta tal punto el modelo vigente que no parece probable que los sindicatos quieran alterar este sistema de cómputo. Y, sin embargo, creemos que si se abogase por una reforma legal que acreditase la representatividad a través de otros criterios (v. gr. número de votos, combinación de ambos resultados (votos y representantes) o niveles de afiliación en un concreto ámbito), en línea similar con la modificación efectuada en la legislación francesa en el año 2010, no sólo se desconcentraría el proceso electoral sino que posibilitaría la discusión de modificaciones normativas que tratasen de garantizar la presencia sindical en empresas de muy reducida dimensión a lo que, sin duda, coadyuvaría la desvinculación de la condición de representante electo y trabajador.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- AAVV., *Derecho de sociedades: libro homenaje al profesor Fernando Sánchez Calero*, MacGraw-Hill, Madrid, 2002.
- AAVV., *Derecho procesal laboral*, 10ª, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010.
- AAVV., *Descentralización productiva y protección del trabajo en contratas: estudios en recuerdo de Francisco Blat Gimeno*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- AAVV., *Guía de los representantes de los trabajadores*. CCOO, Altabán, Albacete, 2006.
- AAVV., *Laudos arbitrales en el SIMA, 1998-2006*, Fundación SIMA, Madrid, 2007.
- AAVV., “Vers un droit électoral professionnel”, *Droit Social*, vol. 6, 2013.
- AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS, *Guía. La protección de datos en las relaciones laborales*, AEPD, Madrid, 2009.
- AGUILERA IZQUIERDO, R., *El despido de los representantes de los trabajadores por uso abusivo del crédito horario*, Tecnos, Madrid, 1996.
- AGUILERA IZQUIERDO, R., “Instituciones de participación y, en especial, delegados de personal (en torno a los arts. 61 y 62)”, *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, vol. 100, 2000, pp. 1239-1254.
- AGUT GARCÍA, C., *El sindicato en la empresa: (secciones y delegados sindicales)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.
- AGUT GARCÍA, C., *La sección sindical*, Bomarzo, Albacete, 2004.
- ALAMEDA CASTILLO, M. T., *Estudios previos al contrato de trabajo y discriminación*, Aranzadi; Thomson Reuters, Navarra, 2013.
- ALARCÓN CARACUEL, M. A., “La autonomía colectiva: concepto, legitimación para negociar y eficacia de los acuerdos”, en Alarcón Caracuel, M., Rey Guanter, S. (eds.) *La reforma de la negociación colectiva*, Marcial Pons, Madrid, 1995, pp. 51-86.
- ALBIOL MONTESINOS, I., *Comités de empresa y delegados de personal*, Deusto, Madrid, 1992.
- ALBIOL MONTESINOS, I. (ed.), *Contenido y alcance de las cláusulas obligacionales en la negociación colectiva*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2005.
- ALBIOL MONTESINOS, I. (ed.), *Convenios colectivos y acuerdos de empresa*, CISS, Madrid, 2007.

- ALBIOL MONTESINOS, I., *El sindicato en la empresa*, Deusto, Madrid, 1990.
- ALBIOL MONTESINOS, I., “La representación sindical en la empresa”, en Montoya Melgar, A. (ed.) *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo: estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de derecho del trabajo al profesor Manuel Alonso Olea*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1989.
- ÁLCARAZ ORTIZ, S., “La extinción del mandato representativo por cambio de afiliación sindical; sobre la validez de la dimisión anticipada firmada cuando el representante aceptó formar parte de una candidatura sindical”, *Aranzadi Social*, 1998.
- ALEGRE NUENO, M.; TOSCANI GIMÉNEZ, D.; VALENCIANO SAL, A., *El nuevo proceso laboral*, El Derecho y Quantor, Madrid, 2012.
- ALES, E. (ed.), *Transnational Collective Bargaining: Past, Present and Future*, Comisión Europea, Luxemburgo, 2006.
- ALFONSO MELLADO, C., “Efectos del cambio de afiliación sobre el mandato representativo y la atribución de resultados”, en Romero Ródenas, M. J. (ed.) *Aspectos conflictivos de las elecciones sindicales*, Bomarzo, Albacete, 2006.
- ALFONSO MELLADO, C., “La actuación de los órganos de representación de los trabajadores en los sistemas extrajudiciales de solución de conflictos”, en Escudero Rodríguez, R., Mercader Uguina, J. R. (eds.) *Manual jurídico de los representantes de los trabajadores*, La Ley, Madrid, 2004.
- ALFONSO MELLADO, C., “La responsabilidad civil por daños en las relaciones colectivas de trabajo”, fecha de consulta 19 abril 2013, en http://www.aedtss.com/images/stories/documentos/XXIII_Congreso_Nacional/ponencias/carlos_alfonso_mellado.pdf.
- ALFONSO MELLADO, C., “Las medidas para incrementar la flexibilidad interna”, en AAVV. (ed.) *La reforma laboral en la Ley 35/2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- ALFONSO MELLADO, C., “Unas reflexiones sobre el arbitraje laboral”, en *Laudos arbitrales en el SIMA 1998-2006*, Fundación SIMA, Madrid, 2007.
- ALFONSO MELLADO, C.; FABREGAT MONFORT, G., “La legitimación negocial en el ámbito de la empresa”, *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, vol. 115, 2003, pp. 67-92.
- ALMENDROS GONZÁLEZ, M. A., “Los sujetos de la negociación colectiva en una perspectiva comparada”, en Monereo Pérez, J. L., (ed.) *Los derechos de libertad sindical y de negociación colectiva en una perspectiva comparada*, Comares, Granada, 2011.
- ALONSO OLEA, M., *El Estatuto de los Trabajadores. Texto y comentario breve*, Civitas, Madrid, 1980.
- ALONSO OLEA, M., *Pactos colectivos y contratos de grupo*, Comares, Granada, 2000.

- ÁLVAREZ ALONSO, D., “Las dificultades de impugnación de los acuerdos colectivos por parte de jubilados y pensionistas”, fecha de consulta 20 marzo 2012, en http://ocw.uniovi.es/file.php/16/las_dificultades_de_impugnacion_de_los_acuerdos_colectivos_por_parte_de_jubilados_y_pensionistas.pdf.
- ÁLVAREZ CUESTA, H., *Puntos críticos y alternativas a las elecciones sindicales y a la mayor representatividad*, Comares, Granada, 2006.
- ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *La organización de los sindicatos en los lugares de trabajo (Empresa y Administración Pública)*, Civitas, Madrid, 1991.
- ÁLVAREZ DEL CUVILLO, A., *Vicisitudes del contrato de trabajo en las pequeñas empresas*, Universidad de Cádiz. Tesis doctoral, Cádiz, 2006.
- ÁLVAREZ LÓPEZ, M. J., “Las garantías de los representantes de los trabajadores en la jurisprudencia”, *Actualidad Laboral*, vol. 21, 2005, pp. 2520-2536.
- ÁLVAREZ MONTERO, A., *El delegado de prevención: estudio crítico en su régimen jurídico*, Comares, Granada, 2001.
- ALZAGA RUIZ, I., “Art. 81”, en AAVV. (ed.) *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, 2ª, Lex Nova, Valladolid, 2012.
- ALZAGA RUIZ, I., “La reforma de la ley alemana de los comités de empresa”, *Revista Ministerio de Trabajo*, vol. 43, 2003, pp. 65-85.
- APARICIO TOVAR, J., “El despido de los representantes de los trabajadores y el afiliado al sindicato”, en AAVV. (ed.) *El régimen del despido tras la reforma laboral*, Ibidem, Madrid, 1995.
- APARICIO TOVAR, J.; GONZÁLEZ ORTEGA, S., *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Trotta, Madrid, 1996.
- ARAMENDI SÁNCHEZ, P., “Problemas de articulación entre convenios estatutarios y extraestatutarios”, en Bodas Martín, R. (ed.) *La negociación colectiva ante la crisis económica*, Bomarzo, Albacete, 2010.
- ARAMENDI SÁNCHEZ, P., “Propuestas para reformar la Ley de Procedimiento Laboral”, *Justicia Laboral*, vol. 38, 2009, pp. 51-107.
- ARGÜELLES BLANCO, A. R., “Derechos para la libre expresión y comunicación de los representantes unitarios: local y tablón de anuncios”, *Actualidad Laboral*, vol. 2, 2000, pp. 367-389.
- ARRIGO, G., “La implicación de los trabajadores en la sociedad europea”, *Revista Ministerio de Trabajo*, vol. 52, 2004, pp. 13-30.
- ARRUEGO RODRÍGUEZ, G., *Representación política y derecho fundamental*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2005.

- ARTACHO MARTÍN-LAGOS, M., “La cosa juzgada material de la sentencia que pone fin al proceso de conflicto colectivo”, *Temas Laborales*, vol. 104, 2010, pp. 151-171.
- ARTACHO MARTÍN-LAGOS, M., “La tutela jurisdiccional de los «intereses colectivos» en el proceso de conflictos colectivos”, *Iustel. Revista de Derecho Procesal*, vol. 16, 2008.
- ARUFE VARELA, A., “Los representantes legales o unitario extraestatutarios”, *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, vol. 127, 2005, pp. 297-308.
- AYUSO MORALES, R., “Cuestiones sobre la representación de los trabajadores de empresas de trabajo temporal”, en AAVV. (ed.) *Gobierno de la empresa y participación de los trabajadores, viejas y nuevas formas institucionales*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2007.
- BADIOLA SÁNCHEZ, A., “La promoción de elecciones sindicales en los supuestos de despido de los representantes”, en Romero Ródenas, M. J. (ed.) *Aspectos conflictivos de las elecciones sindicales*, Bomarzo, Albacete, 2006.
- BALLESTER LAGUNA, F., “La problemática determinación del número de representantes unitarios en las «elecciones sindicales»”, *Relaciones Laborales*, vol. 4, 2012, pp. 13-36.
- BARREIRO GONZÁLEZ, G., *El crédito de horas de los representantes de los trabajadores*, IELSS, Madrid, 1984.
- BAYLOS GRAU, A., “Control obrero, democracia industrial, participación: contenidos posibles”, en AAVV. (ed.) *Autoridad y democracia en la empresa*, Trotta, Valencia, 1992.
- BAYLOS GRAU, A., *Derecho del Trabajo: Modelo para armar*, Trotta, Madrid, 1991.
- BAYLOS GRAU, A., “Editorial. La definición del sujeto social como elemento central de las relaciones laborales democráticas”, *Revista de Derecho Social*, vol. 28, 2004.
- BAYLOS GRAU, A., “El derecho de huelga a los 25 años de aprobación del DLRT-77”, en Falguera Baró, M. A. (ed.) *Derecho colectivo. Cuadernos de Derecho Judicial*, CGPJ, Madrid, 2003.
- BAYLOS GRAU, A., “La acción colectiva de los trabajadores en las empresas: reflexiones sobre algunos problemas derivados de la institucionalización sindical en este espacio”, *Revista de Derecho Social*, vol. 27, 2004, pp. 11-28.
- BAYLOS GRAU, A., “La dimensión europea de la autonomía colectiva: la negociación colectiva comunitaria”, en Baylos Grau, A. (ed.) *La dimensión europea y transnacional de la autonomía colectiva*, Bomarzo, Albacete, 2003.
- BAYLOS GRAU, A., “Los acuerdos-marco de empresas globales: una nueva manifestación de la dimensión transnacional de la autonomía colectiva”, *Revista de Derecho Social*, vol. 28, 2004, pp. 193-212.

- BAYLOS GRAU, A., “Notas sobre la libertad sindical y negociación colectiva”, en Bodas Martín, R. (ed.) *La negociación colectiva ante la crisis económica*, Bomarzo, Albacete, 2010.
- BAYLOS GRAU, A., “Notas sobre libertad sindical y negociación colectiva”, *Revista de Derecho Social*, vol. 50, 2010, pp. 25-39.
- BAYLOS GRAU, A., *¿Para qué sirve un sindicato?: Instrucciones de uso*, Libros de la Catarata, Madrid, 2012.
- BAYLOS GRAU, A., “Propuestas de intervención en la dimensión colectiva de las relaciones laborales: participación, negociación y conflicto”, *Revista de la Fundación 1º de Mayo*, vol. 11, 2010.
- BAYLOS GRAU, A., “Representación en la empresa y audiencia electoral. Notas sobre el mecanismo representativo español”, en Romero Ródenas, M. J. (ed.) *Aspectos conflictivos de las elecciones sindicales*, Bomarzo, Albacete, 2006.
- BAYLOS GRAU, A., “Retorno a la empresa y problemas derivados de la institucionalización de la acción sindical en ese espacio”, *Vientos del Sur*, vol. 75, 2004, pp. 99-107.
- BAYLOS GRAU, A., *Sindicalismo y derecho sindical*, Bomarzo, Albacete, 2006.
- BAYLOS GRAU, A., *Un debate europeo sobre la negociación colectiva en la empresa*, Fundación 1º de mayo, Madrid, 2011.
- BAYLOS GRAU, A., “Unilateralidad empresarial e inaplicación del convenio”, en Baylos Grau, A. (ed.) *Garantías del empleo y derechos laborales en la Ley 35/2010 de Reforma Laboral*, Bomarzo, Albacete, 2011.
- BAYLOS GRAU, A., “Un instrumento de regularización: empresa transnacionales y acuerdos marco globales”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, vol. 1, n.º 27, 2009, pp. 107-146.
- BAYLOS GRAU, A.; CRUZ VILLALÓN, J.; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, 2ª, Trotta, Madrid, 1995.
- BAYLOS GRAU, A.; LÓPEZ BULLA, J. L., “Sobre el actual modelo de representación”, *Revista de Derecho Social*, vol. 22, 2003, pp. 227-2240.
- BAZ RODRÍGUEZ, J., *Las relaciones de trabajo en la empresa del grupo*, Comares, Granada, 2002.
- BEJARANO HERNÁNDEZ, A., “El proceso de impugnación de convenios y acuerdos colectivos”, en Lahera Forteza, J., Valdés Dal-Ré, F. (eds.) *Manual jurídico de la negociación colectiva*, La Ley, Madrid, 2008.
- BENAVENTE TORRES, I., “Las comisiones ad hoc en los períodos de consulta/negociación”, *Temas Laborales*, vol. 124, 2014, pp. 121-156.

- BENEYTO CALATAYUD, P., “El sindicalismo español en perspectiva europea: de la anomalía a la convergencia”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, vol. 1, n.º 26, 2008.
- BENEYTO CALATAYUD, P., *Sobre la legitimidad del sindicalismo. Derechos y fuentes de financiación en España y la Unión Europea*, Fundación 1º de mayo, Madrid, 2012.
- BENITO VALENCIANO, R., “El papel del sindicalismo, su vigencia y actualidad”, fecha de consulta 2 agosto 2012, en http://www.fundacionsindicaldeestudios.org/varios/00165_2006RodolfoRomagnoli.pdf.
- BENITO VALENCIANO, R. (ed.), *Un nuevo sindicalismo para el futuro. Reflexiones sobre trabajo y cambio social*, Fundación 1º de mayo, Madrid, 2012.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ, R., “La actuación mancomunada de los delegados de personal en el Estatuto de los Trabajadores”, *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, vol. 6, n.º 149-170, 1981.
- BIAGI, M., “La Direttiva CAE dopo sei anni: il successo di un nuovo modello”, *Diritto Relazione Industriale*, vol. 4, 2000.
- BIAGI, M., *Representación de los trabajadores y democracia en la empresa*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1985.
- BLASCO PELLICER, A., *La extinción del contrato de trabajo en la reforma laboral de 2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- BLASCO PELLICER, A., “La noción procesal de conflicto colectivo en la jurisprudencia”, *Revista del Poder Judicial*, vol. 66, 2002, pp. 677-711.
- BLASCO PELLICER, A.; GOERLICH PESET, J. M. (eds.), *La reforma del proceso laboral. La nueva Ley reguladora de la Jurisdicción Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.
- BLASCO PELLICER, C., *El nuevo procedimiento de «elecciones sindicales»: aspectos críticos*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1995.
- BLASCO RASERO, C., “El ejercicio de la libertad sindical en la empresa privada: problemas actuales”, en Rodríguez Sañudo, F., Carrizosa Prieto, E. (eds.) *El ejercicio de los derechos colectivos de los trabajadores en la empresa*, Tecnos, Madrid, 2011.
- BODAS MARTÍN, R., “La eficacia jurídica de los acuerdos de empresa”, *Tribuna El Derecho*, 2010.
- BODAS MARTÍN, R., “La flexibilidad interna: de la Ley 35/2010 al RDL 7/2011, primer balance sobre el despliegue de ambas normas (2)”, *Aranzadi Social*, vol. 11, 2012, pp. 215-249.

