

MEMENTO **PRÁCTICO**
FRANCIS LEFEBVRE

Sindicatos

2019-2020

Fecha de edición: 3 de octubre de 2018



CAPÍTULO 1

Derecho de libertad sindical

Sección 1. Libertad sindical en el sistema de fuentes.....	10	5
Sección 2. Libertad sindical como derecho fundamental.....	54	
Sección 3. Libertad sindical y protección de datos.....	90	

SECCIÓN 1

Libertad sindical en el sistema de fuentes

A. Fuentes internacionales.....	12	10
B. Derecho de la Unión Europea.....	24	
C. Constitución Española.....	32	

La libertad sindical se encuentra reconocida como un **derecho fundamental** en la generalidad de los ordenamientos jurídicos basados en los valores democráticos propios de un Estado de Derecho. Como tal, ocupa un lugar preeminente y se encuentra especialmente protegida y garantizada dentro de los esquemas propios de cualquier sistema de fuentes.

La libertad sindical se encuentra incorporada entre las fuentes internacionales y, dentro del ordenamiento jurídico español, en la Constitución con el mayor rango de garantía jurídica establecido en la misma, gozando de reserva de ley orgánica.

A. Fuentes internacionales

(Const art.10.2, 96.1 y 96.2)

Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, entre las que se encuentra la libertad sindical, se deben interpretar de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

Los tratados y convenios internacionales en esta materia, una vez ratificados y publicados oficialmente en España, forman parte del **ordenamiento jurídico interno** y solo pueden ser derogados, modificados o suspendidos en la forma prevista en ellos o en las normas generales del Derecho internacional.

La libertad sindical, como derecho humano, fundamental o libertad pública, se encuentra reconocida expresamente en los tratados y convenios internacionales que se exponen en los siguientes marginales.

Declaración Universal de los Derechos Humanos 10-12-1948 (art.23.4) La ONU reconoce el derecho de toda persona a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

En base a esta declaración se aprobaron los siguientes dos convenios internacionales:

1. **Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos** Reconoce el derecho de las personas a asociarse libremente con otras, y a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses.

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

2. **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** Impone a los Estados parte la obligación de garantizar:

– El **derecho** de toda **persona** a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección; así como el derecho de los **sindicatos** a formar federaciones o confederaciones nacionales y el de éstas a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas. Este derecho no puede tener otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos.

– El derecho de **huelga**, ejercido de conformidad con las leyes de cada país.

**Esta obra colectiva ha sido realizada a iniciativa y bajo la coordinación editorial de
Francis Lefebvre
con la colaboración de**

Agustí Julià, Jordi. Magistrado emérito del Tribunal Supremo

Alfonso Mellado, Carlos Luis. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Valencia

Asenjo Pinilla, José Luis. Magistrado Sala de lo Social Tribunal Superior de Justicia del País Vasco

Bermejo Derecho, Julia. Unión Sindical Obrera (USO); Asesoría Jurídica Confederal; Responsable Área Derecho Laboral

Bodas Martín, Ricardo. Magistrado. Presidente Sala de lo Social Audiencia Nacional

Cabeza Pereiro, Jaime. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Vigo

Correa Carrasco, Manuel. Catedrático Acreditado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Carlos III de Madrid

Cruz Villalón, Jesús. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Sevilla

García Reig, Jesús. Sindicato de Enfermería (SATSE); Responsable Asesoría Jurídica Cataluña

García Viña, Jordi. Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE); Director del Departamento de Relaciones Laborales

Giráldez Méndez, Rita. Confederación Nacional del Trabajo (CNT); Gabinete Técnico Confederal; Abogada

González Escribano, Vicente. Confederación Nacional del Trabajo (CNT); Gabinete Técnico Confederal; Abogado

Gualda Alcalá, Francisco José. Confederación Sindical de Comisiones Obreras (CCOO); Gabinete Estudios Jurídicos

Gutiérrez Quintana, Elena. Unión General de Trabajadores (UGT); Técnica de la Comisión Ejecutiva Confederal; Licenciada en Ciencias del Trabajo

Hermoso Fernández, Martín. Unión General de Trabajadores (UGT); Técnico de la Comisión Ejecutiva Confederal; Abogado

López Álvarez, María José. Prof. Ordinaria Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad Pontificia Comillas. Madrid

López Parada, Rafael. Magistrado Sala de lo Social Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León; Inspector de Trabajo excedente

Maíllo García, Raúl. Gabinete Jurídico Confederal de la Confederación General del Trabajo (CGT). Letrado

Martín Romero, Ana. Sindicato de Enfermería (SATSE); Responsable Asesoría Jurídica Estatal. Abogada

Martínez Moreno, Carolina. Catedrática de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad de Oviedo

Mercader Uguina, Jesús. Catedrático del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social de la Universidad Carlos III de Madrid

Palomo Balda, Emilio. Magistrado de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía

Pérez-Beneyto Abad, José Joaquín. Magistrado de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía

Poves Oñate, Pedro. Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSIF); Coordinador Nacional Empresa Privada; Abogado

Ruiz Cabezón, María Higinia. Unión General de Trabajadores (UGT); Técnica de la Comisión Ejecutiva Confederal; Abogada

Sánchez García, María Dolores. Unión General de Trabajadores (UGT); Técnica de la Comisión Ejecutiva Confederal; Abogada

Segoviano Astaburuaga, María Luisa. Magistrada de la Sala IV del Tribunal Supremo

Urbano Blanco, Eva. Confederación Sindical de Comisiones Obreras (CCOO); Gabinete Jurídico Confederal; Abogada

Violés Piñol, Rosa María. Magistrada de la Sala IV del Tribunal Supremo

© Francis Lefebvre
Lefebvre-El Derecho, S. A.
Monasterios de Suso y Yuso, 34. 28049 Madrid. Teléfono: 91 210 80 00. Fax: 91 210 80 01
www.efl.es
Precio: 74,88 € (IVA incluido)

ISBN: 978-84-17544-09-6
Depósito legal: M-32746-2018

Impreso en España
por Printing⁹⁴
Paseo de la Habana, 9-11. 28036 Madrid

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

Plan general

Nº

Abreviaturas

Introducción

PARTE 1ª. LIBERTAD SINDICAL

- 5 Derecho de libertad sindical
- 220 Ámbito subjetivo y objetivo de la libertad sindical
- 440 Tutela de la libertad sindical
- 900 Derecho de asociación empresarial

PARTE 2ª. REPRESENTACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA

- 1200 Modelo dual de representación: planteamiento general
- 1400 Representación unitaria
- 3450 Representación sindical

PARTE 3ª. PARTICIPACIÓN INSTITUCIONAL DEL SINDICATO

- 3700 Participación de sindicatos en órganos de las Administraciones Públicas
- 3950 Concertación social y diálogo social

PARTE 4ª. DERECHO DE REUNIÓN DE LOS TRABAJADORES

- 4200 Reuniones y asambleas en la empresa

PARTE 5ª. NEGOCIACIÓN COLECTIVA

- 4450 Derecho a la negociación colectiva
- 4700 Convenio colectivo estatutario
- 7100 Convenio colectivo extraestatutario
- 7350 Acuerdos de empresa
- 7600 Impugnación de convenios colectivos y acuerdos de empresa
- 7750 Técnicas de negociación

PARTE 6ª. CONFLICTOS COLECTIVOS

- 8000 Medios para resolver los conflictos
- 8500 Derecho de huelga
- 8950 Cierre patronal

PARTE 7ª. PECULIARIDADES DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS

- 9100 Libertad sindical y acción sindical en las Administraciones Públicas

- 9450 Anexos

Siglas y abreviaturas

AAPP	Administraciones Públicas
AGE	Administración General del Estado
AN	Audiencia Nacional
art.	Artículo
ASAC	Acuerdo sobre Solución Autónoma de Conflictos
BOA	Boletín Oficial de Aragón
BOC	Boletín Oficial de Canarias
BOCM	Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid
BOJA	Boletín Oficial de la Junta de Andalucía
BON	Boletín Oficial de Navarra
BOPA	Boletín Oficial del Principado de Asturias
BOPV	Boletín Oficial del País Vasco
BOR	Boletín Oficial de La Rioja
BORM	Boletín Oficial de la Región de Murcia
CCAA	Comunidades Autónomas
CCNCC	Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos
CCol	Convenio colectivo
Const	Constitución
cont-adm	Contencioso-administrativo
DGE	Dirección General de Empleo
DGT	Dirección General de Trabajo
Dir	Directiva
disp.adic.	Disposición adicional
disp.derog.	Disposición derogatoria
disp.trans.	Disposición transitoria
DNI	Documento nacional de identidad
DOCM	Diario Oficial Castilla-La Mancha
DOE	Diario Oficial de Extremadura
DOG	Diario Oficial de Galicia
DOGC	Diario Oficial de la Generalitat de Catalunya
DOGV	Diario Oficial de la Generalitat Valenciana
DS	Diálogo social
EBEP	Estatuto Básico del Empleado Público (RDLeg 5/2015)
ET	Estatuto de los Trabajadores (RDLeg 2/2015)
ETT	Empresas de Trabajo Temporal
ITSS	Inspección de Trabajo y Seguridad Social
JCA	Juzgado contencioso-administrativo
JS	Juzgado social
L	Ley
LAS	Regulación del derecho de asociación sindical (L 19/1977)
LBRL	Ley de bases del régimen local (L 7/1985)
LCon	Ley Concursal (L 22/2003)
LCSP	Ley de Contratos del Sector Público (L 9/2017)
LETT	Ley de Empresas de Trabajo Temporal (L 14/1994)
LGSS	Ley General de la Seguridad Social (RDLeg 8/2015)
LISOS	Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (RDLeg 5/2000)
LOLS	Ley Orgánica de Libertad Sindical (LO 11/1985)
LORAP	Ley de órganos de representación del personal al servicio de las Administraciones Públicas (L 9/1987)

LPRL	Ley de Prevención de Riesgos Laborales (L 31/1995)
LRJS	Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (L 36/2011)
LSC	Ley de Sociedades de Capital (RDLeg 1/2010)
MTMSS	Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social
OIT	Organización Internacional del Trabajo
RD	Real Decreto
RDL	Real Decreto Ley
RDLeg	Real Decreto Legislativo
RLT	Representación legal de los trabajadores
SCE	Sociedad Cooperativa Europea
SE	Sociedad Anónima Europea
SEFP	Secretaría de Estado de la Función Pública
SIMA	Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje
TCo	Tribunal Constitucional
TGSS	Tesorería General de la Seguridad Social
TRADE	Trabajador autónomo económicamente dependiente
Tratado FUE	Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
UE	Unión Europea

INTRODUCCIÓN

La oportunidad de publicar un Memento Sindicatos es incuestionable por múltiples razones. De un lado, es cierto que, desde su primera versión, el ya veterano y legendario Memento Social viene dedicando un elevado número de voces a muy diferentes cuestiones de interés sindical. Pero, pese a ello, la Editorial Lefebvre-El Derecho ha considerado conveniente dedicar una obra específica al análisis sistemático de la temática sindical a fin de que los especialistas en esta materia y los interesados en ella puedan tener en un solo volumen las vertientes interna y externa de la actuación de los sindicatos. Con todo, es evidente que no se trata de sustituir a otras obras del mismo tipo, pero de diferente contenido, pues, por supuesto, seguirá siendo absolutamente necesaria la utilización de la obra matriz, esto es, del Memento Social, y de las demás que abordan parcelas particulares del complejo y cambiante mundo del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Estamos, pues, ante obras complementarias y no excluyentes, cuya utilización se hace imprescindible para tener una idea más acabada de aspectos en los que se plasma la actuación de los sindicatos.

Por otra parte, el acierto de publicar una obra como el Memento Sindicatos es indiscutible cuando estamos celebrando ya los cuarenta años de la promulgación de nuestra Constitución que, de forma tan explícita como significativa, dedica su artículo 7 a los sindicatos de trabajadores que, junto a las asociaciones empresariales, «contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios». Y, además, califica la libertad sindical en su artículo 28.1 como uno de los selectivos derechos fundamentales regulados en la parte más protegida de dicho texto.

Pues bien, la especial mención a los sindicatos en el título preliminar de la Carta Magna, esto es, en su frontispicio, y la consideración como derecho del máximo nivel de la libertad sindical supone que se les conceptúa como una de las señas de identidad de la arquitectura constitucional. De ahí que se otorgue una importancia decisiva a unos sujetos colectivos de naturaleza inequívocamente privada, pero que, de manera indisociable, desempeñan unas funciones de especial relevancia pública, como el propio Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de precisar en diversas ocasiones.

Tales premisas dan una especial justificación a la obra que se presenta, que se hace más necesaria aún, cuando, desde hace ya bastantes años, algunos sectores cuestionan de raíz la función que han de cumplir y que, de hecho, cumplen los sindicatos. Unas críticas que olvidan, de forma interesada y parcial, que tales sujetos colectivos son absolutamente consustanciales a un modelo que se califica a sí mismo como un «Estado social y democrático de Derecho», tal y como proclama, enfáticamente, el artículo 1 del texto constitucional. Y, además, es obvio que «garantizar la convivencia democrática dentro de la Constitución y de las leyes conforme a un orden económico y social justo», según reza su preámbulo, implica reconocer que estamos ante unas organizaciones indispensables en la compleja tarea de defender los intereses de los trabajadores a los que representan.

Ciertamente, se puede –y, por supuesto, se debe– criticar a los sindicatos, como a cualquier otro sujeto de raigambre constitucional –como, por ejemplo, se hace, una y otra vez, con los partidos políticos–, cuando ellos no llevan a cabo, de una manera adecuada y eficaz, sus amplias competencias y prerrogativas o cuando se producen actuaciones impropias de unas asociaciones que asumen tan importantes cometidos. Sin duda alguna, la complejidad de la misión que tienen encomendada hace que los riesgos de su actuación y sus responsabilidades sean muy elevados y, todavía más, en una sociedad que ha ido cabalgando desbocadamente hacia un marcado individualismo y, también, hacia la ruptura de los prototipos clásicos de la figura del trabajador, lo que constituye un caldo de cultivo mucho más complicado para adoptar iniciativas de carácter colectivo.