- BORENFREUND, G., “La licéité des accords collectifs relatifs au droit syndical et à la représentation du personnel”, *Droit Social*, vol. 11, 1988.
- BORENFREUND, G., “Le nouveau régime de la représentativité syndicale”, *Revue du Droit du Travail*, vol. 12, 2008, pp. 712-722.
- BORENFREUND, G., “Pouvoir de représentation et négociation collective”, *Droit Social*, vol. 12, 1997.
- BORRAJO DACRUZ, E., “Control empresarial del crédito de los representantes del personal: límites”, *Actualidad Laboral*, vol. I, 1990.
- BOUBLI, B., “Les délégués syndicaux surnuméraires et le principe d’égalité”, *Semaine Sociale Lamy*, vol. 1364, 2008.
- BOZA PRO, G., *El deber de sigilo de los representantes de los trabajadores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.
- BRIONES GONZÁLEZ, C., “La duración del mandato representativo de los representantes de personal en los órganos de representación unitaria en la empresa”, *Relaciones Laborales*, vol. 2, 1992, pp. 397-413.
- BUNEL, J., “El sindicalismo sometido a la prueba de la flexibilidad”, en Valdés Dal-Ré, F. (ed.) *Sindicalismo y cambios sociales*, CES, Madrid, 1994.
- BUSTOS PUECHE, J. E., “La responsabilidad privada de los sindicatos en Derecho español”, *Documentación Laboral*, vol. 39, 1993, pp. 49-78.
- CABEZA PEREIRO, J., *Las elecciones sindicales*, Bomarzo, Albacete, 2009.
- CABEZA PEREIRO, J., “Los delegados sindicales”, en Escudero Rodríguez, R., Mercader Uguina, J. R. (eds.) *Manual jurídico de los representantes de los trabajadores*, La Ley, Madrid, 2004.
- CALVO GALLEGO, J., “Las fórmulas de participación de los trabajadores en las empresas del grupo: entre el silencio legal y el desarrollo convencional”, en Fernández López, M. F. (ed.) *Empresario, contrato de trabajo y cooperación entre empresas*, Trotta, Madrid, 2004.
- CALVO GALLEGO, J., “Las modificaciones en el régimen jurídico de la subcontratación”, en Cruz Villalón, J. (ed.) *La reforma laboral de 2006. Real Decreto Ley 5/2006, de 9 de junio*, Lex Nova, Valladolid, 2006.
- CALVO GALLEGO, J., “Procedimiento electoral”, en Escudero Rodríguez, R., Mercader Uguina, J. R. (eds.) *Manual jurídico de los representantes de los trabajadores*, La Ley, Madrid, 2004.
- CALVO GALLEGO, J., “Procedimiento electoral”, en *Manual jurídico de los representantes de los trabajadores*, La Ley, 2004.
- CALVO GALLEGO, J. (ET AL) (ed.), *Employee representatives in an enlarged Europe*, Office for Official Publications of the European Communities, Bruselas, 2008.

- CARLEY, M., *Bargaining at European level? Joint texts negotiated by European Works Councils*, Eurofound, Dublin, 2001, fecha de consulta 6 diciembre 2012, en <http://www.uni-mannheim.de/edz/pdf/ef/01/ef0152en.pdf>.
- CARMONA CONTRERAS, A. M., *La conflictiva relación entre libertad sindical y negociación colectiva*, Tecnos, Madrid, 2000.
- CARRASCOSA BERMEJO, D., “Acuerdos sobre información y consulta de ámbito europeo”, *Temas Laborales*, vol. 53, 2000, pp. 29-52.
- CARRERO DOMÍNGUEZ, C., “Los órganos preventivos de participación de los trabajadores en los convenios colectivos de empresa: delegados de prevención y comités de seguridad y salud”, *Alcor MGO*, vol. 8, 2007.
- CARRIZOSA PRIETO, E., “Aspectos problemáticos del ejercicio del derecho de huelga en la empresa”, en Rodríguez Sañudo, F., Carrizosa Prieto, E. (eds.) *El ejercicio de los derechos colectivos de los trabajadores en la empresa*, Tecnos, Madrid, 2011.
- CARRIZOSA PRIETO, E., *Derechos de libertad sindical y principio de igualdad*, CARL, Sevilla, 2009.
- CASAS BAAMONDE, M. E., “Democracia, representatividad y afiliación sindicales”, en Montoya Melgar, A. (ed.) *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo: estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de derecho del trabajo al profesor Manuel Alonso Olea*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1990.
- CASAS BAAMONDE, M. E., “Las transformaciones del trabajo y de las relaciones colectivas”, *Relaciones Laborales*, vol. 1, 1997.
- CASAS BAAMONDE, M. E., *Representación unitaria de los trabajadores en la empresa y derechos de comunicación*, Akal, Madrid, 1984.
- CASAS BAAMONDE, M. E., “Un debate interpretativo pendiente en la jurisprudencia constitucional: representaciones unitarias y titularidad colectiva del derecho de libertad sindical (y sobre el contenido esencial, y menos esencial o adicional, y organizativo y funcional del derecho)”, *Relaciones laborales*, vol. 15-16, 1997.
- CASAS BAAMONDE, M. E.; ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “Representación unitaria y sindical en el sistema español de relaciones laborales”, *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, vol. 17, 1984, pp. 51-92.
- CASAS BAAMONDE, M. E.; ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.; BAYLOS GRAU, A., “El Estatuto de los Trabajadores: Diez años después: pervivencias, insuficiencias, desviaciones y reformas”, *Relaciones Laborales*, vol. 1, 1990, pp. 182-221.
- CASTELLS OLIVÁN, M., *Redes de indignación y esperanza*, Alianza Editorial, Madrid, 2012.
- CASTRO ARGÜELLES, M. A., “Efectos y consecuencias del expediente disciplinario potestativo”, *Aranzadi Social*, vol. I, 1992, pp. 2529-2542.

- CCOO., *Elecciones sindicales. Sentencias y laudos arbitrales*, Bomarzo, Albacete, 2010.
- CCOO., *Guía sobre la reforma legal de la negociación colectiva*, CCOO, Madrid, 2013.
- CCOO., *Reforma legal de la negociación colectiva. Real Decreto-ley 7/2011 de medidas urgentes de negociación colectiva. Guía de acción sindical*, CCOO, Madrid, 2011.
- CESARO, J. F., “La négociation dans les entreprises pourvues de délégués syndicaux”, *Droit Social*, vol. 6, 2009, pp. 658-668.
- CIFUENTES, D., “La tramitación del expediente de regulación de empleo en caso de concurso cuando no existan representantes de los trabajadores”, *Anuario de Derecho Concursal*, vol. 13, 2008, pp. 203-221.
- CIOSL, *Una Guía Sindical sobre la Mundialización*, CIOSL, Bruselas, 2011.
- COLLADO GARCÍA, L. (ed.), *La representación de los trabajadores en la empresa*, Bomarzo, Albacete, 2011.
- CORREA CARRASCO, M., *Convenios y acuerdos colectivos de trabajo*, Aranzadi, Navarra, 1997.
- CORREA CARRASCO, M., *La negociación colectiva como fuente de Derecho del Trabajo*, BOE; UC3M, Madrid, 1996.
- CORREA CARRASCO, M., “La ordenación de la estructura de la negociación colectiva tras las recientes reformas laborales”, *Revista de Derecho Social*, vol. 59, 2012, pp. 33-52.
- CORREA CARRASCO, M., *Memento experto: acuerdos de empresa: (instrumentos de regulación flexible de las relaciones laborales: RDL 7/2011, RDL 3/2012)*, Francis Lefebvre, Madrid, 2012.
- COSTA REYES, A., “Tribunal Constitucional y elecciones a representantes de los trabajadores”, *Temas Laborales*, vol. 62, 2001, pp. 101-126.
- CRISTÓBAL RONCERO, R., “El Comité de Empresa Europeo en las empresas o grupos de empresas de dimensión comunitaria”, *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, vol. 43, 2003, pp. 157-180.
- CRUZ VILLALÓN, J., “25 años de relaciones laborales colectivas. Regulación del derecho de huelga: balance y propuestas normativas”, *Relaciones Laborales*, vol. II, 2010, pp. 581-614.
- CRUZ VILLALÓN, J. (ed.), *Comentarios al Estatuto de Trabajadores*, Tecnos, Madrid, 2003.

- CRUZ VILLALÓN, J., “El reconocimiento de la representación y la acción sindicales en la empresa”, en Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, M. (ed.) *Comentarios a la Ley de Libertad Sindical*, Tecnos, Madrid, 1986.
- CRUZ VILLALÓN, J., “La actividad sindical en la empresa: viejos y nuevos problemas”, en Valdés Dal-Ré, F. (ed.) *Treinta años de libertad sindical*, Fundación Francisco Largo Caballero, Madrid, 2007.
- CRUZ VILLALÓN, J., “La actuación del sindicato en los procesos de trabajo”, *Relaciones Laborales*, vol. I, 1987, pp. 310-335.
- CRUZ VILLALÓN, J., *La descentralización productiva y su impacto sobre las relaciones laborales*, Griljey, Lima, 2009.
- CRUZ VILLALÓN, J., *La evolución del sistema de negociación colectiva en España*, 2013, fecha de consulta 24 junio 2014, en http://www.scgiur.unich.it/reindie/dat/first_study_seminar/nat_repo/Spain.pdf.
- CRUZ VILLALÓN, J., “La flexibilidad interna en la reforma laboral de 2010”, *Relaciones Laborales*, vol. II, 2010, pp. 173-202.
- CRUZ VILLALÓN, J., *La representación de los trabajadores en la empresa y en el grupo: un marco legal insuficiente*, Trotta; CARL, Madrid, 1992.
- CRUZ VILLALÓN, J., “La representatividad sindical y empresarial en las relaciones laborales y en el sistema político español”, en Del Águila Tejerina, R. (ed.) *La representación en el Derecho. Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, vol. 8, BOE, Madrid, 2005.
- CRUZ VILLALÓN, J., “Presentación y proclamación de candidaturas”, en Romero Ródenas, M. J. (ed.) *Aspectos conflictivos de las elecciones sindicales*, Bomarzo, Albacete, 2006.
- CRUZ VILLALÓN, J., “Procedimientos de resolución de conflictos y negociación colectiva en la reforma de 2012”, en García-Perrote Escartín, I., Mercader Uguina, J. R. (eds.) *La regulación del mercado laboral: un análisis de la Ley 3/2012 y de los aspectos laborales del Real Decreto-ley 20/2012*, Lex Nova, Valladolid, 2012.
- CRUZ VILLALÓN, J., “Texto y contexto de la reforma de la negociación colectiva”, en García-Perrote Escartín, I., Mercader Uguina, J. R. (eds.) *La reforma de la negociación colectiva. Real Decreto-Ley 7/2011, de 10 de junio*, Lex Nova, Valladolid, 2011.
- CRUZ VILLALÓN, J.; VALDÉS DAL-RÉ, F., *Lecturas sobre la reforma del proceso laboral*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991.
- CUEVAS LÓPEZ, J., *Estructura y función de la representación colectiva en la empresa*, Aranzadi, Navarra, 1982.
- DÄUBLER, W., “¿Salidas de la crisis? Reflexiones para un cambio de los sindicatos”, en Valdés Dal-Ré, F. (ed.) *Sindicalismo y cambios sociales*, CES, Madrid, 1994.

- DE LA VILLA GIL, L. E., “Comisiones laborales y comisiones sindicales. Una sorpresa escondida en la reforma laboral de 2010”, *Iustel. RGSS*, vol. 23, 2011.
- DE LA VILLA GIL, L. E., *La participación de los trabajadores en la empresa*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid, 1981.
- DEL REY GUANTER, S., “Conducta antisindical de sujetos distintos del empresario”, *Relaciones Laborales*, vol. 1, 1987.
- DEL REY GUANTER, S., “Las medidas de flexibilidad interna en la Ley 35/2010. Una aproximación”, *Temas Laborales*, vol. 107, 2010, pp. 163-191.
- DEL VAL ARNAL, J. J., “Sobre la denegación del crédito horario de los representantes de los trabajadores como venganza de la empresa”, *Aranzadi Social*, vol. I, n.º 18, 2009, pp. 35-41.
- DESDENTADO BONETE, A., “El objeto del proceso de conflicto colectivo en la jurisprudencia reciente”, *Actualidad Laboral*, vol. I, 1999, pp. 877-900.
- DESDENTADO BONETE, A., “La intervención de los representantes de los trabajadores en el proceso concursal”, en Mercader Uguina, J. R., Escudero Rodríguez, R. (eds.) *Manual jurídico de los representantes de los trabajadores*, La Ley, Madrid, 2004.
- DESDENTADO BONETE, A.; DE LA PUEBLA PINILLA, A., “La intervención de los representantes de los trabajadores en el proceso concursal”, *Tribuna Social*, vol. 166, 2004, pp. 9-17.
- DESDENTADO BONETE, A.; DESDENTADO DAROCA, E., “Art. 5”, en Pérez de los Cobos, F. (ed.) *Ley orgánica de Libertad Sindical: comentada y con jurisprudencia*, La Ley, Madrid, 2010.
- DESDENTADO BONETE, A.; DESDENTADO DAROCA, E., *Grupos de empresas y despidos económicos*, Lex Nova, Valladolid, 2014.
- DESDENTADO BONETE, A.; MUÑOZ RUIZ, A.B., *Control informático, videovigilancia y protección de datos en el trabajo*, Lex Nova, Valladolid, 2012.
- DESDENTADO DAROCA, E., *La personificación del empresario laboral: Problemas, sustantivos y procesales*, Lex Nova, Valladolid, 2006.
- DÍAZ RODRÍGUEZ, J. M., “Detectives en el ámbito laboral: poder empresarial y prueba judicial”, *Actualidad Laboral*, vol. 7, 2011.
- DIEGUEZ CUERVO, G., “Nueva lección sobre negociación colectiva informal”, en Montoya Melgar, A. (ed.) *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo: estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de derecho del trabajo al profesor Manuel Alonso Olea*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1990.
- DÍEZ PICAZO, L., “En torno al concepto jurídico de “representación””, en Del Águila Tejerina, R., (ed.) *La representación en el Derecho. Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, vol. 8, BOE, Madrid, 2005.

- DÍEZ PICAZO, L., *La representación en el Derecho Privado*, 2ª reimpresión, Civitas, Madrid, 1992.
- DOMÍNGUEZ LUELMO, A. (ed.), *Comentarios al Código Civil*, Lex Nova, Valladolid, 2010.
- DUFUOR, C.; HEGE, A., *Legitimidad de los actores colectivos y renovación sindical*, 2012, fecha de consulta 27 enero 2014, en <http://www.mrafundazioa.eus/es/centro-de-documentacion/documentos/d21-legitimidad-y-poder-para-la-renovacion-sindical>.
- DURÁN LÓPEZ, F., “Despido y sanción de representantes sindicales”, *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, vol. 1, 1980, pp. 51-70.
- DURÁN LÓPEZ, F., “La participación de los trabajadores”, *Revista Ministerio de Trabajo*, vol. 13, 1998, pp. 77-94.
- DURÁN LÓPEZ, F., “Los procedimientos de solución de conflictos tras la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981”, *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, vol. 7, 1981, pp. 363-368.
- ELORZA GUERRERO, F., “La representación sindical en la empresa: viejos y nuevos problemas”, en Rodríguez Sañudo, F., Carrizosa Prieto, E. (eds.) *El ejercicio de los derechos colectivos de los trabajadores en la empresa*, Tecnos, Madrid, 2011.
- ELORZA GUERRERO, F., *Los acuerdos de empresa en el Estatuto de los trabajadores*, CES, Madrid, 2000.
- ELORZA GUERRERO, F., “Transposición de la Directiva 2009/38/CE y reforma de la ley sobre derechos de información y consulta de los trabajadores en empresas de dimensión comunitaria”, *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, vol. 154, 2012, pp. 89-132.
- ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J., *Autonomía individual y colectiva en el sistema de fuentes del derecho del trabajo*, CES, Madrid, 2000.
- ESCUDERO RODRÍGUEZ, “La Ley de derechos de información: una ley a medio camino”, *Relaciones Laborales*, vol. 1, 1991, pp. 1044-1080.
- ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “Arbitrajes voluntarios y solución de conflictos laborales: un análisis a través del estudio de los laudos”, *Temas Laborales*, vol. 70, 2003, pp. 207-248.
- ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “Competencias de los representantes respecto de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal”, en Escudero Rodríguez, R., Mercader Uguina, J. R. (eds.) *Manual jurídico de los representantes de los trabajadores*, La Ley, Madrid, 2004.
- ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., “Dos reformas trenzadas de la negociación colectiva: la Ley 35/2010 y el Real Decreto-Ley 7/2011”, *Relaciones Laborales*, vol. 23-24, 2011, pp. 311-356.

- ESCUADERO RODRÍGUEZ, R., “El lugar de los sindicatos en la nueva regulación de las elecciones a representantes de trabajadores y de funcionarios públicos”, en De la Villa Gil, L. E. (ed.) *Reforma de la legislación laboral: estudios dedicados al prof. Manuel Alonso García*, Marcial Pons; AEDTSS, Madrid, 1995, pp. 517-538.
- ESCUADERO RODRÍGUEZ, R., “La aplicación de la reforma laboral de 2012 o el anunciado requiem por la flexiseguridad”, *Relaciones Laborales*, vol. 12, 2012, pp. 67-91.
- ESCUADERO RODRÍGUEZ, R. (ed.), *La negociación colectiva en los expedientes de regulación de empleo*, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Madrid, 2012.
- ESCUADERO RODRÍGUEZ, R., “La reforma de la normativa electoral funcional”, *Relaciones Laborales*, vol. 2, 1994, pp. 1096-1155.
- ESCUADERO RODRÍGUEZ, R., *La representatividad de los sindicatos en el modelo laboral español*, Tecnos, Madrid, 1990.
- ESCUADERO RODRÍGUEZ, R., *La singularidad española de los sujetos negociadores en la empresa: un estudio comparado*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1986.
- ESCUADERO RODRÍGUEZ, R., “Las relaciones subjetivas y competenciales entre los representantes de los trabajadores, generales y especializados, con competencias en materia preventiva”, *Temas Laborales*, vol. 50, n.º 49-88, 1999.
- ESCUADERO RODRÍGUEZ, R., *Los sujetos de los convenios de empresa: representantes unitarios y representantes sindicales*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1985.
- ESCUADERO RODRÍGUEZ, R., “Problemas y retos de la negociación colectiva en un contexto de crisis económica”, en Llopis Sánchez, E. (ed.) *Anuario 2010. Fundación 1º Mayo*, Fundación 1º de mayo, Madrid, 2010.
- ESCUADERO RODRÍGUEZ, R., “Representación en la empresa”, en García Murcia, J. (ed.) *Sistemas español de relaciones laborales a la altura del Siglo XXI*, Universidad de Oviedo; Gobierno del Principado de Asturias, Oviedo, 2014.
- ESCUADERO RODRÍGUEZ, R., “Subcontratación productiva y alteraciones en la negociación colectiva: sus peyorativos efectos sobre las condiciones de trabajo”, en AAVV. (ed.) *XIV Jornadas de Estudio de la Negociación Colectiva*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 2002.
- ESCUADERO RODRÍGUEZ, R., “Teletrabajo”, en AAVV. (ed.) *Descentralización productiva y nuevas formas de organización del trabajo. X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2000.
- ESCUADERO RODRÍGUEZ, R., “Unidad y pluralidad en los acuerdos de empresa en la reforma de 1994”, en Alarcón Caracuel, M., Rey Guanter, S. (eds.) *La reforma de la negociación colectiva*, Marcial Pons, Madrid, 1995, pp. 167-212.

- ESCUADERO RODRÍGUEZ, R.; MERCADER UGUINA, J. R., “La representación de los trabajadores en los centros de trabajo: el estado de la cuestión”, en Escudero Rodríguez, R., Mercader Uguina, J. R. (eds.) *Manual jurídico de los representantes de los trabajadores*, La Ley, Madrid, 2004.
- ESPÍN SÁEZ, M., “Implicación de los trabajadores en la Sociedad Cooperativa Europea (Comentario a la Directiva 2003/72/CE del Consejo, de 22 de julio de 2003)”, *Revista Ministerio de Trabajo*, n.º 47, 2003.
- ESPUNY TOMÁS, M.J.; PAZ TORRES, O.; PÉREZ AMORÓS, F., *El proyecto de Ley de acción sindical en la empresa de 1978*, Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona, 2006.
- ESTEVE SEGARRA, A., “El derecho a la negociación colectiva en la Constitución. Apuntes sobre la polémica en relación con la negociación colectiva extraestatutaria”, en AAVV. (ed.) *Presente y futuro de la Constitución Española*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005.
- ESTEVE SEGARRA, A., “El marco de referencia en los procedimientos de consultas en grupos de sociedades: la necesidad de una reinterpretación. Comentario a la SAN en el despido colectivo de Coca Cola Iberia Partners”, *Revista de Información laboral*, vol. 6, 2014, pp. 144-237.
- EUROFOUND, *Employee representation at establishment level in Europe. European Company Survey 2009*, Eurofound, Dublin, 2011, fecha de consulta 1 noviembre 2012, en <http://www.eurofound.europa.eu/pubdocs/2011/43/en/1/EF1143EN.pdf>.
- EUROFOUND, *Works councils. Workplace representation and participation structures*, fecha de consulta 14 septiembre 2009, en http://www.eurofound.europa.eu/eiro/other_reports/works%20councils_final.pdf.
- EUROPEAN COMMISSION, *European systems of worker involvement (with regard to the European Company Statute and the other pending proposals)*, Comisión Europea, Bruselas, 1997.
- FALGUERA BARÓ, M. A., “El acuerdo en el período de consultas”, en AAVV. (ed.), Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Madrid, 2014.
- FALGUERA BARÓ, M. A.; SENRA BIEDMA, R., “Marco jurídico competencial de las representaciones sindicales y unitarias: análisis crítico de la situación actual y propuestas modificativas”, *Relaciones Laborales*, vol. I, n.º 184-217, 1996.
- FALGUERO BARÓ, M.A.; LÓPEZ BULLA, J. L., *El sindicalismo en la encrucijada: reflexiones y propuestas en el actual debate sobre el mercado de trabajo*, Columna, Barcelona, 1997.
- FAVENNEC-HERY, F., “La représentativité syndicale”, *Droit Social*, vol. 6, 2009.

- FERNÁNDEZ ARTIACH, P., “Alcance temporal de la garantía formal del expediente contradictorio de los representantes unitarios”, *Relaciones Laborales*, vol. 2, 1998, pp. 692-697.
- FERNÁNDEZ ARTIACH, P., “Los requisitos para la elección de los delegados sindicales: la «dificultosa interpretación» del art. 10.1 LOLS”, en AAVV. (ed.) *Contribución jurisprudencial a la creación del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.
- FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, F. J., “Control de los representantes de las facultades disciplinarias empresariales: participación en los estadios preprocesales”, en AAVV. (ed.) *Gobierno de la empresa y participación de los trabajadores, viejas y nuevas formas institucionales*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2007.
- FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ, F. J.; ÁLVAREZ CUESTA, H., “Libertad sindical: las garantías y privilegios de los representantes de los trabajadores desde la perspectiva de los derechos fundamentales”, *Relaciones Laborales*, vol. I, 2004, pp. 375-402.
- FERNÁNDEZ DOCAMPO, B., “El ejercicio de la libertad sindical a través de los derechos de información y expresión (Comentario a la STC 213/2002, de 11 de noviembre)”, *Relaciones Laborales*, vol. 2, 2003, pp. 639-654.
- FERNÁNDEZ DOCAMPO, B., *La participación de los trabajadores en el Derecho Social Comunitario*, Valencia, 2006, Tirant lo Blanch.
- FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J., “El comité de empresa. Procedimiento electoral”, *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, vol. 100, 2000, pp. 1341-1364.
- FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J., “El mandato representativo: Claroscuros sobre su duración a la luz de la jurisprudencia”, *Relaciones Laborales*, vol. 2, 2000, pp. 269-286.
- FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J., “Los sujetos protagonistas de los acuerdos marco internacionales”, *Iustel. RGSS*, vol. 28, 2012.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, A., “El uso abusivo del crédito horario y su control por parte de los detectives”, *Iustel. RGSS*, vol. 26, 2011.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., “El deber de sigilo de los representantes de personal”, *Actualidad Laboral*, vol. 1, 1992, pp. 125-143.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., *El sindicato: naturaleza jurídica y estructura*, Civitas, Madrid, 1982.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., “Funcionamiento del comité de empresa y procedimiento de conflictos colectivos”, *Revista de Política Social*, vol. 140, 1983.

- FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., “Régimen jurídico sindical”, en Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, M. (ed.) *Comentarios a la Ley de Libertad Sindical*, Tecnos, Madrid, 1986.
- FERNÁNDEZ TOXO, I., “El ET en la actualidad. Reflexiones para una reforma”, en AAVV. (ed.) *25 años del Estatuto de los Trabajadores (1980-2005)*, Fundación Francisco Largo Caballero, Madrid, 2005.
- FERRERO REGUEIRO, C., “La unidad económica y social: una institución ambivalente de Derecho francés con predicamento en el Derecho español”, *Actualidad Laboral*, vol. 19, 2012.
- FITA ORTEGA, F. (ed.), *Los laudos arbitrales de elecciones sindicales en la provincia de Valencia*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008.
- FITA ORTEGA, F.; FERNÁNDEZ ARTIACH, P., “Nuevos retos del sindicalismo y de la acción sindical”, en AAVV. (ed.) *Crisis, reforma y futuro del Derecho del Trabajo*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010.
- FOLGUERA CRESPO, J.; SEGOVIANO ASTABURUAGA, M. L.; AGUSTÍ JULIÁ, J.; ALARCÓN CARACUEL, M. R.; ARASTEY SAHUN, M. L.; GONZÁLEZ, A.; Y OTROS, *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, Lex Nova, Valladolid, 2011.
- GALIANA MORENO, J., “Autonomía colectiva y autonomía individual en la regulación de condiciones de trabajo”, *Revista Ministerio de Trabajo*, vol. 68, 2007, pp. 13-24.
- GALIANA MORENO, J.; GARCÍA ROMERO, B., “La participación y representación de los trabajadores en el modelo normativo español”, *Revista Ministerio de Trabajo*, vol. 43, 2003, pp. 13-30.
- GALIANA MORENO, J.; SEMPERE NAVARRO, A., “Los derechos de información, consulta y participación de los trabajadores en la Ley 2/1991”, *Revista de Trabajo*, vol. 100, n.º 461-497, 1990.
- GALLARDO MORA, R., “Asamblea y referéndum, posibles válvulas de seguridad del sistema de representatividad”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, vol. 1, 1992, pp. 46-68.
- GALLEGO MORALES, A., *Los intereses profesionales y las fórmulas organizativas*, Universidad de Granada, Granada, 1997.
- GARATE CASTRO, J., “La nueva regulación de la legitimación (inicial y plena) para negociar convenios colectivos”, en Rodríguez Piñero Bravo-Ferrer, M., Valdés Dal-Ré, F. (eds.) *La reforma laboral de 2012 en materia de negociación colectiva*, La Ley, Madrid, 2012.
- GARCÍA BECEDAS, G., *Democracia y relaciones laborales: (programación nacional, política de inversiones y contrato de trabajo)*, Akal, Madrid, 1982.

- GARCÍA CAMPA, S., “La primera fracción de doscientas jornadas debe computar como un trabajador más [art. 72.2.b) Estatuto de los Trabajadores]”, *Aranzadi Social*, vol. 10, 2013, pp. 207-216.
- GARCÍA FERNÁNDEZ, M., “La personalidad jurídica del comité de empresa”, *La Ley*, vol. 2, 1981, pp. 996-1001.
- GARCÍA JIMÉNEZ, M., “La implicación de los trabajadores en la sociedad anónima europea: experiencias comparadas y transposición al ordenamiento jurídico interno”, en AAVV. (ed.) *Gobierno de la empresa y participación de los trabajadores, viejas y nuevas formas institucionales*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2007.
- GARCÍA JIMÉNEZ, M., *Los acuerdos colectivos de empresa: naturaleza y régimen jurídico*, Comares, Granada, 2006.
- GARCÍA MUÑOZ, M., *Proceso de elecciones sindicales y laudos sindicales (Sevilla, 1994-2000)*, Tecnos, Madrid, 2002.
- GARCÍA MURCIA, J., “Art. 7”, en Casas Baamonde, M.E., Rodríguez-Piñero, M. (eds.) *Comentarios a la Constitución Española: XXX aniversario*, Wolters Kluwer, Madrid, 2009.
- GARCÍA MURCIA, J., “Delegados de personal y comités de empresa”, en Escudero Rodríguez, R., Mercader Uguina, J. R. (eds.) *Manual jurídico de los representantes de los trabajadores*, La Ley, Madrid, 2004.
- GARCÍA MURCIA, J., “Doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho de negociación colectiva”, en Monereo Pérez, J. L., Moreno Vida, M. N. (eds.) *El sistema de negociación colectiva en España. Estudio de su régimen jurídico*, Aranzadi, Navarra, 2013.
- GARCÍA MURCIA, J., “Las garantías formales en el despido de los representantes legales de los trabajadores y su configuración en la jurisprudencia”, *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, vol. 15, 1983, pp. 441-464.
- GARCÍA MURCIA, J., “La tutela del sindicato como agente de la negociación colectiva en la doctrina del Tribunal Constitucional”, *Relaciones Laborales*, vol. I, 1985.
- GARCÍA MURCIA, J. (ed.), *Legislación histórica sobre huelga y conflicto colectivos de trabajo*, Aranzadi Thomson Reuters, Navarra, 2011.
- GARCÍA MURCIA, J., “Libertad de expresión y sigilo profesional en el desarrollo de la acción sindical. (Comentario a la STC 213/2002, de 11 de noviembre de 2002)”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, vol. 3, 2002, pp. 2247-2272.
- GARCÍA MURCIA, J., “Libertad sindical y despido en época de elecciones sindicales (Comentario a la STC 44/2001, de 13 de diciembre)”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, vol. 19, 2002, pp. 1865-1888.

- GARCÍA MURCIA, J., “Los convenios colectivos como fuente de la relación laboral: más apuntes para un debate recurrente”, *Revista Ministerio de Trabajo*, vol. 68, 2007, pp. 25-50.
- GARCÍA MURCIA, J.; CASTRO ARGÜELLES, M. A., “Art. 9”, en Pérez de los Cobos, F. (ed.) *Ley orgánica de Libertad Sindical: comentada y con jurisprudencia*, La Ley, Madrid, 2010.
- GARCÍA MURCIA, J.; CASTRO ARGÜELLES, M. A., *Negociación colectiva, adaptabilidad empresarial y protección de los derechos de los trabajadores*, Fundación Alternativas, Madrid, 2008.
- GARCÍA PÉREZ, E., “Modelos de sociedades europeas y disfunciones entre el ordenamiento jurídico español y comunitario en materia de participación de los trabajadores”, en Falguera Baró, M. A. (ed.) *Derecho Social Europeo, Cuadernos de Derecho Judicial*, CGPJ, Madrid, 2006.
- GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I., “La reforma de la regulación legal de la negociación colectiva: estructura y contenido”, en AAVV. (ed.) *La reforma del sistema de negociación colectiva y el análisis de las cláusulas de revisión salarial*, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2008.
- GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.; LANTARÓN BARQUÍN, D.; AGUT GARCÍA, C., *Los laudos arbitrales de las elecciones sindicales: (Antología)*, Lex Nova, Valladolid, 1997.
- GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.; MERCADER UGUINA, J. R., “Despidos colectivos y negociación de buena fe: los límites de la inamovilidad de las posiciones empresariales durante el período de consultas”, *Justicia Laboral*, vol. 52, 2013.
- GARCÍA-PIÑEIRO, N. P., “Aspectos procesales de la reforma laboral de 2012: despido colectivo y otras cuestiones”, en Montoya Melgar, A. (ed.) *Comentario a la Reforma Laboral de 2012*, Civitas, Navarra, 2012.
- GARCÍA QUIÑONES, J. C., “Alteraciones neutrales versus alteraciones causales en las elecciones a las candidaturas sindicales”, *Documentación Laboral*, vol. 86, 2009, pp. 75-112.
- GARCÍA QUIÑONES, J. C., *Cuestiones jurídicas en torno a la nueva redacción del artículo 87 del Estatuto de los Trabajadores*, UGT; UCM, Madrid, 2013, fecha de consulta 22 septiembre 2014, en <http://www.ugt.es/actualidad/2013/noviembre/boletin15/informe324.pdf#page=9&zoom=auto,-82,438>.
- GARCÍA QUIÑONES, J.C., “La representación sindical interempresa o territorial”, en Valdés Dal-Ré, F., Molero Marañón, M. L. (eds.) *La representación de los trabajadores en las nuevas organizaciones de empresa*, Fundación Largo Caballero, Madrid, 2010.
- GARCÍA RUESTRA, M., *La sociedad anónima europea*, Instituto de Estudios Europeos, Madrid, 2002.