Tales retos se dan, de modo particular, en contextos de crisis económica, en los que las modalidades de empleo y la continuidad del mismo se vuelven especialmente precarios y vulnerables, pero, también, en unos escenarios expansivos en los que los procesos de reestructuración siguen dándose en busca de una mayor rentabilidad e, incluso, de supervivencia de los proyectos empresariales. La sucesión vertiginosa de cambios sociales y económicos a la que hemos asistido en las últimas décadas y la enorme dificultad de darles una respuesta adecuada y convincente a variables tan complejas en constante transformación conllevan

unos desafíos cuya magnitud no puede minusvalorarse, ya que ponen a prueba el liderazgo y la efectividad de la actuación de los sindicatos.

En efecto, el carácter polémico de algunas de sus iniciativas y decisiones es más que evidente, pero, en todo caso, una cosa es la crítica, necesaria y razonable, y otra bien distinta es la descalificación radical que intenta minimizar u orillar el protagonismo que tales sujetos tienen en el diseño constitucional y la insustituible función que ellos realizan en la práctica de las relaciones laborales. Ciertamente, han surgido –y seguirán surgiendo– competidores que defienden la posición de determinados grupos de trabajadores, pero ello no supone que la labor de los sindicatos sea algo propio de un modelo productivo ya obsoleto y que ellos deban de pasar a un segundo plano para exhibirse en un museo de arqueología. Por el contrario, tal realidad puede implicar una llamada de atención o un estímulo para mejorar la efectividad de su tarea representativa y para evitar errores en su actuación.

Pues bien, la oportunidad y el acierto de un Memento Sindicatos se ven revalorizados por el hecho de que, como es habitual en el planteamiento de la Editorial Lefebvre-El Derecho, esta obra incorpora un amplio y contrastado elenco de autores que se ocupan de los distintos planos en que se desglosa la actividad de los sindicatos. Unos colaboradores de alto nivel que han sido cuidadosamente elegidos para llevar a buen término una publicación necesaria y pionera en la materia. Además, su procedencia es muy dispar al realizar su actividad profesional en muy diferentes ámbitos: algunos provienen de los propios sindicatos, ya sean más representativos o no en el sentido legal del término, lo que revela la deliberada intención de que sea una obra plural y equilibrada; otros son magistrados con una amplísima experiencia en temas sociales y en actividades editoriales, que aportan su dimensión juiciosa y su perspectiva aplicada; hay, también, profesores de Universidad, que se distinguen por sus publicaciones y su conocimiento del mundo sindical; hay, además, abogados adscritos a sindicatos, muy bregados y conocedores de los entresijos de la actividad sindical y de las experiencias de negociación colectiva y concertación social; y, en fin, hay, incluso, algún autor vinculado directamente a la organización empresarial más representativa, lo que supone la necesaria aportación de la contraparte de los sindicatos.

En suma, se ha reunido a un plantel de especialistas muy variado y cualificado, que ha acudido, sin reservas, a la invitación efectuada por los responsables de la Editorial Lefebvre-El Derecho, lo cual expresa no sólo el poder de convocatoria de ésta sino también el liderazgo y prestigio que ella ostenta en las publicaciones especializadas en el proceloso mundo jurídico.

Por otra parte, la obra está hecha con un incuestionable rigor en el desarrollo de sus contenidos y ha sido realizada con una sistemática de fácil comprensión y consulta. Se trata de una opción deliberada que va dirigida a ser de utilidad a un público muy heterogéneo, como es el formado por sindicalistas y miembros de los órganos de representación unitaria, abogados y asesores de sindicatos, graduados sociales, profesores universitarios o de formación profesional y, también, empresarios. Todos ellos van a tener la posibilidad de conocer en una obra, y en toda su extensión y complejidad, los múltiples vericuetos y ramificaciones que tiene la problemática sindical de las relaciones laborales.

La obra se estructura en siete capítulos que vertebran las principales vertientes de la actividad de los sindicatos y es plenamente coherente con el sentido amplio o material del término sindical. Es decir, aborda también un detenido análisis de la problemática jurídica de los órganos de representación unitaria, tanto en sus manifestaciones comunes recogidas en el Estatuto de los Trabajadores como en las especializadas reguladas en otras normas legales. Y ello es otro acierto de la obra, ya que la representación dual en la empresa –y en las Administraciones Públicas– sigue caracterizado el singular modelo español frente a algunos otros que se decantan por una representación única o marcadamente sindicalizada. La fuerte trabazón existente entre los órganos unitarios y los sindicales en los centros de trabajo viene dada, como es bien sabido, por el hecho de que nuestra legislación anude la condición de la mayor o suficiente representatividad a la audiencia electoral o presencia de los sindicatos en los primeros órganos. Y, además, el interés de su tratamiento en una obra como ésta se ve reforzado por el dato de que dicha legislación reconoce a los órganos unitarios, en el específico ámbito de la empresa, las mismas competencias que otorga a los sindicales, incluidas, por tanto, la plena capacidad para negociar convenios colectivos estatutarios –que no para alcanzar acuerdos o pactos aplicables a los funcionarios públicos– y la convocatoria de la huelga. El estudio conjunto de ambos órganos está, pues, plenamente justificado.

La perspectiva adoptada en esta obra combina la altura conceptual, la concisión y la depurada utilización de las categorías jurídicas con una visión eminentemente práctica de todas y cada una de las materias tratadas en ella. Pero, además, el Memento Sindicatos se suma a la lar-

guísima serie de obras editadas por la prestigiosa Editorial Lefebvre-El Derecho en las que se usan fórmulas ya experimentadas y, diría, casi patentadas por ella. En concreto, se alternan varios elementos: de un lado, el rigor metodológico que hunde sus raíces en el cartesianismo más depurado que tanto nos gusta a muchos y que, sin lugar a dudas, es una de las señas de identidad de la casa. De otro, la indiscutible calidad y variedad de los autores que tratan de las múltiples e interconectadas voces en que se desglosan los temas tratados. Y, por supuesto, se logra, una vez más, el equilibrio entre la complejidad y extensión de los mismos y la facilidad para localizar, de modo muy asequible, las concretas cuestiones que interesan al lector que bien puede ser especialista en la materia o lego en ella.

Las obras de la Editorial Lefebvre-El Derecho –y, muy en particular, los muy conocidos y valorados «Mementos»– ocupan, por derecho propio desde su aparición en los albores de la década de los noventa, un lugar muy destacado entre las publicaciones especializadas que hacen sencillo el entendimiento de temáticas jurídicas muy complejas. Y ello es mérito, por una parte, de los gestores de la misma que han sabido vislumbrar, con mucha claridad, un hueco en el exigente y competitivo mercado editorial especializado en el inabarcable y cambiante mundo del Derecho. Y, por otra, es algo a apuntar en el haber de las personas que se ocupan de la dirección, coordinación y realización de las diferentes obras, que no aparecen en los títulos de crédito de las obras sino ocultas bajo el genérico rótulo de «la Redacción de Francis Lefebvre», pero que desarrollan un inestimable e insustituible papel en la edición y en la solvencia profesional de las mismas.