- GARCÍA SALAS, A. I., “Distribución de información sindical y nuevas tecnologías: el impacto de la STC 281/2005 y la evidencia de una normativa sindical insuficiente”, *Revista de Contratación Electrónica*, vol. 103, 2009, pp. 3-45.
- GARCÍA TESTAL, E., “Art. 1”, en AAVV. (ed.) *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, 1ª, Lex Nova, Valladolid, 2011.
- GARRIDO PÉREZ, E., “El deber de sigilo”, en Escudero Rodríguez, R., Mercader Uguina, J. R., (eds.) *Manual jurídico de los representantes de los trabajadores*, La Ley, Madrid, 2004.
- GARRIDO PÉREZ, E., *La información en la empresa: análisis jurídico de los poderes de información de los representantes de los trabajadores*, CES, Madrid, 1995.
- GARRIDO PÉREZ, E., “La reforma de la Directiva sobre CEU a la luz de la jurisprudencia del TJCE en relación a la información y consulta en estructuras complejas”, *Revista de Derecho Social*, vol. 49, 2010, pp. 125-146.
- GARRIDO PÉREZ, E., “Las modalidades de implicación de los trabajadores en la sociedad europea.”, *Revista de Derecho Social*, vol. 17, 2002, pp. 101-126.
- GARRIDO PÉREZ, E., “La sociedad europea: un nuevo impulso y una nueva posibilidad para la participación de los trabajadores”, en Baylos Grau, A. (ed.) *La dimensión europea y trasnacional de la autonomía colectiva*, Bomarzo, Albacete, 2003.
- GARRIDO PÉREZ, E., “Los cambios sistemáticos, materiales y funcionales en los derechos de información y consulta de los representantes unitarios del personal”, *Temas Laborales*, vol. 95, 2008, pp. 11-44.
- GARRIDO PÉREZ, E., “Los sistemas de representación y participación de los trabajadores en empresas de estructura compleja: la perspectiva comunitaria”, en Fernández López, M. F. (ed.) *Empresario, contrato de trabajo y cooperación entre empresas*, Trotta, Madrid, 2004.
- GAURIAU, B., “Les représentants des syndicats dans l’entreprise”, *Droit Social*, vol. 6, 2009.
- GAURIAU, B., “Variations sur le droit syndical”, *Le Semaine Juridique*, vol. 11-10, 2009.
- GETE ALONSO, P., “Mandato representativo laboral: su revocación posible”, *Relaciones Laborales*, vol. 1, 1996, pp. 1472-1475.
- GETE CASTRILLO, P., “La reforma del derecho de representación colectiva”, en Valdés Dal-Ré, F. (ed.) *La reforma del mercado de trabajo*, Lex Nova, Valladolid, 1994.
- GIL PÉREZ, M. E., *La solución autónoma de los conflictos laborales*, La Ley, Madrid, 2012.

- GIL PINERO, J. I., “Redes sindicales ¿Una alternativa a la (necesaria) articulación del sindicato global en las empresas transnacionales?”, en *Guía para la formación sindical internacional*, Federación Industria CCOO, Guadalajara, 2012.
- GIL PLANA, J., “Reforma procesal del despido colectivo y otras novedades procesales”, en Thibault Aranda, J. (ed.) *La reforma laboral de 2012: nuevas perspectivas para el Derecho del Trabajo*, La Ley, Madrid, 2012.
- GIL SUÁREZ, L., “Capacidad y legitimación procesales. Representación y defensa”, en Borrajo Dacruz, E. (ed.) *Comentarios a las Leyes Laborales. La nueva Ley de Procedimiento Laboral*, vol. 1, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1990.
- GIL Y GIL, J.L., “Preaviso y duración del mandato de los representantes unitarios”, *Aranzadi Social*, vol. 63, 2012, pp. 103-109.
- GIUGNI, G., *Derecho sindical*, 1ª ed, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1983.
- GOERLICH PESET, J. M., “Art. 13”, en Pérez de los Cobos, F. (ed.) *Ley orgánica de libertad sindical: comentada y con jurisprudencia*, La Ley, Madrid, 2010.
- GOERLICH PESET, J. M., “Desarrollo y contenido de las consultas”, en AAVV. (ed.), Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Madrid, 2014.
- GOERLICH PESET, J. M., “Garantías y facilidades”, en Escudero Rodríguez, R., Mercader Uguina, J. R. (eds.) *Manual jurídico de los representantes de los trabajadores*, La Ley, Madrid, 2004.
- GOERLICH PESET, J. M., “La democracia sindical en el ordenamiento español”, *Revista de Treball*, vol. 9, 1987.
- GOERLICH PESET, J. M., “La reforma de la negociación colectiva: procedimiento negociador y eficacia de los convenios colectivos”, en AAVV. (ed.) *La reforma del sistema de negociación colectiva y el análisis de las cláusulas de revisión salarial*, Ministerio de Trabajo e Inmigración, Madrid, 2008.
- GOERLICH PESET, J. M., “Los grupos de sociedades en la jurisprudencia social reciente: puntos críticos”, *Revista de Información Laboral*, vol. 5, 2014, pp. 17-49.
- GOERLICH PESET, J. M., *Régimen de la negociación colectiva e inaplicación del convenio colectivo en la reforma de 2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- GÓMEZ ABELLEIRA, F. J., “La reforma de las garantías subjetivas de la negociación colectiva: legitimación negociadora y comisiones negociadoras”, en García-Perrote Escartín, I., Mercader Uguina, J. R. (eds.) *La reforma de la negociación colectiva. Real Decreto-Ley 7/2011, de 10 de junio*, Lex Nova, Valladolid, 2011.
- GÓMEZ ABELLEIRA, F. J., *La representación de los trabajadores en pequeñas empresas*, 2014.
- GÓMEZ ABELLEIRA, F. J., “Una nueva modificación de la legislación laboral para transponer derecho comunitario: la ley 38/2007 y las Directivas 2002/14/CE,

- sobre información y consulta de los trabajadores, y 2002/74/CE, sobre protección en caso de insolvencia empresarial”, *Relaciones Laborales*, vol. I, 2008, pp. 981-1006.
- GÓMEZ ABELLEIRA, F. J.; PUEBLA PINILLA, A., *Memento Experto Nueva reforma laboral: RDL 10/2010*, Francis Lefebvre, Madrid, 2010.
- GÓMEZ ÁLVAREZ, T., “Los efectos de la transmisión de empresa, centro de trabajo y unidad productiva sobre la representación de los trabajadores”, *Revista Poder Judicial*, vol. 71, 2003, pp. 99-123.
- GÓMEZ GORDILLO, R., “El comité de empresa europeo”, en Escudero Rodríguez, R., Mercader Uguina, J. R. (eds.) *Manual jurídico de los representantes de los trabajadores*, La Ley, Madrid, 2004.
- GÓMEZ GORDILLO, R., *El comité de empresa europeo. Un estudio jurídico*, CES, Madrid, 2003.
- GÓMEZ GORDILLO, R., “La implicación de los trabajadores en la sociedad anónima europea en el ordenamiento laboral español”, *Temas Laborales*, vol. 90, 2007, pp. 27-76.
- GÓMEZ GORDILLO, R., “La reforma de la Directiva sobre el Comité de Empresa Europeo. Nueva apuesta por la fijación convencional de derechos de información y consulta en empresas y grupos de dimensión comunitaria”, *Relaciones Laborales*, vol. II, 2010, pp. 1281-1309.
- GONZÁLEZ BEGEGA, S., *Empresa transnacional y nuevas relaciones laborales: la experiencia de los comités de empresa europeos*, Los Libros de la Catarata, Madrid, 2011.
- GONZÁLEZ DE LA ALEJA, R., *La titularidad del derecho de huelga: en especial de la función pública: perspectivas jurídico-críticas*, Comares, Granada, 1999.
- GONZÁLEZ DE LENA, F., *La regulación legal de los representantes de los trabajadores en la empresa*, Fundación Confemetal, Madrid, 2000.
- GONZÁLEZ DEL REY, I., “Duración del mandato, dimisión y revocación”, en Escudero Rodríguez, R., Mercader Uguina, J. R. (eds.) *Manual jurídico de los representantes de los trabajadores*, La Ley, Madrid, 2004.
- GONZÁLEZ GAVIRA, A.; MAETZU GREGORIO DE TEJADA, J., “El término «representantes de los trabajadores» en la incoación del procedimiento de conflicto colectivo”, *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, vol. 14, 1984, pp. 277-292.
- GONZÁLEZ MARTÍN, A., *Representación y acción sindical de los trabajadores en las empresas*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1998.
- GONZÁLEZ MUNTADA, Q., “¿Tiene cabida el sindicalismo en la empresa abierta?”, <http://pilarcefe.blogspot.com.es/2014/12/tiene-cabida-el-sindicalismo-en-la.html>.

- GONZÁLEZ ORTEGA, S., “Balance de las elecciones sindicales”, *Temas Laborales*, vol. 10-11, 1987.
- GONZÁLEZ ORTEGA, S., “El ejercicio de los derechos colectivos en empresas sin representación”, en Rodríguez Sañudo, F., Carrizosa Prieto, E. (eds.) *El ejercicio de los derechos colectivos de los trabajadores en la empresa*, Tecnos, Madrid, 2011.
- GONZÁLEZ ORTEGA, S., “La negociación colectiva en el Real-Decreto Ley de medidas urgentes de reforma del mercado laboral”, *Temas Laborales*, vol. 115, 2012, pp. 85-134.
- GONZÁLEZ ORTEGA, S., “La participación de los trabajadores en la empresa como expresión de democracia social”, *Cuadernos de Derecho Público*, vol. 25, 2005, pp. 107-130.
- GONZÁLEZ ORTEGA, S., “Los sindicatos y la (nueva) cuestión social en la Constitución”, en Peces-Barba, G., Ramiro Avilés, M. A. (eds.) *La Constitución a examen: un estudio académico 25 años después*, Instituto de Derechos Humanos «Bartolomé de las Casas» de la Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 2004.
- GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E., “Art. 12”, en Pérez de los Cobos, F. (ed.) *Ley orgánica de libertad sindical: comentada y con jurisprudencia*, La Ley, Madrid, 2010.
- GOÑI SEIN, J. L., “Técnicas de inaplicación de los convenios colectivos: flexibilidad interna negociada”, *Aranzadi Social*, vol. 9, 2013, pp. 35-55.
- GORELLI HERNÁNDEZ, J., “El derecho de opción en caso de despidos improcedentes de ex delegados sindicales”, *Temas Laborales*, vol. 63, 2003.
- GUALDA ALCALÁ, F., “Las garantías de los representantes sindicales en el ejercicio de sus funciones”, *Fundación 1º de Mayo*, vol. 24, 2011, fecha de consulta 24 septiembre 2012, en <http://www.1mayo.ccoo.es/nova/files/1018/Cuaderno24.pdf>.
- GUASP, J., *Derecho Procesal Civil*, 2ª, Instituto de Estudios Políticos, Madrid.
- GUERRERO PADRÓN, T., “La doctrina jurisprudencial sobre elecciones sindicales en las microempresas”, *Temas Laborales*, vol. 79, 2005, p. 2005.
- HUERTAS BARTOLOMÉ, T., “Nuevas normas sobre diálogo social europeo: la información y consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, vol. 1, n.º 20, 2002, pp. 119-142.
- IGARTUA MIRÓ, M. T., *La garantía de indemnidad en la doctrina social del Tribunal Constitucional*, CES, Madrid, 2008.
- IGARTUA MIRÓ, M. T., “Participación y representación de los trabajadores en la coordinación preventiva”, *Alcor MGO*, vol. 3, 2005.

- IGLESIAS CABERO, M., *Derecho sindical y representación de los trabajadores*, Colex, Madrid, 1996.
- IGLESIAS CABERO, M., “Las partes en el proceso (capacidad, postulación y legitimación)”, *Revista Ministerio de Trabajo*, vol. 28, 2001, pp. 43-56.
- INSA PONCE DE LEÓN, F., *Los derechos de implicación de los trabajadores en las sociedades anónimas europeas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- ISTAS. CCOO, *Impacto del asesoramiento sindical en salud laboral*, Fundación Prevención de Riesgos Laborales, Madrid, 2011.
- JUNCO CACHERO, M., “Transmisión de empresa: ¿transmisión de los representantes de los trabajadores?”, *Temas Laborales*, vol. 71, 2003, pp. 203-210.
- KERBOURCH, Y., “Désignation d'un délégué syndical supplémentaire pour l'encadrement”, *Le Semaine Juridique*, vol. 19, n.º 5, 2009.
- LACOMBA PÉREZ, J. L.; SALIDO BANÚS, J., “Derechos colectivos, información y consulta, negociación y acción colectivas en la Constitución Europea”, *Revista Ministerio de Trabajo*, vol. 57, 2005, pp. 323-336.
- LAHERA FORTEZA, J., “El comité intercentros”, en Escudero Rodríguez, R., Mercader Uguina, J. R. (eds.) *Manual jurídico de los representantes de los trabajadores*, La Ley, Madrid, 2004.
- LAHERA FORTEZA, J., “El modelo español de representación de los trabajadores en la empresa: funciones y disfunciones”, en Valdés Dal-Ré, F., Molero Marañón, M. L. (eds.) *La representación de los trabajadores en las nuevas organizaciones de empresa*, Fundación Largo Caballero, Madrid, 2010.
- LAHERA FORTEZA, J., “El nuevo procedimiento negocial tras las reformas de 2011 y 2012”, en Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M., Valdés Dal-Ré, F. (eds.) *La reforma laboral de 2012 en materia de negociación colectiva*, La Ley, Madrid, 2012.
- LAHERA FORTEZA, J., “El principio de proporcionalidad en la composición del comité intercentros”, *Relaciones Laborales*, vol. I, 2002, pp. 855-860.
- LAHERA FORTEZA, J., “Las acciones de indemnización de daños por vulneración de la libertad sindical tras la Ley 36/2011 de jurisdicción social”, *Relaciones Laborales*, vol. 8, 2012, pp. 29-44.
- LAHERA FORTEZA, J., *La titularidad de los derechos colectivos de trabajadores y funcionarios*, CES, Madrid, 2000.
- LAHERA FORTEZA, J., “Modelos y reformas de la negociación colectiva”, *Papeles de economía española*, vol. 124, 2010, pp. 166-175.
- LAHERA FORTEZA, J., *Normas laborales y contratos colectivos*, Reus, Zaragoza, 2008.

- LA MACCHIA, C. (ed.), *Sistemi nazionali di rappresentanza sindacale*, Bomarzo, Albacete, 2013.
- LANDA ZAPIRAÍN, J.P., *Democracia sindical interna: (régimen jurídico de la organización y funcionamiento de los sindicatos)*, Civitas, Madrid, 1996.
- LANTARÓN BARQUÍN, D., “Art. 69”, en AAVV. (ed.) *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, 1ª, Lex Nova, Valladolid, 2011.
- LANTARÓN BARQUÍN, D., *Ordenación de la solución extrajudicial de los conflictos laborales*, Lex Nova, Valladolid, 2003.
- LASAOSA IRIGOYEN, E., “La representación de los trabajadores en la empresa en Francia”, *Revista Ministerio de Trabajo*, vol. 43, 2003, pp. 87-105.
- LIMÓN LUQUE, M. A., “Art. 81”, en De la Villa Gil, L. E. (ed.) *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Iustel, Madrid, 2011.
- LIMÓN LUQUE, M. A., *Derecho de reunión y relaciones laborales: el derecho de asamblea en la empresa*, CES, Madrid, 1996.
- LLANO SÁNCHEZ, M., “La flexibilidad interna en la reforma laboral 2010: puntos críticos”, *Actualidad Laboral*, vol. 22, 2010.
- LÓPEZ BALAGUER, M., *La relación laboral de los trabajadores puestos a disposición: aspectos individuales y colectivos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.
- LÓPEZ CABALLERO, A., *Reestructuraciones socialmente responsables*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- LÓPEZ CALERA, N., *¿Hay derechos colectivos?: individualidad y socialidad en la teoría de los derechos*, Ariel, Barcelona, 2000.
- LÓPEZ LÓPEZ, J., “Visibilidad de la huelga y contenido del derecho fundamental: el insuficiente marco legal de garantía”, en AAVV. (ed.) *Crisis, reforma y futuro del Derecho del Trabajo*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010.
- LÓPEZ PARADA, R., “La reforma laboral: negociación colectiva”, en CCOO. (ed.) *Reflexiones sobre la Reforma laboral*, CCOO, Madrid, 2012.
- LOUSADA AROCHENA, J. F., “El centro de trabajo”, *Iustel. RGSS*, vol. 27, 2011.
- LOUSADA AROCHENA, J. F., “Las últimas reformas legales relativas a modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, y su aplicación judicial”, *Actualidad Laboral*, vol. 11, 2014.
- LUJÁN ALCARAZ, J., “Algunas reflexiones sobre la estructura y las competencias de la representación legal en las empresas”, *Aranzadi Social*, vol. 12, 2008, pp. 11-28.
- LUJÁN ALCARAZ, J., “Ámbito subjetivo del derecho a la acumulación de horas y contenido del derecho de libertad sindical”, *Aranzadi Social*, vol. III, 1997.