En efecto, por encima –o, si se quiere, por debajo– de las aportaciones efectuadas en las diferentes obras publicadas en materia social, está la labor tan discreta como eficaz de soporte de los profesionales que forman la cualificada plantilla de esta Editorial, gestores y redactores, a quienes agradezco el trato personal exquisito que siempre me han dispensado y la deferencia de pedirme consejo en el diseño de esta obra y de proponerme escribir esta introducción, que no quiero hacer más larga, porque mi papel se limita a ser el de telonero de una gran obra cuyo rotundo éxito auguro y vislumbro.

En fin, es evidente que, como ha dijera hace tiempo Manuel Castells, estamos en la sociedad de la información y que la posesión de ésta puede convertirse en poder, si bien el verdadero reto es pasar de aquel tipo de sociedad a otra donde el conocimiento ocupe un lugar central. Y, precisamente por ello, es innegable que la información proporcionada por obras como el nuevo Memento Sindicatos va a aportar a quienes la utilicen instrumentos y herramientas muy útiles para descifrar y conocer el complejo mundo de las relaciones laborales, en este caso, desde la perspectiva sindical.

Madrid, otoño de 2018

RICARDO ESCUDERO RODRÍGUEZ

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social



PARTE 1ª

Libertad sindical

Derecho de libertad sindical	5
Ámbito subjetivo y objetivo de la libertad sindical.....	220
Tutela de la libertad sindical.....	440
Derecho de asociación empresarial.....	900

Ambos convenios prevén expresamente la posibilidad de imponer **restricciones legales** cuando se trate de miembros de las fuerzas armadas y de la policía – en caso del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, también cuando se trate de miembros de la administración del Estado–.

- 16 Organización Internacional del Trabajo** El OIT convenio 87, 9-7-1948, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, ratificado por España en 1977, contiene una regulación completa de la libertad sindical, con especificación amplia de su contenido y mecanismos de garantía de su cumplimiento. Este convenio ha influido decisivamente en la regulación del derecho de sindicación en España y constituido criterio orientativo clave en su interpretación.

Son complementarios al anterior:

- OIT convenio núm 98, 19-7-1951, relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva, ratificado por España en 1977 (BOE 10 de mayo);
- OIT convenio núm 151, 7-6-1978, sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la Administración Pública, ratificado por España en 1978.

En el seno de la OIT funciona un **Comité de Libertad Sindical** como órgano tripartito del Consejo de Administración de la OIT, encargado de examinar las quejas sobre las violaciones de la libertad sindical que se le presenten contra cualquier Estado miembro.

Está **compuesto** por un presidente independiente, 3 representantes de los gobiernos, de los empleadores y 3 de los sindicatos. Se reúne 3 veces al año y somete sus conclusiones y recomendaciones al Consejo de Administración.

Los **pronunciamientos** del Comité de Libertad Sindical conforman un conjunto de criterios que ayudan a entender y precisar el contenido del derecho de libertad sindical y el sentido de los convenios relativos a este derecho.

- 18 Consejo de Europa** En el ámbito europeo –más amplio que la UE–, el Consejo de Europa tiene como seña de identidad desde sus inicios el reconocimiento y tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas.

En materia de libertad sindical existen dos documentos importantes:

1. **Convenio Europeo de Derechos Humanos y de la Libertades Fundamentales**, ratificado por España el 26-9-1979, que, dentro del derecho de libertad sindical, reconoce el **derecho de reunión y de asociación**, y el derecho de fundar sindicatos y de afiliarse a los mismos.

Establece que el ejercicio de estos derechos no puede ser objeto de otras **restricciones** que aquellas que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades ajenos. Asimismo contempla la posibilidad de que se impongan restricciones legítimas al ejercicio de estos derechos para los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la Administración del Estado.

- 20** A través de este Convenio se crea el **Tribunal Europeo de Derechos Humanos** (TEDH), que se convierte en la última instancia de garantía y tutela de los derechos humanos en la medida en que, una vez agotadas todas las vías judiciales internas, cualquier persona u organización que se considere lesionado en sus derechos fundamentales, puede acudir a este Tribunal, cuyas **sentencias** son vinculantes.

En este contexto, el Tribunal Europeo ha dictado las siguientes importantes sentencias condenatorias a diversos Estados miembros, por vulneradores de la libertad sindical en lo que se refiere a:

- restricción de la libertad sindical respecto de la **exclusión de la policía** de la libertad sindical (TEDH 27-10-75, demanda 4464/1970; 25-9-12, demanda 11828/2008; 9-10-12, demanda 29723/2011; 21-4-15, demanda 45892/2009);
- organización sindical en el ámbito del **ejército** (TEDH 2-10-14, demanda 32191/2009);
- disolución de un sindicato de **funcionarios públicos** (STEDH 21-2-06, demanda 28602/1995; 21-11-06, demanda 34503/1997);
- inclusión de la actividad sindical entre los contenidos del derecho de sindicación, en particular el derecho a **negociar colectivamente** con el empresario (TEDH 12-11-08, demanda 34503/1997) y el derecho a organizar **huelgas** (TEDH 25-4-1996, demanda 15.573/1989; 2-7-02, demandas 30.668/1996, 20671/1971 y 30678/1996), sanción por participación en huelga sindical (TEDH 21-4-09, demanda 68959/2001; 27-9-11, demanda 1305/2005), traslado como posible sanción por **afiliación sindical** (TEDH 14-9-06, demanda 20868/2002; 20-9-05, demanda 43672/1998), **despidos** masivos y abusivos a miembros del sindicato (TEDH 4-4-17, demanda 35009/2005), sanción disciplinaria por **manifestación sindical** (TEDH 25-5-15, demanda

7152/2008], relativa a **incentivos** empresariales **a la no afiliación** (TEDH 2-7-02, demanda 30668/1996; 15-9-09, demanda 22943/2004), o perjuicios por el hecho de estar afiliado (TEDH 6 de febrero de 1976, demanda 5589/1972), relativo a la vertiente negativa del derecho de sindicación como **derecho a no afiliarse** (TEDH 13-8-81, demandas 7601/1976 y 7806/1977; 20-4-93, demanda 14327/1988; 30-6-93, demanda 16130/1990), con rigurosa sanción a las **cláusulas de seguridad sindical** y al mismo tiempo permisión de la negociación colectiva no contraria al derecho de no asociación (TEDH 25-4-96, demanda 15573/1989), sobre el derecho de los **estatutos** para fijar criterios sobre admisión y expulsión afiliado (TEDH 27-2-07, demanda 11002/2005).

2. **Carta Social Europea de 1961**, igualmente ratificada por España en 1980, incluida la ratificación del protocolo de 1988. Existe una revisión de la Carta de 1996, con un importante protocolo de 1995 sobre reclamaciones colectivas, que actualmente aún no han sido ratificados por España.