- LUJÁN ALCARAZ, J., “Art. 14”, en Pérez de los Cobos, F. (ed.) *Ley Orgánica de Libertad Sindical: comentada y con jurisprudencia*, La Ley, Madrid, 2010.
- LUJÁN ALCARAZ, J., “Efectos sobre la condición de representante unitario del cambio de afiliación sindical”, *Aranzadi Social*, vol. II, 1997.
- LUJÁN ALCARAZ, J., *La acción sindical en la empresa: marco legal y desarrollo convencional*, CES, Madrid, 2003.
- LUJÁN ALCARAZ, J., “La Directiva 2001/86/CE, del Consejo, de 8 octubre 2001, por la que se completa el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea en lo que respecta a la implicación de los trabajadores”, *Aranzadi Social*, vol. 5, 2002, pp. 21-30.
- LUJÁN ALCARAZ, J., “La elección o designación de los miembros del comité de empresa europeo”, *Aranzadi Social*, vol. II, 1997.
- LUJÁN ALCARAZ, J., “La modalidad procesal de conflicto colectivo y la noción de «interés colectivo»”, *Aranzadi Social*, vol. III, 1997.
- LUJÁN ALCARAZ, J., “La retribución del llamado «liberado sindical»”, *Aranzadi Social*, vol. I, 1997.
- LUJÁN ALCARAZ, J., “Legitimación y capacidad para negociar convenios colectivos”, *Aranzadi Social*, vol. 1, 1998, pp. 2489-2496.
- LUJÁN ALCARAZ, J., “Problemas derivados de la existencia de varias secciones sindicales del mismo sindicato en un grupo de empresas (A propósito de la STC 121/2001, de 4 junio)”, *Aranzadi Social*, vol. 5, 2001, pp. 97-106.
- LUJÁN ALCARAZ, J., “Procedimiento para la determinación del número de delegados sindicales y posible vulneración del derecho de libertad sindical”, *Aranzadi Social*, vol. II, 1996.
- MARÍN ALONSO, I., “El uso irregular del crédito horario y la potestad disciplinaria del empresario”, *Aranzadi Social*, vol. 19, 2000.
- MARÍN MORAL, I., “La legitimación activa de una comisión de trabajadores en la impugnación de un despido colectivo y causas de nulidad”, *Aranzadi Social*, vol. 6, 2012, pp. 61-67.
- MARRERO SÁNCHEZ, E., “El derecho constitucional a la negociación colectiva”, *Revista de Derecho Social*, vol. 59, 2012, pp. 171-182.
- MARTÍNEZ BARROSO, M. R., “Medidas de flexibilidad interna: movilidad funcional, geográfica y modificación sustancial de condiciones de trabajo”, *Relaciones Laborales*, vol. 23-34, 2012, pp. 85-120.
- MARTÍNEZ CAMPAL, A., “La libertad sindical y el uso de las nuevas tecnologías de comunicación en el ejercicio de las libertades de expresión e información por los representantes de los trabajadores”, *Iustel. RGSS*, vol. 27, 2011.

- MARTÍNEZ GAYOSO, M. N., “Novedades sobre derechos de información y facilidades para los representantes de los trabajadores en supuestos de subcontratación”, *Revista de dirección y administración de empresas*, vol. 14, 2007, pp. 131-153.
- MARTÍNEZ GIRÓN, J. (ed.), *La negociación colectiva en los grupos de empresa*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2005.
- MATÍA PRIM, J., “Las elecciones en las empresas”, en AAVV. (ed.) *La reforma del Estatuto de Trabajadores*, La Ley, Madrid, 1996.
- MATÍA PRIM, J., “Negociación colectiva y derecho de huelga. Deber y pactos de paz”, en AAVV. (ed.) *Los problemas actuales de la negociación colectiva*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1994.
- MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A., *El despido disciplinario: forma, lugar, tiempo, calificación y efectos*, Aranzadi, Navarra, 2009.
- MATORRAS DIAZ-CANEJA, A., “Reforma del régimen de inaplicación de las condiciones previstas en convenio colectivo”, en Thibault Aranda, J. (ed.) *La reforma laboral de 2012: nuevas perspectivas para el Derecho del Trabajo*, La Ley, Madrid, 2012.
- MAZEAUD, A., “La négociation des accords d’entreprise en l’absence de délégué syndical”, *Droit Social*, vol. 6, 2009, pp. 669-678.
- MCKAY, S., “The role of trade union representatives in the conduct of workplace relations”, en *The ambivalent character of participation*, Peter Lang, Frankfurt, 2010.
- MELLA MÉNDEZ, L., “Composición, promoción de elecciones y mandato del comité de empresa”, *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, vol. 100, 2000, pp. 1293-1316.
- MELLA MÉNDEZ, L., “La suspensión del contrato y reducción temporal de jornada tras las reformas laborales de 2012”, *Relaciones Laborales*, vol. 23-24, 2012, pp. 177-220.
- MELLA MÉNDEZ, L., “Los delegados de prevención: algunos puntos críticos”, *Aranzadi Social*, vol. 5, 2003, pp. 869-898.
- MEMO SOCIAL, “Élections des représentants du personnel”, *Liasson Social*, 2009.
- MENDOZA NAVAS, N., “La construcción de instrumentos de representación en el nivel transnacional: el comité de empresa europeo y la experiencia española”, en Baylos Grau, A. (ed.) *La dimensión europea y transnacional de la autonomía colectiva*, Bomarzo, Albacete, 2003.
- MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., “El marco general para la información y consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea: (Directiva 2002/14/CE)”, en García Murcia, J. (ed.) *La transposición del Derecho Social Comunitario al ordenamiento español: un balance en el XX aniversario de la incorporación de*

España a la Comunidad Europea, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2005.

- MERCADER UGUINA, J. R., “¿A quiénes representan los representantes de los trabajadores en la empresa? El caso de la designación de los miembros de las comisiones de control de los planes de pensiones”, *Justicia Laboral*, vol. 45, 2011, pp. 5-10.
- MERCADER UGUINA, J. R., “Art. 44”, en AAVV. (ed.) *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, 2ª, Lex Nova, Valladolid, 2012.
- MERCADER UGUINA, J. R., *Derecho del Trabajo, nuevas tecnologías y sociedad de la información*, Lex Nova, Valladolid, 2002.
- MERCADER UGUINA, J. R., “Derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria”, *Relaciones Laborales*, vol. II, 1997, pp. 1023-1044.
- MERCADER UGUINA, J. R., *Estructura de la negociación colectiva y relaciones entre convenios*, Civitas; UAM, Madrid, 1994.
- MERCADER UGUINA, J. R., “La empresa como centro de gravedad de la estructura de la negociación colectiva”, en García-Perrote Escartín, I., Mercader Uguina, J. R. (eds.) *La regulación del mercado laboral: un análisis de la Ley 3/2012 y de los aspectos laborales del Real Decreto-ley 20/2012*, Lex Nova, Valladolid, 2012.
- MERCADER UGUINA, J. R., “Las nuevas formas de participación de los trabajadores en la gestión de la empresa y la Constitución Europea como telón de fondo”, *Revista Ministerio de Trabajo*, vol. 57, 2005, pp. 281-302.
- MERCADER UGUINA, J. R., “Los acuerdos de descuelgue salarial: una apuesta por la negociación de empresa”, en Mercader Uguina, J. R., García-Perrote Escartín, I. (eds.) *La reforma laboral de 2010. Aspectos prácticos*, Lex Nova, Valladolid, 2010.
- MERCADER UGUINA, J. R., *Se busca: El mercado de trabajo en España*, Debate, Madrid, 2014.
- MERCADER UGUINA, J. R.; DE LA PUEBLA PINILLA, A., *Los procedimientos de despido colectivo, suspensión de contratos y reducción de jornada*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- MERCADER UGUINA, J. R.; MUÑOZ RUIZ, A.B., “El futuro de la negociación colectiva en materia de prevención de riesgos laborales”, *Aranzadi Social*, vol. 14, 2002.
- MERINO SEGOVIA, A., “El censo electoral: algunos problemas derivados de la adquisición de la condición de electores y elegibles”, en Romero Ródenas, M. J. (ed.) *Aspectos conflictivos de las elecciones sindicales*, Bomarzo, Albacete, 2006.
- MERINO SEGOVIA, A., “La reforma de la negociación colectiva en el RDL 3/2012”, *Revista de Derecho Social*, vol. 57, 2012, pp. 249-262.

- MERINO SEGOVIA, A., “Nuevas formas de organización productiva y autonomía colectiva: sus recíprocas influencias”, *Justicia Laboral*, vol. 36, 2008, pp. 13-33.
- MERINO SENOVILLA, H.; ROMÁN DE LA TORRE, M. D., “La participación de los trabajadores en la empresa. Funciones de los representantes unitarios”, *Relaciones Laborales*, vol. II, 1997.
- MIÑAMBRES PUIG, C., *El centro de trabajo. El reflejo jurídico de las unidades de producción*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1985.
- MIÑAMBRES PUIG, C., “El centro de trabajo (En torno al art. 1.5)”, *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, vol. 100, 2000, pp. 125-150.
- MIÑAMBRES PUIG, C., “Representantes unitarios de los trabajadores y titularidad de la libertad sindical; a propósito de la retribución del crédito horario del «liberado sindical»”, *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, vol. 89, 1998, pp. 519-524.
- MOLERO MANGLANO, C., *Derecho sindical*, Dykinson, Madrid, 1997.
- MOLERO MARAÑÓN, M. L., “La flexibilidad interna promovida por las sucesivas reformas laborales”, en Rodríguez Piñero Bravo-Ferrer, M., Valdés Dal-Ré, F. (eds.) *La reforma laboral de 2012 en materia de negociación colectiva*, La Ley, Madrid, 2012.
- MOLERO MARAÑÓN, M. L., “La incidencia de la reforma 2013 en las reglas del período de consultas”, *Relaciones Laborales*, vol. 12, 2013, pp. 91-121.
- MOLERO MARAÑÓN, M. L., “La nueva modalidad procesal de impugnación judicial del despido colectivo”, *Relaciones Laborales*, vol. 23-24, 2012, pp. 301-355.
- MOLERO MARAÑÓN, M. L., “La representación de los trabajadores en los procesos de subcontratación”, en Valdés Dal-Ré, F., Molero Marañón, M. L. (eds.) *La representación de los trabajadores en las nuevas organizaciones de empresa*, Fundación Largo Caballero, Madrid, 2010.
- MOLINA GARCÍA, M., “El derecho de información del trabajador sobre los elementos esenciales del contrato”, *Revista de Derecho Social*, vol. 7, 1999, pp. 45-66.
- MOLINA, I., *Conceptos fundamentales de Ciencia Política*, Alianza, Madrid, 1998.
- MOLINA NAVARRETE, C., *Análisis de la nueva Ley de la Jurisdicción Social. Nuevas reglas legales, nuevos problemas, nuevos retos*, La Ley, Madrid, 2012.
- MONEREO PÉREZ, J. L. (ed.), *Derecho de huelga y conflictos colectivos: estudio crítico de la doctrina jurídica*, Comares, Granada, 2002.
- MONEREO PÉREZ, J. L., “El derecho de participación de los trabajadores en la empresa en la «Constitución Social» europea”, en Álvarez Conde, E., Garrido Mayol, V. (eds.) *Comentarios a la Constitución Europea*, vol. II, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004.

- MONEREO PÉREZ, J. L., *El despido colectivo y sus elementos configuradores tras las recientes reformas*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012.
- MONEREO PÉREZ, J. L. (ed.), *El nuevo proceso laboral: Estudio técnico-jurídico de la Ley de Procedimiento Laboral*, Comares, Granada, 2010.
- MONEREO PÉREZ, J. L., “Función del sindicato y mayor representatividad sindical”, en Monereo Pérez, J. L., (ed.) *Los derechos de libertad sindical y de negociación colectiva en una perspectiva comparada*, Comares, Granada, 2011.
- MONEREO PÉREZ, J. L. (ed.), *La participación de los trabajadores en las sociedades anónimas y cooperativas europeas*, Navarra, Aranzadi.
- MONEREO PÉREZ, J. L., “La subcontratación en el proceso de reforma laboral. Especial referencia a los instrumentos de control colectivo”, *Aranzadi Social*, vol. 19, 2006.
- MONEREO PÉREZ J. L., *Los derechos de información de los representantes de los trabajadores*, Civitas; Universidad Granada, Madrid, 1992.
- MONEREO PÉREZ, J. L.; GARCÍA VALVERDE, M. D., “La fijación del número de representantes a elegir: cómputo de trabajadores”, en Romero Ródenas, M. J. (ed.) *Aspectos conflictivos de las elecciones sindicales*, Bomarzo, Albacete, 2006.
- MONEREO PÉREZ, J. L.; MOLINA NAVARRETE, C., *El modelo de regulación jurídico-laboral de los grupos de empresas: una propuesta de reforma*, Comares, Granada, 2002.
- MONTOYA MEDINA, D., *Trabajo en contratas y protección de los trabajadores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- MONTOYA MELGAR, A., “El nuevo derecho de los sindicatos y las relaciones colectivas de trabajo”, en AAVV. (ed.) *Sindicatos y relaciones colectivas de trabajo*, Colegio de Abogados de Murcia, Murcia, 1978.
- MONTOYA MELGAR, A., “La intervención del sindicato en el proceso laboral”, *Documentación Laboral*, vol. 38, 1992, pp. 11-22.
- MONTOYA MELGAR, A.; GALIANA MORENO, J.; SEMPERE NAVARRO, A.; RÍOS SALMERÓN, B., *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, 6^a, Aranzadi, Navarra, 2005.
- MORALES DE LABRA, E., “Crédito horario sindical. Un derecho limitado”, *Aranzadi Social*, vol. 11, 2011.
- MORENO CÁLIZ, S., “Derecho al uso del local «adecuado» por sección sindical”, *Aranzadi Social*, vol. 2, 2007, pp. 33-39.
- MORENO GENÉ, J., “La participación de los trabajadores durante el proceso de formación de empresas”, *CEF. RTSS*, vol. 285, 2006, pp. 41-82.

- MORENO VIDA, M. N., “Art. 7”, en Monereo Pérez, J. L. (ed.) *Comentario a la Constitución socio-económica de España*, Comares, Granada, 2002.
- MORENO VIDA, M. N., “La posible legitimación del sindicato en los procesos individuales de trabajo”, *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, vol. 38, 1989, pp. 279-298.
- MORVAN, P., “L`articulation des normes sociales à travers les branches”, *Droit Social*, vol. 6, 2009, pp. 679-689.
- MUÑOZ RUIZ, A.B., “La libertad de expresión e información y la protección de la seguridad y salud en el trabajo”, *Relaciones Laborales*, vol. 2, 2009.
- NAVARRO NIETO, F., *La representatividad sindical*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1993.
- NAVARRO NIETO, F., “La sindicalización de la representación unitaria y su reflejo jurídico en la jurisprudencia”, *Relaciones laborales*, vol. I, 1998, pp. 458-476.
- NAVARRO NIETO, F., “Las perspectivas de reforma en materia de negociación colectiva”, *Temas Laborales*, vol. 107, 2010, pp. 193-226.
- NAVARRO NIETO, F., “Los despidos colectivos: novedades legislativas y balance jurisprudencial”, *Aranzadi Social*, vol. 7, 2013, pp. 127-162.
- NERON, S., “La rénovation de la démocratie social: perspectives et prospectives”, *Revue du Droit du Travail*, vol. 1, n.º 7-8, 2009, pp. 426-435.
- NIETO GARCÍA, A., “La administración sirve con objetividad a los intereses generales”, en AAVV. (ed.) *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor García de Enterría*, vol. Tomo III, Civitas, Madrid, 1991.
- NIETO ROJAS, P., “Comisiones ad hoc y procesos de reorganización productiva empresarial. Una solución legal para empresas sin representación legal de los trabajadores”, en Escudero Rodríguez, R. (ed.) *La negociación colectiva en las reformas de 2010, 2011 y 2012*, Cinca, Madrid, 2012.
- NIETO ROJAS, P., “Disposición Adicional Undécima”, en AAVV. (ed.) *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, 1ª, Lex Nova, Valladolid, 2011.
- NIETO ROJAS, P., “Estructuras transversales de negociación. Descentralización productiva y nuevos ámbitos negociales”, fecha de consulta 23 marzo 2012, en http://www.aedtss.com/images/stories/documentos/congreso-europeo-comunicaciones/2/211nieto_rojas.pdf.
- NIETO ROJAS, P., *La participación financiera de los trabajadores en la empresa*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011.
- NIEVES DE NIETO, N., “El uso del correo electrónico e internet en la negociación colectiva”, *Relaciones Laborales*, vol. 5-6, 2009.