22

Este documento reconoce el **derecho de los trabajadores y empleadores a asociarse** libremente en organizaciones nacionales o internacionales para la protección de sus intereses económicos y sociales.

Asimismo, contiene el compromiso de las partes de que la legislación nacional **no menoscabe** la libertad sindical, ni se aplique de manera que pueda menoscabarla, señalándose que, respecto a la aplicación de estas garantías a los miembros de las **fuerzas armadas**, ha de ser determinada por las leyes y reglamentos nacionales.

A efectos de seguimiento aplicativo se constituye por la propia Carta un denominado **Comité Europeo de Derechos Sociales**, designado por el Consejo de Ministros del Consejo de Europa a propuesta de las partes contratantes. Este Comité por medio de un sistema de informes, emite decisiones sobre el cumplimiento en los diversos Estados miembros de la Carta Social. No se trata de un auténtico Tribunal, por tanto **sus resoluciones** no poseen carácter vinculante, si bien sus decisiones de fondo tienen un alto valor simbólico e incluso en ocasiones se toman en consideración como interpretación auténtica del contenido de la Carta Social.

B. Derecho de la Unión Europea

El proyecto europeo **en sus inicios** se situaba exclusivamente en el terreno de las libertades económicas, con escasa atención a la dimensión social del mercado común europeo. De ahí que en los momentos iniciales no atendiera al desarrollo de las relaciones laborales y, en particular, remitiera implícitamente bien al Consejo de Europa o al ordenamiento interno de cada uno de los Estados miembros todo lo relativo a la libertad sindical. No obstante, **con el paso del tiempo**, se ha extendido una cierta sensibilidad por la necesidad de que la Unión Europea desarrolle una labor complementaria de reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales, entre ellos su ejercicio en el ámbito de lo laboral.

24

Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7-12-00 (C 364/01)

26

Se integra dentro del derecho originario, al mismo rango que los tratados constitutivos, lo que implica que **vincula** a todos los efectos.

La Carta expresamente reconoce la **libertad de asociación**, que implica el derecho de toda persona a fundar con otros sindicatos y a afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses.

No obstante, a pesar de su carácter vinculante, la Carta presenta dos importantes **limitaciones** de especial repercusión en lo que se refiere a la libertad de sindicación:

- la UE no tiene **competencias** en materia de libertad sindical y esta Carta no las crea;
- los derechos reconocidos en la Carta están **dirigidas a** las instituciones y órganos de la UE, así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión. Por tanto, **vincula** por lo que refiere al derecho de sindicación de los funcionarios al servicio de las instituciones europeas y, por ende, al debido respeto por las mismas de la libertad sindical garantizada por la Carta. Pero **no vincula** a los empleadores en su condición de particulares respecto al necesario respeto a los derechos de sindicación de los trabajadores.

En consecuencia, la Carta **no posee eficacia directa** sino que depende de la implementación que se efectúe a través del derecho derivado de la Unión.

El Tratado FUE prohíbe la armonización de las legislaciones de los Estados miembros en materia de libertad sindical, lo que impide la aprobación de las correspondientes Directivas, por mucho que el mismo haya venido a ser reconocido como derecho fundamental por la Carta.

28 Intervención del TJUE y del Derecho de la Unión

Las vías posibles de intervención en esta materia serían las tres siguientes:

1. Desarrollo **via derecho derivado** de otras materias para las que sí se contempla una expresa y relevante competencia armonizadora. Así, a título de ejemplo, el Derecho de la Unión ha fomentado la participación de los **representantes de los trabajadores** en la empresa, por la vía del reconocimiento de **derechos de información y consulta** a los mismos en los procedimientos de reestructuración empresarial (despidos colectivos, transmisión de empresa, etc.), garantía de la seguridad y salud en el trabajo, así como la institucionalización de canales de interlocución de los representantes de los trabajadores ante las sociedades mercantiles, con especial atención a la participación de los trabajadores en las empresas de dimensión europea.

El Derecho de la Unión ha sido respetuoso con la identificación en el ordenamiento interno de cada uno de los Estados miembros de quién haya de ser en concreto el órgano o institución que actúe como interlocutor en representación de los trabajadores. Por tanto, en ningún caso se ha referido a la **asociación sindical** como titular de estos derechos de información y consulta en su condición de representante de los trabajadores. No obstante, no cabe la menor duda de que en la hipótesis de que en el concreto Estado miembro su ordenamiento interno le reconozca la condición de interlocutor a estos efectos, a los mismos habrán de atribuírsele los correspondientes derechos de información y consulta en estas materias.

2. **Pronunciamientos del TJUE** sobre la **colisión** que en la práctica se puede producir **entre** el reconocimiento de las **libertades económicas comunitarias** –en especial libre circulación de servicios y libertad de establecimiento–, de un lado, **y la actuación sindical** de defensa de los intereses de los trabajadores por parte precisamente de las organizaciones sindicales. Esto es así porque, sin perjuicio del régimen jurídico sindical que pueda corresponder fijar al ordenamiento interno de los Estado miembros, el mismo no puede ir contra las mencionadas libertades económicas.

De este modo, se considera que la **libre prestación de servicios** puede conferir derechos a una empresa privada que ésta puede oponer a un sindicato o asociación de sindicatos (TJCE 11-12-07, C-438/05, Viking Line; 3-4-08, C-346/06, Rüffert; 8-7-14, asunto C-83/13, Fonnship); que la **libertad de establecimiento** se opone a que una organización sindical pueda intentar obligar, mediante una medida de conflicto colectivo consistente en un bloqueo de las obras, como la controvertida en el asunto principal, a un prestador de servicios establecido en otro Estado miembro a iniciar con ella una negociación sobre las cuantías del salario que deben abonarse a los trabajadores desplazados y a adherirse a un convenio colectivo cuyas cláusulas establecen, para algunas de estas materias, condiciones más favorables que las derivadas de las disposiciones legales pertinentes (TJCE 18-12-07, C-341/05, Laval un Partneri).

Precisiones La Comisión ha propuesto la elaboración de un Reglamento (**Reglamento Monti**) que articule la compatibilidad entre las libertades económicas y la acción de los sindicatos especialmente a través de medidas de presión huelguísticas, pero esta iniciativa hasta el presente no ha llegado a prosperar.

30 3. Fomento por parte de las instituciones europeas del diálogo social

con decisivo protagonismo de los representantes de los trabajadores y empresarios en el proceso de elaboración de las Directivas de armonización de la política social; abarcando la posibilidad de que la transposición de las Directivas en el ordenamiento interno de los Estados miembros se lleve a cabo por parte de las representaciones de trabajadores y empresarios.

Aunque en estos casos se utiliza la expresión **interlocutores sociales** (Tratado FUE art.152, 153.3), con manifiesta voluntad de evitar referirse expresamente a los sindicatos y a las asociaciones empresariales, en la práctica los mismos siempre han sido las asociaciones sindicales y empresariales en el ámbito europeo. En esa misma línea, diversos textos europeos contemplan procedimientos de **consulta previa** a los interlocutores sociales como es el caso del Comité de Empleo (Tratado FUE art.150) o bien el Comité de Protección Social (Tratado FUE art.160). Del mismo modo se contempla la **presencia institucional** de los interlocutores sociales en determinados organismos europeos como es el caso del Comité Económico y Social (Tratado FUE art.300 s.), o bien del Comité del Fondo Social Europeo (Tratado FUE art.163), en estos casos con expresa referencia a las organizaciones sindicales de trabajadores y de las asociaciones empresariales.

C. Constitución Española

(Const art.7, 28.1, 37.1, 127.1, 131.1, 159.4)

La Constitución Española de 1978 contiene un importante reconocimiento y tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas en el ámbito de las relaciones laborales, con referencia a los sindicatos y a la acción sindical.

La libertad sindical está reconocida con el rango de **derecho fundamental**, con relevancia tanto en el plano material como en el correspondiente procedimental:

1. En el **plano material**, en la medida en que el reconocimiento de la libertad sindical no se circunscribe exclusivamente a la vertiente de libertad organizativa, sino sobre todo que su especialidad frente al resto de las asociaciones le sitúa en el terreno del reconocimiento de la actividad sindical como contenido esencial del presente derecho fundamental (TCo 98/1985), al propio tiempo que se le reconoce la decisiva eficacia horizontal entre particulares que comporta la vinculabilidad respecto del empleador (TCo 191/1998);

2. En el **plano procedimental** sobre todo por cuanto que su inserción dentro de la sección primera del capítulo segundo del título primero de la Constitución Española abre paso al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional y, con ello, al despliegue de una muy amplia jurisprudencia constitucional en la materia.

No se puede olvidar al respecto el impacto transversal que siempre tiene la **prohibición de discriminación**, en esta ocasión por motivos sindicales, que igualmente ha dado pie a importantes criterios doctrinales de diseño de nuestro sistema de relaciones laborales.

Asimismo, aun cuando no haya referencia al sindicato en relación con su actividad sindical, es evidente que la misma se manifiesta sobre todo a través del ejercicio del derecho a la **negociación colectiva**, de modo que inexcusablemente la apelación a su desarrollo por los representantes de los trabajadores y empresarios está haciendo apelación al sindicato como **organización representativa de los trabajadores** (TCo 118/1983); situándose en la misma línea el reconocimiento de facultades de intervención decisiva a los sindicatos en el ejercicio del derecho de **huelga** (por todas TCo 11/1981, de 8 de abril).

Dentro del título preliminar de la Constitución se atribuye a los sindicatos un **papel institucional** central en la configuración general del **sistema político**, con tres especialidades destacadas, comparativamente con el resto de las asociaciones de derecho privado:

a) Las representaciones sindicales dentro del marco general del sistema político, trascienden el estrecho marco de las condiciones de trabajo en cada uno de los centros de trabajo y, más en general, el relativo al de ser **protagonistas en la gestión del mercado de trabajo**.

b) Se atribuye a este tipo de organizaciones representativas una **posición diferenciada y destacada** respecto a la que corresponde a otras organizaciones como portavoces también de intereses colectivos, como pueden ser a título de ejemplo, las asociaciones de consumidores y usuarios, de vecinos, organizaciones de defensa de la igualdad de la mujer, del reconocimiento de derechos de los inmigrantes, etc.

c) Se marcan las diferencias cualitativas con los sistemas representativos del régimen legal de las asociaciones de Derecho civil, de forma que su **actuación** por designio legal lo es **en representación del conjunto del grupo social** cuyos intereses pretenden defender (por todas, TCo 37/1983).

1. Reparto competencial Estado y Comunidades Autónomas

Constitución Española y Estatutos de Autonomía constituyen los instrumentos referenciales básicos en el reparto competencial entre el poder central del Estado y el poder autonómico.

Competencia estatal (Const art.149.1.7) Constituye competencia **exclusiva** del Estado todo lo relativo a la legislación laboral, lo que se ha interpretado como todo el conjunto normativo relativo al **régimen jurídico del trabajo** subordinado sometido a contrato de trabajo (TCo 33/1981), tanto en la vertiente individual (TCo 7/1985; 360/1993) como en la colectiva (TCo 17/1986; 39/1982).

El término legislación, **incluye** tanto normas con rango de ley como la potestad **reglamentaria** del Estado (TCo 33/1981; 249/1988). Ha de tenerse en cuenta que, como la libertad sindical debe regularse por medio de Ley orgánica, debe tratarse de una regulación reservada a las Cortes Generales, con exclusión a todos los efectos de la potestad legislativa de las Comunidades Autónomas.

Competencia autonómica (Const art.149.17) Corresponde asumir a las Comunidades Autónomas todo aquello que no se considere de carácter normativo, sino de **ejecución**, en el senti-

32

34

36

38

40

do de **actividad administrativa de gestión** de los servicios públicos y de las competencias de intervención de la Administración Pública en materia laboral; por ejemplo, gestión de las políticas de empleo (TCo 100/2017; 153/2017).

En esa clave se deben interpretar las apelaciones al **papel de los sindicatos** que figuran en los textos de los **Estatutos de Autonomía de la nueva generación** (Estatuto Cataluña, LO 6/2006 art.25.5; Estatuto Andalucía, LO 2/2007 art.26.2; Estatuto de Castilla y León, LO 14/2007 art.16.4; Estatuto Extremadura, LO 1/2011 art.7.4).

La competencia de las Comunidades Autónomas en el terreno normativo tan sólo se puede desenvolver en el ámbito de la capacidad de autoorganización administrativa de la respectiva autonomía, propiciando a estos efectos **canales de participación institucionales** de los sindicatos y organizaciones empresariales.

En ese marco, pueden contemplar procedimientos de consulta a las organizaciones sindicales, mecanismos de diálogo social e incluso organismos administrativos que contemplen la participación institucional de los sindicatos; todo ello en el ámbito más propio del Derecho administrativo que del Derecho del Trabajo, y siempre dentro de la esfera competencial propia de cada Comunidad Autónoma.

- 42** Las Comunidades Autónomas sí que ostentan la posibilidad de asumir a través de sus respectivos Estatutos de Autonomía las competencias relativas a la **ejecución de la legislación laboral**. De hecho, la práctica totalidad de los Estatutos de Autonomía asumen tales competencias de ejecución y tienen transferidos los correspondientes medios materiales y personales para gestionarlos.

En el ámbito de la libertad sindical, tales competencias de ejecución se sitúan sobre todo en:

- el **registro de estatutos** de las asociaciones sindicales cuyo ámbito de actuación no supere el correspondiente al territorio de la Comunidad Autónoma;
- el **registro de convenios colectivos** de ámbito igualmente no superior al territorio de la autonomía.
- gestión de los **arbitrajes en material electoral** (ET art.76), que tiene importante repercusión en lo que afecta al cómputo de la representatividad de las organizaciones sindicales, incluida la certificación oficial de la referida representatividad.