- NOGUEIRA GUASTAVIANO, M., “El sindicato profesional y de franja en el marco del sindicalismo global”, en Valdés Dal-Ré, F., Molero Marañón, M. L. (eds.) *La representación de los trabajadores en las nuevas organizaciones de empresa*, Fundación Largo Caballero, Madrid, 2010.
- NOGUEIRA GUASTAVIANO, M., “La negociación colectiva”, en Escudero Rodríguez, R., Mercader Uguina, J. R. (eds.) *Manual jurídico de los representantes de los trabajadores*, La Ley, Madrid, 2004.
- NOGUEIRA GUASTAVIANO, M., “La progresiva ampliación de la «garantía de indemnidad retributiva» de los representantes sindicales en la doctrina del Tribunal Constitucional y la STC 92/2005, de 18 de abril”, *Iustel. RGSS*, vol. 9, 2005.
- NOGUEIRA GUASTAVIANO, M., “Partes negociadoras de los convenios colectivos estatutarios atípicos: grupos de empresa, redes intersectoriales, empresas de trabajo temporal y franjas de trabajadores”, en Valdés Dal-Ré, F., Lahera Forteza, J. (eds.) *Manual Jurídico de Negociación Colectiva.*, La Ley, Madrid, 2007.
- NOGUEIRA GUASTAVIANO, M.; VALDEOLIVAS GARCÍA, Y.; TUDELA CAMBRONERO, G., “Sindicatos: De la concertación (social) al desconcierto (general)”, *Público*, 2015.
- ODOUL ASOREY, I., “Droit de relations professionnelles”, *Revue du Droit du Travail*, vol. 4, 2009.
- OJEDA AVILÉS, A., “Aspectos laborales de las redes de empresa”, *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, vol. 125, 2005, pp. 797-826.
- OJEDA AVILÉS, A., *Compendio de Derecho Sindical*, Tecnos, Madrid, 2012.
- OJEDA AVILÉS, A., *Derecho sindical*, 8ª, Tecnos, Madrid, 2003.
- OJEDA AVILÉS, A., *Derecho transnacional del trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- OJEDA AVILÉS, A., “La libertad sindical”, *Revista Política Social*, vol. 121, 1979.
- OJEDA AVILÉS, A., “La representación unitaria: «el faux ami»”, *Revista Ministerio de Trabajo*, vol. 58, 2005, pp. 343-364.
- OJEDA AVILÉS, A., “Locales y tablón de anuncios”, *Aranzadi Social*, vol. 22, 2003.
- OJEDA AVILÉS, A., “Locales y tablonos de anuncios (En torno al artículo 81)”, *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, vol. 100, 2000, pp. 1417-1431.
- OJEDA AVILÉS, A., “Los convenios de franja sectoriales”, *Actualidad Laboral*, vol. III, 2000, pp. 781-791.

- OLARTE ENCABO, S., “El papel de los interlocutores sociales ante la reforma de la negociación colectiva: retos y opciones”, *Revista de Derecho Social*, vol. 58, 2012, pp. 29-45.
- OLIVIER, J. M., “Rapport de synthèse”, *Droit Social*, vol. 6, 2009, pp. 687-698.
- ORTEGA SANTIAGO, C., *El mandato representativo de los diputados y senadores*, Congreso de los Diputados, Madrid, 2005.
- ORTIZ LALLANA, C., *La intervención del sindicato en el proceso de trabajo*, CES, Madrid, 1994.
- PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., “Democracia y participación en la empresa”, en Morgado Panadero, P., Burgos Rosado, L. (eds.) *Economía social y cooperativismo*, Lex Nova, Valladolid, 2006.
- PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., *Derecho Sindical*, 1ª, CEF, Madrid, 2013.
- PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., *Derecho Sindical Español*, 5ª. Rev., Tecnos, Madrid, 1984.
- PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., “El comité de empresa y sus competencias (arts. 63 y 64)”, *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, vol. 100, 2000, pp. 1255-1270.
- PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., “El proceso de conflictos colectivos”, *Relaciones Laborales*, vol. 1, 1993, pp. 427-444.
- PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., *El sistema de relaciones sindicales en España: un balance general del marco jurídico y del funcionamiento de la práctica sindical en el sistema social*, Fundación Alternativas, Madrid, 2009.
- PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., “La libertad sindical colectiva”, en Valdés Dal-Ré, F. (ed.) *Treinta años de libertad sindical*, Fundación Francisco Largo Caballero, Madrid, 2007.
- PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., “La participación de los trabajadores en las empresas (una revisión institucional)”, en AAVV. (ed.) *Gobierno de la empresa y participación de los trabajadores: viejas y nuevas formas institucionales: ponencias*, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Salamanca, 2006.
- PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., “La presencia del sindicato en el proceso de trabajo”, *Estudios Jurídicos. Cuerpo de Secretarios Judiciales*, vol. 4, 2000, pp. 101-120.
- PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., “La presencia del sindicato en la nueva Ley de Procedimiento Laboral”, *Actualidad Laboral*, vol. 1, 1991, pp. 1-8.
- PALOMEQUE LÓPEZ, M. C., “Una caracterización del sistema sindical español”, en Llopis Sánchez, E. (ed.) *Anuario 2010. Fundación 1º Mayo*, Fundación 1º de mayo, Madrid, 2010.

- PALOMO BALDA, E., “Competencias procesales”, en Escudero Rodríguez, R., Mercader Uguina, J. R. (eds.) *Manual jurídico de los representantes de los trabajadores*, La Ley, Madrid, 2004.
- PALOMO VÉLEZ, R. I., *El modelo español de representación de los trabajadores en la empresa*, Universidad de Valencia, Valencia, 2012.
- PALOMO VÉLEZ, R. I., “La dimensión temporal del mandato de los representantes unitarios de los trabajadores”, *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, vol. 140, 2010.
- PECAULT-RIVOLIER, L.; STRUILLOU, Y., “Loi du 20 août 2008: les premières réponses des juges du fond”, *Semaine Sociale Lamy*, vol. 1393, 2009.
- PEDRAJAS MORENO, A.; SALA FRANCO, T., “Competencias y deber de sigilo de los representantes de personal y protección de los trabajadores en caso de insolvencia empresarial”, *Actualidad Laboral*, vol. 3, 2008.
- PÉREZ ANAYA, R. M., *La coexistencia de los canales de representación de los trabajadores en la empresa*, Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, Madrid, 2011.
- PÉREZ CAPITÁN, L., “El derecho a la información de los representantes de los trabajadores sobre la gestión económica y financiera de la empresa. Estudio jurisprudencial del artículo 64.1, apartados 1º y 3º, del Estatuto de los Trabajadores”, *Aranzadi Social*, vol. III, 1995, pp. 2261-2292.
- PÉREZ DE LOS COBOS, F.; THIBAUT ARANDA, J., “La reforma de la negociación colectiva”, *Relaciones Laborales*, vol. 14, 2010.
- PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., “El sindicato ante las transformaciones económicas y sociales”, *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, vol. 134, 2007, pp. 289-306.
- PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., “El uso sindical de los medios informáticos en la empresa”, *Relaciones Laborales*, vol. 5-6, 2009.
- PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., “Internet en el trabajo”, *Justicia Laboral*, vol. 51, 2012, pp. 17-34.
- PÉREZ PERÉZ, M., “La comisión negociadora del convenio colectivo (En torno al artículo 88)”, *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, vol. 100, 2000, pp. 1539-1566.
- PÉREZ PÉREZ, M., “La personalidad jurídica del sindicato como fundamento de su responsabilidad patrimonial”, *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, vol. 64, 1994, pp. 207-232.
- PÉREZ PÉREZ, M., *Responsabilidad patrimonial del sindicato y acción sindical*, COLEX, Madrid, 1999.

- PEREZ YAÑEZ, R., “Competencias consultivas”, en Escudero Rodríguez, R., Mercader Uguina, J. R. (eds.) *Manual jurídico de los representantes de los trabajadores*, La Ley, Madrid, 2004.
- PÉREZ YAÑEZ, R., “Respuestas internacionales a los desafíos planteados por la globalización”, en Escudero Rodríguez, R. (ed.) *La negociación colectiva en España: una mirada crítica*, CINCA, Madrid, 2010.
- PETIT, F., *La notion de représentation dans les relations collectives du travail*, L.G.D.J., París, 2000.
- PETIT, F., “Les périmètres de l’entreprise en matière syndicale et électorale”, *Droit Social*, vol. 6, 2010, pp. 634-641.
- PETIT, F., “Représentation syndicale et représentation élue des personnels de l’entreprise depuis loi n° 2008-789 du 20 août 2008”, *Le Droit Ouvrier*, vol. 726, 2009, pp. 22-39.
- PILATI, A., “Prospettive comunitarie della partecipazione dei lavoratori”, *Lavoro e Diritto*, vol. XXIII, 1999.
- PIQUERAS PIQUERAS, M. C., “Análisis de algunos supuestos de creación por la negociación colectiva de órganos de representación de los trabajadores en empresas y grupos de dimensión comunitaria”, en Baylos Grau, A. (ed.) *La dimensión europea y trasnacional de la autonomía colectiva*, Bomarzo, Albacete, 2003.
- PITKIN, H. F., *El concepto de representación*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985.
- POLO SÁNCHEZ, M. C., “La posición de los delegados sindicales en el centro de trabajo: problemática actual tras las reforma laboral”, *Relaciones Laborales*, vol. II, 1994, pp. 300-322.
- PRADOS DE REYES, F. J., “Representación unitaria y representación sindical en la empresa. Evolución de sistemas”, *Relaciones Laborales*, vol. I, 1991, pp. 181-199.
- PRADOS DE REYES, F. J.; CABRERA FERNÁNDEZ, J. A., “Competencias informativas”, en Mercader Uguina, J. R., Escudero Rodríguez, R. (eds.) *Manual jurídico de los representantes de los trabajadores*, La Ley, Madrid, 2004.
- PRADOS REYES, F. J.; VIDA SORIA, J., “Art. 129. Principios constitucionales sobre la participación social”, en Alzaga Villamil, O. (ed.) *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Cortes Generales; Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1996.
- PRECIADO DOMENECH, C. H., *Derechos de información, audiencia, consulta y participación de los representantes de los trabajadores*, Bomarzo, Albacete, 2012.

- PUEBLA PINILLA, A., “Art. 42”, en De la Villa Gil, L. E. (ed.) *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Iustel, Madrid, 2011.
- PUEBLA PINILLA, A., “El comité de huelga”, en Escudero Rodríguez, R., Mercader Uguina, J. R. (eds.) *Manual jurídico de los representantes de los trabajadores*, La Ley, Madrid, 2004.
- PUEBLA PINILLA, A., *La responsabilidad civil del sindicato: un estudio sobre la responsabilidad derivada de la actividad sindical*, La Ley, Madrid, 2000.
- PUEBLA PINILLA, A., “Responsabilidad de los órganos y miembros de la representación colectiva”, en Escudero Rodríguez, R., Mercader Uguina, J. R. (eds.) *Manual jurídico de los representantes de los trabajadores*, La Ley, Madrid, 2004.
- PURCALLA BONILLA, M. A., “El teletrabajo como sistema implantable en las organizaciones públicas y privadas: estado de la cuestión”, *Revista de Derecho Social*, vol. 46, 2009, pp. 67-95.
- QUINTANILLA NAVARRO, B., *Dimensión de la empresa y órganos de representación: el cómputo de los trabajadores temporales en el ordenamiento español y en el de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- QUINTANILLA NAVARRO, R. Y., *Los acuerdos de empresa. Naturaleza, función y contenido*, Civitas, Madrid, 2003.
- RENTERO JOVER, J., “Algunas consideraciones acerca del comité de huelga”, *Aranzadi Social*, vol. III, 2002, pp. 2711-2724.
- RENTERO JOVER, J., *El comité de huelga en el Derecho español del trabajo*, CES, Madrid, 2002.
- RENTERO JOVER, J., “Intervención del sindicato en el proceso laboral”, en Falguera Baró, M. A. (ed.) *Derecho colectivo. Cuadernos de Derecho Judicial*, CGPJ, Madrid, 2003, pp. 237-284.
- RIVERO LAMAS, J., “Las ideologías jurídicas y la empresa: cooperación y conflicto (una reflexión sobre recientes experiencias)”, *Temas Laborales*, vol. 19, 1997, pp. 300-328.
- ROCA MARTÍNEZ, J. M., “Las partes en el proceso laboral”, *Relaciones Laborales*, vol. 1, 2013, pp. 63-88.
- RODRÍGUEZ CARDÓ, I. A., *La comisión negociadora del convenio colectivo*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000.
- RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., “Contenido mínimo del convenio colectivo”, en Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M., Valdés Dal-Ré, F. (eds.) *La reforma laboral de 2012 en materia de negociación colectiva*, La Ley, Madrid, 2012.
- RODRÍGUEZ MILLÁN-HERENCIA, M. J., “El convenio de empresa: su posición en la estructura de la negociación colectiva y la legitimación en este ámbito”, en

- Rodríguez Sañudo, F., Carrizosa Prieto, E. (eds.) *El ejercicio de los derechos colectivos de los trabajadores en la empresa*, Tecnos, Madrid, 2011.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., “Autonomía colectiva y sistema constitucional”, *Relaciones Laborales*, vol. II, 1998, pp. 40-46.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., “La representación de los trabajadores a nivel de empresa”, *Relaciones laborales*, vol. I, 1993, pp. 12-18.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., “Sindicato, proceso y relaciones laborales en España”, *Relaciones Laborales*, vol. II, 1991, pp. 54-60.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M., “Capacidad convencional y representación profesional”, *Revista de Política Social*, vol. 64, 1964, pp. 117-160.
- RODRÍGUEZ PIÑERO Y BRAVO FERRER, M., “Comité intercentros y representación de «independientes»”, *Relaciones Laborales*, vol. I, 1991, pp. 11-14.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., “Editorial”, en AAVV. (ed.) *El poder de dirección del empresario*, La Ley, Madrid, 2005.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M., *Eficacia general del convenio colectivo*, Instituto García Oviedo, Sevilla, 1960.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., “Flexibilidad interna y externa en el Real Decreto-Ley 3/2012”, *Diario La Ley*, vol. 7833, 2012.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M., “La participación de los trabajadores en empresas con estructura compleja”, *Relaciones Laborales*, vol. I, 1990, pp. 67-73.
- RODRÍGUEZ PIÑERO Y BRAVO FERRER, M., “La reforma de la Ley 10/1997 sobre derechos de información y consulta en las empresas y grupos de dimensión comunitaria”, *Relaciones laborales*, vol. 27, 2011.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., “Las claves de la reforma laboral 2012”, *Relaciones Laborales*, vol. 23-24, 2012, pp. 1-25.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M., “Los derechos de información y consulta de los trabajadores y la dimensión comunitaria de la empresa”, *Relaciones laborales*, vol. I, 1990, pp. 74-82.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M., “Prólogo”, en Cruz Villalón, J. (ed.) *La representación de los trabajadores en la empresa y en el grupo. Un marco legal insuficiente*, Trotta, Madrid, 1992.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M.; CRUZ VILLALÓN, J., “El sindicato en la empresa en la Ley Orgánica de Libertad Sindical”, *Relaciones Laborales*, vol. I, 1987.

- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M.; GONZÁLEZ ORTEGA, S., “Acuerdos interprofesionales, centralización de la negociación colectiva y ley del Estatuto de los Trabajadores”, *Revista de Política Social*, vol. 137, 1983.
- RODRÍGUEZ RAMOS, M. J., “El ámbito del ejercicio del derecho de los trabajadores a participar en la empresa a través de sus representantes”, *Iustel. RGSS*, vol. 4, 2003.
- RODRÍGUEZ RAMOS, M. J.; PÉREZ BORREGO, G., *Procedimiento de elecciones a representantes de trabajadores y funcionarios*, Aranzadi, Navarra, 1995.
- RODRÍGUEZ SAÑUDO, F., “El derecho a la participación en la empresa y la Seguridad Social”, en Monereo Pérez, J. L. (ed.) *Comentario a la Constitución socio-económica de España*, Comares, Granada, 2002.
- RODRÍGUEZ SAÑUDO, F., “La legitimación para negociar colectivamente (En torno al artículo 87)”, *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, vol. 100, 2000, pp. 1525-1538.
- RODRÍGUEZ SAÑUDO, F., “La negociación colectiva en la Constitución de 1978”, en AAVV. (ed.) *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1979.
- RODRÍGUEZ SAÑUDO, F., “La reforma del Título II de la Ley del Estatuto de los Trabajadores”, *Documentación Laboral*, vol. 14, 1984, pp. 7-26.
- RODRÍGUEZ SAÑUDO, F., “La representación unitaria de los trabajadores en la empresa”, en Rodríguez Sañudo, F., Carrizosa Prieto, E. (eds.) *El ejercicio de los derechos colectivos de los trabajadores en la empresa*, Tecnos, Madrid, 2011.
- RODRÍGUEZ SAÑUDO, F., “Negociación colectiva sobre representación y acción sindical en la empresa”, en Alonso Olea, M. (ed.) *Estudios de Derecho del trabajo: en memoria del profesor Gaspar Bayón Chacón*, Tecnos, Madrid, 1980.
- RODRÍGUEZ SAÑUDO, F., “Negociación colectiva sobre representación y acción sindical en la empresa”, *Revista Ministerio de Trabajo*, vol. 68, 2007, pp. 137-170.
- ROGMANOLI, U., “Globalización y Derecho del Trabajo”, *Revista de Derecho Social*, vol. 5, 1999, pp. 9-20.
- ROLDÁN MARTÍNEZ, A.; HERREROS LÓPEZ, J. M., “El derecho de los representantes de los trabajadores a utilizar los medios electrónicos de comunicación propiedad de la empresa (Aplicación por los Tribunales de la STC 281/2005)”, *Aranzadi Social*, vol. 11, 2008, pp. 123-143.
- ROMERAL HERNÁNDEZ, J., “Consulta y participación de los trabajadores (art. 35)”, en Sempere Navarro, A. (ed.) *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*, Aranzadi, Navarra, 2010.
- ROMERAL HERNÁNDEZ, J., *Efectos de la descentralización productiva sobre las relaciones colectivas de trabajo: ETT y contratas*, Dykinson, Madrid, 2006.

- ROMERAL HERNÁNDEZ, J., “El delegado de prevención”, Lex Nova, Valladolid, 2008.
- ROMERO RÓDENAS, M. J., “El centro de trabajo como circunscripción electoral básica. Centro de trabajo y lugar de trabajo”, en Romero Ródenas, M. J. (ed.) *Aspectos conflictivos de las elecciones sindicales*, Bomarzo, Albacete, 2006.
- RON LATAS, R., “El proceso de conflictos colectivos en la nueva Ley reguladora de la Jurisdicción Social”, *Actualidad Laboral*, vol. 12, 2012.
- ROQUETA BUJ, R., “Art. 8”, en Pérez de los Cobos, F. (ed.) *Ley orgánica de libertad sindical: comentada y con jurisprudencia*, La Ley, Madrid, 2010.
- RUBIO DE MEDINA, M. D., *El proceso de modificación sustancial de condiciones de trabajo*, Bosch, Barcelona, 2000.
- RÜB, S., “World Works Councils and Other Forms of Global Employee Representation in Transnational Undertakings”, 2002, fecha de consulta 6 noviembre 2012, en http://www.boeckler.de/pdf/p_arbp_055.pdf.
- SÁEZ LARA, C., “Control y sanción por el empresario del uso abusivo del crédito horario sindical”, *Relaciones Laborales*, vol. II, 1990, pp. 445-453.
- SÁEZ LARA, C., “La representación de los trabajadores en la empresa”, *Revista Ministerio de Trabajo*, vol. 58, 2005, pp. 315-342.
- SÁEZ LARA, C., “Medidas de flexibilidad interna: movilidad funcional, geográfica y modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo”, *Temas Laborales*, vol. 115, 2012, pp. 221-248.
- SÁEZ LARA, C., *Representación y acción sindical en la empresa*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1992.
- SAGARDOY BENGOCHEA, J. A., “El sindicalismo: entre la utopía y la realidad”, en De la Villa Gil, L. E., García-Perrote Escartín, I. (eds.) *Los sindicatos*, Aranzadi; Thomson Reuters, Navarra, 2014.
- SAGARDOY BENGOCHEA, J. A., “Representación de intereses del personal de la empresa”, en AAVV. (ed.) *El nuevo régimen jurídico sindical en la doctrina del Tribunal Constitucional, octubre 1985: mesa redonda*, Confederación Española de Organizaciones Empresariales, Madrid, 1986.
- SAGARDOY BENGOCHEA, J. A.; GIL Y GIL, J. L., “La nueva Ley de Procedimiento Laboral”, *Documentación Laboral*, vol. 30, n.º 55-74, 1989.
- SALA FRANCO, T., “25 años de negociación colectiva”, *Relaciones Laborales*, vol. II, 2010, pp. 571-580.
- SALA FRANCO, T., “Art. 10”, en Pérez de los Cobos, F. (ed.) *Ley orgánica de libertad sindical: comentada y con jurisprudencia*, La Ley, Madrid, 2010.
- SALA FRANCO, T., “La libertad sindical en el proyecto constitucional”, *Argumentos*, vol. 14, 1978.

- SALA FRANCO, T., “La representación de los trabajadores en la empresa”, *Relaciones laborales*, vol. I, 1990, pp. 152-163.
- SALA FRANCO, T.; ALBIOL MONTESINO, I., *Derecho sindical*, 6ª, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000.
- SALA FRANCO, T.; LAHERA FORTEZA, J., “La reforma de la negociación colectiva”, en AAVV (ed.) *Crisis, reforma y futuro del Derecho del Trabajo*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010.
- SALA FRANCO, T.; RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M., “El concepto de centro de trabajo (Problemas interpretativos del artículo 1.5 ET)”, *Actualidad Laboral*, vol. II, 1985, pp. 1649-1656.
- SALCEDO BELTRÁN, C., “Sucesión empresarial y mantenimiento de la representación unitaria”, en Romero Ródenas, M. J. (ed.) *Aspectos conflictivos de las elecciones sindicales*, Bomarzo, Albacete, 2006.
- SALFUNGENCIO GUTIÉRREZ, J. A., “El deber de sigilo y el derecho fundamental a la libertad sindical y a la información de los representantes de los trabajadores (a propósito de la STSJ Murcia de 23 de julio de 2001)”, *Relaciones Laborales*, vol. 1, 2002, pp. 815-826.
- SALINAS MOLINA, F., *La intervención del sindicato en el proceso concursal y laboral*, Fundación 1º Mayo, Madrid, 2011.
- SÁNCHEZ-CERVERA VALDÉS, J. M., *Los acuerdos fin de huelga*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002.
- SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y.; AGUILERA IZQUIERDO, R.; GUTIERREZ-SOLAR CALVO, B.; NIEVES NIETO, N. DE, “Los sujetos colectivos en la empresa: un estudio jurisprudencial”, *Revista Ministerio de Trabajo*, vol. 43, 2003, pp. 31-43.
- SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y.; CRISTOBAL RONCERO, R., “Comité intercentros: tendencias jurisprudenciales”, *Actualidad Laboral*, vol. 6, 2004, pp. 675-688.
- SANGUINETI RAYMOND, W., “La defensa de los jubilados y pensionista frente a las cláusulas convencionales lesivas o ilegales. A propósito de las SSTC 88, 89, y 90/2001 de 3 de abril”, *Revista de Derecho Social*, vol. 14, 2001, pp. 131-148.
- SANGUINETI RAYMOND, W., “Libertad sindical y rol institucional de los sindicatos: anotaciones a dos décadas de vigencia del texto constitucional”, *Revista de Derecho Social*, vol. 8, 1999, pp. 35-60.
- SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C.; BARRIOS BAUDOR, G.; PÉREZ CAMPOS, A. I., *Comentarios a las normas sobre empresas de trabajo temporal*, Thomson; Civitas, Madrid, 2004.
- SAN MARTÍN MAZZUCCONI, C., “El tratamiento en la negociación colectiva de las garantías de los representantes de los trabajadores”, *Aranzadi Social*, vol. 5, 1999, pp. 827-864.

- SANTAMARÍA PASTOR, J. A., “La teoría del órgano en el Derecho Administrativo”, *Revista GRED-UNIBE*, vol. 7, 2009, fecha de consulta 6 julio 2013, en <http://gredunibe.files.wordpress.com/2009/07/la-teoria-del-organo-en-el-derecho-administrativo-santamaria.pdf>.
- SANTIAGO REDONDO, K. M., “A vueltas con el modelo constitucional de negociación colectiva: titularidad y contenidos”, *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, vol. 85, 1997, pp. 731-766.
- SANTIAGO REDONDO, K. M., “La representación de los trabajadores en suspenso en las comisiones de control de los planes de pensiones del sistema de empleo”, *Relaciones laborales*, vol. 11, 2011.
- SASTRE IBARRECHE, R., “Algunas claves para un sindicalismo también globalizado”, *Revista de Derecho Social*, vol. 21, 2003, pp. 67-96.
- SEMPERE NAVARRO, A. (ed.), *La reforma laboral de 2006. Análisis de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre*, Aranzadi, Navarra, 2007.
- SEMPERE NAVARRO, A., “La reglamentación del Despido Colectivo”, *Aranzadi Social*, vol. 8, 2012, pp. 15-43.
- SEMPERE NAVARRO, A., “Las garantías de los miembros del comité de empresa”, *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, vol. 100, 2000, pp. 1317-1340.
- SEMPERE NAVARRO, A.; LUJÁN ALCARAZ, J., “Representatividad negociadora y ámbito de los convenios colectivos”, *Revista Ministerio de Trabajo*, vol. 68, 2007, pp. 51-76.
- SEMPERE NAVARRO, A.; LUJÁN ALCARAZ, J.; CAVAS MARTÍNEZ, F., “Fenómenos interempresariales”, en AAVV. (ed.) *Análisis de la Ley 12/2001, de 9 de julio. La reforma laboral de 2001*, Aranzadi, Navarra, 2001.
- SEMPERE NAVARRO, A.; PÉREZ CAMPOS, A. I., *Las garantías de los representantes de los trabajadores (Estudio del art. 68 ET)*, Aranzadi, Navarra, 2004.
- SEOANE GARCÍA, A., *El crédito de los representantes de los trabajadores*, Bomarzo, Albacete, 2005.
- SERRANO GARCÍA, J. M., “Los derechos de información y consulta afectados por la Ley 35/2010 y el RD 801/2011”, en Escudero Rodríguez, R. (ed.) *La negociación colectiva en las reformas de 2010, 2011 y 2012*, Cinca, Madrid, 2012.
- SERRANO GARCÍA, J. M., “Participación de los trabajadores en las decisiones de despido por causas empresariales”, en Escudero Rodríguez, R. (ed.) *La negociación colectiva en España: una mirada crítica*, Tirant lo Blanch; CCOO, Valencia, 2006.
- SIERRA HERNÁIZ, E., “La designación de los representantes en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales”, *Actualidad Laboral*, vol. I, 2007, pp. 1424-1439.

- SOLA ESPINOSA, J., *La desregulación laboral en España (1984-1997). Recursos de poder y remercantilización del trabajo*, Universidad Complutense, Madrid, 2013.
- SOLÁ MONELLS, X., “Incidencia de la incapacidad temporal sobre el mandato representativo. Comentario a la STS de 8 de abril de 2006”, *Iuslabor*, vol. 3, 2006.
- SOLÁ MONELLS, X., “La adecuación de los órganos de representación unitaria y sindical a los incrementos y disminuciones de plantilla”, en AAVV. (ed.) *Gobierno de la empresa y participación de los trabajadores, viejas y nuevas formas institucionales*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2007.
- SOLÁ MONELLS, X., “La participación de los trabajadores en la sociedad anónima europea”, en Del Rey Guanter, S. (ed.) *Sociedad mercantil y relación laboral*, La Ley, Madrid, 2007.
- SOLÁ MONELLS, X., “Variación del volumen de plantilla y derecho a disponer de delegado sindical (CC.OO v. S’Agaró Mediterránea, S.A. y Endesa Patrimonial, S.A.). Comentario a la STSJ de Cataluña, de 14 de junio de 2004”, *Iuslabor*, vol. 2, 2005.
- SOLANS LASTRE, M. A., *El ejercicio de la legitimación para negociar convenios colectivos*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2004.
- SORIANO CORTÉS, D., “El derecho de información de los representantes de los trabajadores en los supuestos de subcontratación”, *Temas Laborales*, vol. 56, 2000, pp. 121-136.
- SUÁREZ GONZÁLEZ, F., “El proyecto de Ley del Estatuto de los Trabajadores (cuatro aspectos sorprendentes)”, en AAVV. (ed.) *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del profesor Gaspar Bayón Chacón*, Tecnos, Madrid, 1980.
- TÁRRAGA PÓVEDA, J.; LUJÁN ALCARAZ, J., “Legitimación activa en la nueva modalidad procesal de despidos colectivos”, *Aranzadi Social*, vol. 5, n.º 2, 2012, pp. 399-404.
- TERRADILLOS OMAETXEA, E., “La participación de los trabajadores en la transposición de la Directiva sobre la Sociedad Anónima Europea y sus repercusiones sobre la normativa mercantil”, *Relaciones laborales*, vol. II, 2006, pp. 1057-1083.
- TERRADILLOS OMAETXEA, E., “La representación colectiva de los trabajadores ante la descentralización productiva empresarial”, *Lan Harremanak*, vol. 3, 2000.
- TERRADILLOS OMAETXEA, E., *La representación colectiva de los trabajadores en los grupos de empresas: modernas fórmulas de regulación*, CES, Madrid, 2000.
- TERRADILLOS ORMAETXEA, E., “La regulación de la información y consulta de los trabajadores en la empresa nacional y transnacional”, *Iustel. RGSS*, vol. 14, 2007.

- THIBAUT ARANDA, J., *El teletrabajo. Aspectos jurídico-laborales*, 2ª, CES, Madrid, 2001.
- TOLOSA TRIBIÑO, C., “Competencias de vigilancia y control”, en Escudero Rodríguez, R., Mercader Uguina, J. R. (eds.) *Manual jurídico de los representantes de los trabajadores*, La Ley, Madrid, 2004.
- TOMÁS JIMÉNEZ, N., “El nuevo marco de negociación colectiva en los grupos de empresas y empresas red”, *CEF. RTSS*, vol. 356, 2012, pp. 165-202.
- TOMÁS JIMÉNEZ, N., *Los sujetos del convenio colectivo: partes negociadoras*, Comares, Granada, 2013.
- TORRENTS MARGALEF, J., “El crédito horario de los representantes de personal en la empresa: criterios jurisprudenciales”, *Actualidad Laboral*, vol. 3, 1991, pp. 415-429.
- TORRENTS MARGALEF, J., “La disposición de las tecnologías de información y comunicación al servicio de los representantes de los trabajadores”, en Escudero Rodríguez, R. (ed.) *La negociación colectiva en España: una mirada crítica*, Tirant lo Blanch; CCOO, Valencia, 2006.
- TORRENTS MARGALEF, J., “Los comités de empresa europeos (análisis de los resultados ante el inicio de una nueva fase)”, en Valdés Dal-Ré, F., Molero Marañón, M. L. (eds.) *La representación de los trabajadores en las nuevas organizaciones de empresa*, Fundación Largo Caballero, Madrid, 2010.
- TORRES DEL MORAL, A., “Crisis del mandato representativo en el Estado de partidos”, *Revista de Derecho Político*, vol. 14, 1982.
- TOSCANI GIMÉNEZ, D., “El régimen jurídico de los derechos de información de los representantes de los trabajadores en la transmisión de empresa”, *CEF. RTSS*, vol. 248, 2003, pp. 57-93.
- TOSCANI GIMÉNEZ, D., “Los efectos de la transmisión de empresa sobre el mandato de los representantes de los trabajadores: especial referencia a la sucesión de contratas y falta de representación social en el nuevo empleador”, *Revista de Derecho Social*, vol. 51, 2010, pp. 99-112.
- TUDELA CAMBRONERO, G., “Art. 62”, en De la Villa Gil, L. E. (ed.) *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Iustel, Madrid, 2011.
- TUDELA CAMBRONERO, G., “Art. 63”, en De la Villa Gil, L.E. (ed.) *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Iustel, Madrid, 2011.
- TUDELA CAMBRONERO, G., “Art. 66”, en De la Villa Gil, L.E. (ed.) *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Iustel, Madrid, 2011.
- TUDELA CAMBRONERO, G., “Art. 68”, en De la Villa Gil, L.E. (ed.) *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Iustel, Madrid, 2011.

- TUDELA CAMBRONERO, G., *Las garantías de los representantes de los trabajadores en las empresas*, 2ª Edición, Tecnos, Madrid, 1991.
- VALDÉS ALONSO, A., “Facultades de los representantes de la empresa usuaria respecto de los trabajadores en misión”, en Valdés Dal-Ré, F., Molero Marañón, M. L. (eds.) *La representación de los trabajadores en las nuevas organizaciones de empresa*, Fundación Largo Caballero, Madrid, 2010.
- VALDÉS DAL-RÉ, F., *Configuración y eficacia de los convenios colectivos extraestatutarios*, ACARL, Madrid, 1988.
- VALDÉS DAL-RÉ, F., “Estructura contractual y concurrencia entre convenios colectivos”, en Valdés Dal-Ré, F., Rodríguez Piñero Bravo-Ferrer, M. (eds.) *La reforma laboral de 2012 en materia de negociación colectiva*, La Ley, Madrid, 2012.
- VALDÉS DAL-RÉ, F., “La eficacia jurídica de los convenios colectivos”, *Temas Laborales*, vol. 76, 2004.
- VALDÉS DAL-RÉ, F., *La negociación colectiva entre tradición y renovación*, Comares, Granada, 2012.
- VALDÉS DAL-RÉ, F., “La participación de los trabajadores en la empresa: el marco constitucional”, *Relaciones Laborales*, vol. 11, 2013, pp. 1-12.
- VALDÉS DAL-RÉ, F., “La participación de los trabajadores en la sociedad europea: treinta años después”, *Relaciones laborales*, vol. I, 2003, pp. 79-90.
- VALDÉS DAL-RÉ, F., “La reforma de 2012 de la negociación colectiva: la irrazonable exacerbación de la función de gestión”, *Relaciones Laborales*, vol. 23-24, 2012, pp. 221-257.
- VALDÉS DAL-RÉ, F., “Los derechos de implicación de los trabajadores en la sociedad europea”, en Valdés Dal-Ré, F., Molero Marañón, M. L. (eds.) *La representación de los trabajadores en las nuevas organizaciones de empresa*, Fundación Francisco Largo Caballero, Madrid, 2010.
- VALDÉS DAL-RÉ, F., “Orientaciones para una reforma de la ordenación jurídica de la negociación colectiva”, en AAVV. (ed.) *Crisis, reforma y futuro del Derecho del Trabajo*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010.
- VALDÉS DAL-RÉ, F., “Prólogo”, en Valdés Dal-Ré, F. (ed.) *Sindicalismo y cambios sociales*, CES, Madrid, 1994.
- VALDÉS DAL-RÉ, F., “Prólogo”, en Lahera Forteza, J. (ed.) *La titularidad de los derechos colectivos de trabajadores y funcionarios*, CES, Madrid, 2000.
- VALDÉS DAL-RÉ, F., “Treinta años de libertad sindical: en los orígenes del cambio sindical”, en Valdés Dal-Ré, F. (ed.) *Treinta años de libertad sindical*, Fundación Francisco Largo Caballero, Madrid, 2007.