2. Legislación orgánica y ordinaria

(Const art.81; LOLS 11/1985)

- 44** El carácter de derecho fundamental y libertad pública de la libertad sindical exige que su regulación lo sea por medio de **ley orgánica**. En cumplimiento de este mandato constitucional, la fuente legal básica de referencia en esta materia es la Ley Orgánica de Libertad Sindical.

No obstante, la reserva de Ley Orgánica ha de ser **interpretada restrictivamente** de tal manera que **sólo** son de obligada regulación a través de una ley orgánica las normas que establezcan restricciones de los derechos o libertades o los desarrollen de modo directo, en cuanto regulen aspectos consustanciales a los mismos, **excluyendo** aquellas otras que simplemente afecten a elementos no necesarios sin incidir directamente sobre su ámbito y límites (TCo 6/1982; TCo 101/1991).

- 46** En consecuencia, además de la regulación contemplada en la LOLS, la libertad sindical viene completada por **otras leyes**, incluso ordinarias, que atienden a aspectos parciales, bien desde el punto de vista subjetivo como objetivo.

1. Desde el punto de vista **subjetivo**, existe regulación del derecho de asociación sindical para determinados cuerpos muy especiales de **funcionarios públicos**:

- Jueces y Magistrados (LOPJ 6/1985 art.401) y fiscales (Ley 50/1981 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal art.54 y 59);
- Fuerzas armadas (LO 9/2011 de derechos y deberes de los miembros de la Fuerzas Armadas art.33 s), Guardia Civil (LO 11/2007 reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil art.11 y 36); resto de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (nacional, autonómica y local), cuya libertad de sindicación está explícitamente reconocida en la LOLS (art.1.5) pero, además, cuentan con una regulación propia al efecto (LO 2/1986 de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad art.18 a 24).

2. Desde el punto de vista **objetivo**, existe una regulación complementaria y desarrollada de las funciones y facultades de las asociaciones sindicales, al hilo de la regulación de sus **competencias** más importantes, como por ejemplo, legitimación de los **sindicatos** para:

- negociar convenios colectivos (ET art.87 y 88);
- participar en los períodos de consultas en los procesos de reestructuración empresarial (ET art.40, 41, 44, 47, 51, 82.3);

- ser consultados por el Gobierno para adoptar determinadas decisiones como son en materia de medidas de fomento del empleo (ET art.17.3), salario mínimo (ET art.27.1), tiempo de trabajo (ET art.34.7), de regulación de condiciones de trabajo por rama de actividad (ET disp.adic.7ª), desarrollo reglamentario (ET disp.final 2ª), de acreditación de la capacidad representativa de las organizaciones sindicales (ET disp.adic.11ª), de participación en la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (ET disp.adic.9ª), no discriminación por motivos sindicales (ET art.4.2 c y 17.1),
- audiencia previa en caso de despido de afiliado (art.55.1), opción por la readmisión del delegado sindical (art.56.4), proporcionalidad sindical en la composición del comité intercentro (art.63.3), facultad de promoción electoral (art.67), de presentación de candidaturas (art.69.3 y 71), permisos retribuidos para el desarrollo de funciones sindicales (art.37.3.e), o de excedencia (art.46.4), etc.

3. Potestad reglamentaria

[ET art.3.1 a, 3.2]

Los pocos reglamentos existentes en materia sindical lo son en la clave más clásica del desarrollo técnico de las previsiones legales y regulan el modo de articular la **gestión** de determinadas **competencias administrativas** asumidas por la Administración Pública, en este caso de la autoridad laboral:

- RD 416/2015 sobre depósito de estatutos de las organizaciones sindicales y empresariales.
- Reglamento de Elecciones a órganos de representación de los trabajadores en la empresa (RD 1844/1994)

48

4. Negociación colectiva

[ET art.3.1.c, 85.1]

A pesar de estar normativamente contemplado, a los convenios colectivos les corresponde un **escaso papel** en la regulación de lo que afecta a la libertad sindical.

Las materias de índole sindical suelen orientarse a la ampliación en lo cuantitativo sobre todo de las facultades instrumentales a efectos del desarrollo de su actividad, sindical, especialmente por lo que se refiere a la posible acumulación de los créditos horarios y el régimen de compatibilidad entre la actividad sindical y el cumplimiento de las obligaciones laborales.

50

5. Pacto contractual y manifestación de voluntad del trabajador

[ET art.3.5; LOLS art.11.1]

El contrato de trabajo no tiene apenas intervención en esta materia. La previsión esencial es la de garantizar que a través del pacto contractual no se cercena el disfrute de la libertad de afiliación sindical, ya sea en clave de compromisos de no afiliación o de afiliación en positivo. A tal efecto, **se prohíbe** a los trabajadores renunciar o, más ampliamente, disponer de los derechos que el trabajador tenga reconocidos por disposiciones legales de derecho necesario, entre los cuales se encuentra el derecho de sindicación.

Se exige que el trabajador manifieste por escrito su voluntad en abonar el **canon sindical** por costes ocasionados por la **negociación colectiva**. La formalidad con la que este requisito ha sido interpretado por la jurisprudencia constitucional ha derivado en la desaparición en la práctica de este canon sindical ya que se entiende que la **aceptación** debe ser **expresa** positiva caso por caso, sin posibilidad alguna de que su mero **silencio** se interprete como aceptación tácita; debiendo figurar en el convenio colectivo la cantidad exacta a detraer, que debe corresponder con los gastos efectivamente soportados por el sindicato por la negociación del convenio (TCo 98/1985).

Igualmente se exige la expresa declaración de voluntad del trabajador para proceder al descuento en nómina de la **cuota sindical** establecida en convenio colectivo.

La regla general es que el trabajador goza del derecho a mantener fuera del conocimiento del empleador su situación de **afiliación** como mera medida de cautela frente a posibles perjuicios derivados de ello, al extremo que tal silencio se considera como una manifestación de la libertad ideológica (TCo 292/1993).

Sobre **comunicación** de la **solicitud por el sindicato** de descuento de la cuota sindical por el empresario, ver modelo en nº 9680; y sobre solicitud del **consentimiento del trabajador** para efectuar el descuento, en nº 9685.

52

SECCIÓN 2

Libertad sindical como derecho fundamental

54

A. Contenido esencial	56
B. Contenido adicional	62

El reconocimiento constitucional de la libertad sindical como derecho fundamental y libertad pública (nº 32) supone diferenciar entre el contenido esencial y el adicional, según doctrina constitucional.

A. Contenido esencial

[Const art.53.1]

56

El Tribunal Constitucional ha concretado el **significado** que hay que dar a la expresión contenido esencial de un derecho fundamental en relación al derecho de huelga, pero es extrapolable a la libertad sindical (TCo 11/1981):

Para aproximarse a la idea de contenido esencial que en la Constitución se refiere a la totalidad de los derechos y que puede referirse a cualesquiera derechos subjetivos, sean o no constitucionales, cabe seguir **dos caminos**:

a) Acudir a la **naturaleza jurídica** o el modo de concebir o de configurar cada derecho. Según esta idea constituyen contenido esencial de un derecho subjetivo aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro desnaturalizándose, por decirlo así. Todo ello referido al momento histórico de que en cada caso se trata y a las condiciones inherentes en las sociedades democráticas, cuando se trate de derechos constitucionales.

b) Tratar de buscar los **intereses jurídicamente protegidos** como núcleo y médula de los derechos subjetivos. El contenido esencial del derecho es aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección.