- VALDÉS DE LA VEGA, B.; BAYLOS GRAU, A., “El efecto de las nuevas tecnologías en las relaciones colectivas de trabajo”, en AAVV. (ed.) *Nuevas tecnologías de la información y la comunicación y Derecho del Trabajo*, Bomarzo, Albacete, 2004.
- VALLE MUÑOZ, J. M., “El cambio de afiliación sindical del representante unitario y su problemática jurídico-laboral”, *Actualidad Laboral*, vol. 12, 2006, pp. 1426-1450.
- VALVERDE ASENSIO, A., “Protección de datos de carácter personal y derechos de información de los representantes de los trabajadores”, *Temas Laborales*, vol. 119, 2013, pp. 13-54.
- VARELA AUTRÁN, B., “La reforma de la negociación colectiva”, *La Ley*, vol. 7713, 2011.
- VERGARA DEL RÍO, M., *Empresas de trabajo temporal: representación de los trabajadores y negociación colectiva*, CES, Madrid, 2005.
- VERKINDT, P. Y., “Les élections professionnelles dans l’entreprise”, *Droit Social*, vol. 6, 2009.
- VIDA SORIA, J., “Dos efectos colaterales de la sindicación de los comités de empresa y delegados de personal en la doctrina del Tribunal Constitucional”, en AAVV. (ed.) *Crisis, reforma y futuro del Derecho del Trabajo*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010.
- VIDA SORIA, J.; MONEREO PÉREZ, J.L.; MOLINA NAVARRETE, C.; MORENO VIDA, M. N., *Manual de Derecho Sindical*, 4ª Edición, Comares, Granada, 2009.
- VIGNEAU, C., “El control judicial de la utilización del correo electrónico y del acceso a internet en las empresas en Francia”, *Relaciones Laborales*, vol. 5-6, 2009.
- VILA TIERNO, F., “La elección de la representación unitaria de los trabajadores en supuestos de concurrencia de actividades empresariales en el mismo centro de trabajo”, *Aranzadi Social*, vol. 3, 2011, pp. 99-109.
- VIVERO SERRANO, J. B., *La terminación de la huelga*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.
- YSAS MOLINERO, H., “Derecho de negociación colectiva y grupos de empresa: comparación de sus rasgos principales en España y en Francia”, *Justicia Laboral*, vol. 51, 2012, pp. 63-75.
- YSAS MOLINERO, H., *La participación institucional de los sindicatos*, Bomarzo, Albacete, 2010.
- YSAS MOLINERO, H., “Representación de los trabajadores en la empresa y negociación colectiva: el caso francés”, *Revista de Derecho Social*, vol. 58, 2012, pp. 205-220.

ZUFIAUR NAVARRO, J. M., “El sindicalismo español y Europa”, en Valdés Dal-Ré, F. (ed.) *Treinta años de libertad sindical*, Fundación Francisco Largo Caballero, Madrid, 2007.

INDICE DETALLADO

CAPÍTULO I.- SUMARIO.....	1
ABREVIATURAS UTILIZADAS.....	3
INTRODUCCIÓN	5
I.- La legitimidad del sindicato como cuestión de fondo	6
II.- La empresa como eje prioritario de la estrategia sindical.....	9
III.- Los orígenes del modelo dual y su relativa estabilidad temporal	12
IV.- Estructura orgánica, espacial y funcional de las instancias legales de representación. Presentación de la investigación.....	21
CAPÍTULO I.- EL ALCANCE DE LA REPRESENTACIÓN EJERCIDA.....	29
I.- Planteamiento	29
II.- La representación con un alcance general	31
1.- La representación ejercida por instancias electivas de origen estatutario	32
1.1.- La aparente preceptividad de los órganos unitarios de base electiva	33
1.2.- Posibles respuestas a la ausencia de representantes unitarios	36
1.3.- El proceso electoral como presupuesto	40
1.4.- Estructura orgánica de las instancias de base electiva.....	41
1.5.- Derecho al sufragio: titularidad y estructura	44
1.5.1. Algunos problemas derivados de la inclusión en el censo	46
1.5.2. Colegios electorales y divergencia de intereses representados.....	50
1.5.3. Los trámites de la elección con incidencia en el modelo legal.....	51
1.6.- El comité intercentros como verdadero comité de empresa	54
1.6.1. Presupuestos para su constitución	55
1.6.2. El principio de proporcionalidad en su composición	56
1.7.- La formación de la voluntad en los órganos representativos electivos	58
1.7.1. Actuación mancomunada de los delegados de personal.....	59
1.7.2. Actuación colegiada del comité de empresa.....	61
1.8.- Adopción de decisiones y vinculabilidad de las mismas.....	63
1.8.1. Efectos de la sindicalización de la representación unitaria en la adopción de acuerdos.....	66
1.8.2. El endurecimiento de los requisitos para la adopción de acuerdos en períodos cualificados de consultas	72
1.9.- La posible responsabilidad de las instancias unitarias en el ejercicio de la función representativa	75
1.10.- La fuerte legitimidad de los representantes de base electiva.....	79
2.- La representación ejercida por las instancias descentralizadas del sindicato.....	80
2.1.- El elemento constitutivo: la decisión libremente adoptada por trabajadores vinculados por una común afiliación.....	83

2.2.- El establecimiento de criterios selectivos para la asunción de esta función. Una decisión legal	84
2.2.1. La implantación en los órganos unitarios como presupuesto. Una suerte de legitimidad indirecta.....	84
2.2.2. La atribución de funciones representativas al delegado sindical “cualificado”	85
2.3.- La formación de la voluntad en los órganos representativos sindicales	91
2.4.- La responsabilidad de las instancias sindicales en el ejercicio de la función representativa.....	94
III.- La prioridad de la interlocución sindical: una opción de política legislativa.....	96
IV.- La representación con un alcance particular.....	102
1.- En función de los sujetos representados	102
1.1.- La representación de los afiliados: la traslación de esquemas basados en el apoderamiento privado	103
1.1.1. Titulares de esta función: los delegados sindicales “cualificados” y los delegados-portavoces	103
1.1.2. La empresa como ámbito privilegiado	105
1.2.- La asunción de la representación de trabajadores de otras empresas	107
1.2.1. La representación de los trabajadores puestos a disposición.....	109
A.- Alcance material y temporal de esta atribución representativa.....	109
B.- Titularidad del derecho.....	111
1.2.2. La representación de los trabajadores de empresas contratistas	112
A.- Alcance material y temporal de esta atribución representativa.....	113
B.- Titularidad del derecho.....	115
2.- En función de la materia: la representación nacida de una habilitación legal para un objeto particular.....	116
2.1.- La asamblea de trabajadores	117
2.2.- El comité de huelga.....	119
2.3.- Las comisiones “ <i>ad hoc</i> ”.....	121
2.4.- Los representantes con competencias preventivas	125
2.4.1. La designación por los representantes unitarios.....	125
2.4.2. Alternativas a esta regulación.....	126
2.4.3. Traslación de esta facultad a los trabajadores	128
2.5.- El comité de empresa europeo	128
2.5.1. Presupuestos para su constitución	130
2.5.2. La determinación de sus miembros vinculada a su forma de elección	131
2.6.- La creación de un órgano de representación como una modalidad de implicación de los trabajadores en la sociedad europea	134
2.6.1. Presupuestos para su constitución	135
2.6.2. La determinación de sus miembros vinculada a su forma de elección	136
CAPÍTULO II.- EL ÁMBITO DE LA REPRESENTACIÓN	141
I.- La extensión espacial de la representación legal	141
II.- La representación descentralizada de las instancias de base electiva	144
1.- El centro de trabajo como medida del órgano unitario	145
1.1.- Las consecuencias de esta regulación: el escaso margen para la agrupación de centros	148
1.2.- Propuesta de reforma: la elección del ámbito como solución paccionada	152
2.- El ámbito de actuación de los órganos preventivos	153
III.- La representación centralizada de las instancias de base electiva	155
1.- La representación estatutaria a nivel de empresa.....	157
2.- Posibles soluciones legales a la ausencia del comité intercentros	158
3.- El grupo de empresas comunitario y la sociedad europea	162
IV.- La libertad de auto-organización como fundamento de la elección del ámbito de los órganos representativos de base sindical	164
1.- Las secciones sindicales de afectación a la totalidad de la empresa	168
2.- El centro de trabajo como ámbito de actuación de los delegados sindicales. Injerencia legal en la autonomía sindical.....	168
V.- El principio de correspondencia como límite a la actuación representada	171

1.- La unidad organizativa como criterio de aplicación de los derechos de información	172
2.- La determinación del ámbito en los períodos de consulta cualificados	174
3.- Como límite en la determinación del sujeto negociador	180
4.- Como condicionante para el reconocimiento de legitimación procesal	184
VI.- La insuficiencia de las respuestas convencionales a las deficiencias legislativas	187
1.- Las instancias unitarias en grupos de empresas de ámbito nacional	189
2.- La creación de secciones sindicales en una pluralidad de empresas con titularidad común	194
3.- El escaso desarrollo de las estructuras de representación en la empresa-red	197
4.- La creación de secciones sindicales interempresas como aparente solución a las nuevas formas de organización productiva	202
5.- La creación de estructuras sindicales en empresas transnacionales	205

CAPÍTULO III.- LA DIMENSIÓN FUNCIONAL DE LOS ÓRGANOS DE REPRESENTACIÓN LEGAL DE LOS TRABAJADORES 211

I.- Planteamiento	211
II.- El acceso a la información como elemento instrumental de la función representativa	218
1.- Alcance material de los derechos colectivos de información	220
1.1.- La <i>vis</i> expansiva de los derechos de información	224
1.2.- Deberes de información del empresario hacia otros sujetos colectivos	226
2.- Deficiencias del modelo legal de información en la empresa. La duplicidad de la obligación desde la perspectiva subjetiva y material	229
3.- Límites a su ejercicio: el sometimiento al deber de sigilo	231
3.1.- La estricta interpretación de su alcance material	234
3.2.- Sujetos afectados por la obligación legal	237
III.- El derecho de consulta previa a la adopción de decisiones gerenciales	238
1.- El deber de buena fe como condicionante de la viabilidad del procedimiento	243
2.- La determinación del sujeto legitimado	246
IV.- La negociación colectiva como piedra basilar de la función representativa	250
1.- La legitimación negocial en el texto estatutario	251
2.- La preferencia sindical como respuesta normativa a las disfunciones del reconocimiento dual	255
2.1.- Los efectos sobre el modelo legal de representación del favor por el ámbito de empresa	260
2.2.- La negociación colectiva en empresas sin representación: posibles soluciones	263
2.3.- Las soluciones arbitradas en otros ordenamientos	265
V.- Gestión de la conflictividad. La auto-tutela colectiva de los intereses representados	267
1.- La participación de las instancias colectivas en los sistemas extrajudiciales	268
2.- La intervención de las instancias colectivas en sede administrativa	271
3.- La intervención de las instancias colectivas en sede judicial	272
3.1.- En defensa de intereses colectivos	272
3.1.1. El objeto de la intervención	276
3.1.2. Válida constitución de la relación procesal	279
A.- La legitimación de las instancias unitarias	281
B.- La legitimación de las instancias sindicales	283
C.- La legitimación de las comisiones <i>ad hoc</i>	285
3.1.3. Los efectos colectivos de la sentencia	289
3.2.- En defensa de intereses propios	292
3.2.1. La tutela de un interés legítimo en el proceso de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas	293
3.2.2. La coadyuvancia sindical en supuestos de pluriofensividad	295
3.3.- En defensa de intereses individuales	296
3.3.1. La atribución de la representación al sindicato	297
3.3.2. La representación de los trabajadores afiliados	298
3.4.- En defensa de intereses plurales	301
4.- Algunos puntos críticos en el ejercicio del derecho de huelga	302

4.1.- La concurrencia no pacífica de sujetos colectivos	303
4.2.- La responsabilidad de las instancias colectivas en el ejercicio del derecho	305
VI.- Prerrogativas para el ejercicio de la actividad representativa	307
1.- Reconocimiento normativo.....	307
2.- La puesta a disposición de un local de actividades.....	310
2.1.- El cumplimiento del derecho: condiciones y reglas de uso.....	311
2.2.- La necesaria relectura de la regulación estatutaria	313
3.- La habilitación de espacios de comunicación.....	314
3.1.- El tablón de anuncios como soporte físico. Titularidad y dinámica de uso	315
3.1.1. El tablón de anuncios virtual: la proyección de las nuevas tecnologías en los medios instrumentales	317
3.1.2. La negociación colectiva como fuente de reconocimiento	319
3.1.3. Su excepcional reconocimiento ante la ausencia de acuerdo	320
3.2.- El derecho de los afiliados y trabajadores a recibir información sindical a través de medios virtuales	325
CAPÍTULO IV.- EL ESTATUTO JURÍDICO DEL REPRESENTANTE LEGAL.....	327
I.- Planteamiento	327
II.- La autonomía como pauta básica en el ejercicio del mandato representativo	329
1.- El mandato representativo laboral	329
2.- La sujeción de las instancias sindicales a las instrucciones del sindicato	332
3.- La coincidencia en un mismo trabajador de la condición de representante unitario y sindical.....	334
4.- El mantenimiento de la condición como pauta interpretativa básica	335
4.1.- La preservación del mandato frente a vicisitudes de carácter personal	336
4.1.1. La interrupción temporal de la prestación de servicios	337
4.1.2. El cambio de afiliación del representante	338
A.- El mantenimiento del mandato representativo como regla general	340
B.- Posibles excepciones mediante acuerdos colectivos o individuales.	341
4.2.- La preservación del mandato frente a vicisitudes de la unidad de representación	344
4.2.1. Efectos de la transmisión de empresa.....	346
4.2.2. Efectos derivados de las variaciones en la plantilla.....	349
III.- La inmunidad representativa en el ejercicio del mandato.....	354
1.- Finalidad y fundamento de la protección.....	355
1.1.- Extensión subjetiva del marco protector	356
1.2.- Extensión temporal del marco protector	360
1.3.- Alcance material del marco protector	361
1.3.1. Apertura de un expediente contradictorio ante la imposición de sanciones	362
1.3.2. Prioridad de permanencia.....	366
1.3.3. Protección frente al poder disciplinario.....	369
A.- El derecho de opción en el despido de los representantes	372
B.- Subsistencia del mandato durante la sustanciación del proceso	375
C.- Participación en el proceso electoral	377
1.3.4. La garantía de indemnidad reforzada	381
1.3.5. La libertad de expresión	387
IV.- El coste de la representación	390
1.- Permisos retribuidos para el ejercicio de la función representativa	391
1.1.- La Ley como fuente de reconocimiento y de fijación de su cuantía	391
1.2.- Titularidad del derecho	395
1.3.- Límites materiales y formales a su uso	398
1.4.- Dinámica de utilización.....	400
1.5.- El control por parte del empresario. La presunción de probidad en su uso	401
2.- Otras vías de financiación.....	405
2.1.- La negociación colectiva como fuente de reconocimiento.....	405
2.2.- El sindicato como sujeto financiador	406
V.- Causas de la pérdida de la condición de representante electo	406
1.- La revocación: noción y fundamento	407
1.1.- Presupuestos para proceder a la reprobación	408

ÍNDICE DETALLADO

1.2.- Límites a las facultades de revocación.....	410
2.- Otras causas de extinción del mandato representativo	413
VI.- Causas de la pérdida de la condición del representante designado.....	414
1.- La destitución del delegado sindical. Una decisión de los trabajadores afiliados.....	418
1.1.- La exigencia de procedimientos democráticos.....	418
1.2.- La observancia de los Estatutos Sindicales	420
2.- La extinción del mandato de otros representantes designados	421
2.1.- El fin del mandato de los delegados de prevención	422
2.2.- La revocación del mandato de los miembros del comité intercentros.....	423
2.2.1. Titularidad del derecho.....	424
2.2.2. La observancia de las reglas fijadas en el convenio	425
VII.- El alcance de la responsabilidad del representante legal	426
CONCLUSIONES	431
BIBLIOGRAFÍA	447
INDICE DETALLADO	493