Los dos caminos son **complementarios**, de modo que, para la determinación del contenido esencial de cada concreto derecho pueden ser conjuntamente utilizados para contrastar los resultados a los que por una u otra vía pueda llegarse. En el caso analizado relativo al derecho de huelga, lo que habrá que decidir es la medida en que la normativa contenida en el RDL 17/1977 permite que las situaciones de derecho que allí se regulan puedan ser reconocidas como un derecho de huelga en el sentido que actualmente se atribuye con carácter general a esta expresión, decidiendo al mismo tiempo si con las normas en cuestión se garantiza suficientemente la debida protección de los intereses que a través del otorgamiento de un derecho de huelga se trata de satisfacer.

58

Facultades de acción sindical [Const art.7, 28.1) La acción sindical constituye contenido esencial de la libertad sindical, por cuanto que precisamente lo que caracteriza al sindicato, por diferencia respecto de cualquier otra asociación de derecho privado, es el tipo de actuaciones que realiza a los efectos de la **tutela y defensa de los intereses** que le son propios. El sindicato se justifica primordialmente por el ejercicio de la actividad sindical, que se caracteriza por la existencia de otra parte (el empleador) frente a la que se ejercitan una serie de derechos como los de **huelga**, de **negociación colectiva** y de **conflicto** (TCo 8/1981).

La libertad sindical comprende el derecho a que los sindicatos realicen las **funciones** que de ellos es dable esperar, de acuerdo con el carácter democrático del Estado y con las coordenadas que a esta institución hay que reconocer (TCo 70/1982)

Precisiones 1) El precepto constitucional relativo a la libertad sindical (Const 28.1) tan sólo se refiere a los **aspectos formales u organizativos** del derecho de asociación, considerando que comprende:

- el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección;
- el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a formar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas;
- el derecho a no ser obligado a afiliarse a un sindicato.

Y las **manifestaciones** más **típicas de la acción sindical** aparecen reflejadas en otros preceptos:

- el derecho de **huelga**, con una redacción que no conecta expresamente su ejercicio con la asociación sindical (Const art.28.2);
 - el derecho a la **negociación colectiva**, con una referencia genérica a su desarrollo por parte de los representantes de los trabajadores, pero no específicamente por los sindicatos (Const art.37.1);
 - el derecho a adoptar **medidas de conflicto colectivo**, con referencia a un derecho reconocido a los trabajadores, de nuevo sin mención directa a los sindicatos (Const art.37.2);
 - el derecho de **participación en la empresa**, del mismo modo con ausencia de apelación a la intermediación de los sindicatos en esa participación (Const 129.2).
 - derecho a que los sindicatos realicen las funciones que de ellos es dable esperar, en **defensa y promoción** de los intereses económicos y sociales que les son propios (Const art.7; TCo 70/1982).
- Sin embargo, es criterio constitucional pacífico y consolidado considerar que la enumeración de derechos comprendidos en el de libertad sindical que contiene la Const art.28.1 es un **listado** meramente **ejemplificativo**, con la consecuencia de que no agota, en absoluto, el contenido total o global de dicha libertad (TCo 70/1982).

2) Los derechos derivados de la actividad sindical, que comporta la defensa externa de sus **intereses profesionales**, forman parte no sólo del genérico derecho constitucional de libertad sindical, sino incluso de lo que se considera como su contenido esencial, por ello gozan de una protección jurídica de notable intensidad (TCo 23/1983; 94/1995; 308/2000; 185/2003; 198/2004).

La consideración de la acción sindical como contenido esencial del derecho, tiene como efecto inmediato la atribución al sindicato de **facultades específicas**, derivadas del propio texto constitucional más allá de lo que en un momento determinado pueda contemplarse en la legislación ordinaria de desarrollo:

1. El RDL 17/1977 art.3 no es inconstitucional siempre que se entienda que el ejercicio del **derecho de huelga**, que pertenece a los trabajadores, puede ser ejercitado por ellos personalmente, por sus representantes y por las organizaciones sindicales con implantación en el ámbito laboral al que la huelga se extienda (TCo 11/1981).
2. A pesar de que la negociación colectiva (Const art.37.1) no se encuentra dentro del catálogo estricto de los derechos fundamentales y libertades públicas y la libertad sindical sí (Const art.28.1), la lesión a la **actividad sindical de negociación colectiva** es recurrible en amparo ante el Tribunal Constitucional porque el derecho de negociación colectiva de los sindicatos sí se integra en el de libertad sindical, como una de sus facultades de acción sindical, y como contenido de dicha libertad (TCo 118/2012; 152/2008; 225/2001; 121/2001).
3. Se lesiona la libertad sindical cuando se produzca algún impedimento en el proceso electoral o en el ejercicio de las competencias propias de los comités de empresa y delegados de personal, si tras esa vulneración de derechos se constata que se está obstaculizando por vía indirecta la actividad de un sindicato que interviene vía la **representación de los trabajadores en la empresa** (TCo 38/1981; 198/2004).
4. Forma parte del contenido esencial de la libertad sindical la disposición de **medios instrumentales necesarios** para el ejercicio de su actividad sindical, como p.e. el uso por el sindicato del correo electrónico de la empresa para transmitir información a los trabajadores (TCo 281/2005).
5. La **libertad de expresión** del sindicalista, como contenido esencial de la libertad sindical, protege al representante sindical frente a condenas penales derivadas de su función representativa (TCo 108/2008).
6. La libertad sindical está conectada con la prohibición de **tratamiento discriminatorio** (Const art.14), lo que desemboca p.e. a entender que el representante sindical goza, como contenido esencial de la libertad sindical, de **indemnidad retributiva**, en el sentido de que no puede ser perjudicado en la cuantía de su retribución por su condición de representante, en especial por el hecho de gozar de un determinado crédito horario o de ser liberado sindical (TCo 44/2004; 92/2005; 326/2005; 336/2005; 151/2006; 100/2004).

B. Contenido adicional

El derecho fundamental se integra no sólo por su contenido esencial, sino también por otros derechos o facultades que van más allá del contenido esencial.

Estos derechos adicionales, en la medida que sobrepasan el contenido esencial que ha de ser garantizado a todos los sindicatos, son de creación infraconstitucional y deben ser ejercitados en el marco de su regulación, pudiendo ser alterados o suprimidos por la **norma legal o convencional** que los establece, no estando su configuración sometida a más límite que el de no vulnerar el contenido esencial del derecho de libertad sindical (TCo 201/1999; 44/2004; 64/2016). Pueden también existir derechos sindicalmente caracterizados que tengan su fuente de asignación en una concesión unilateral del **empresario** (TCo 132/2000; 269/2000; 64/2016).

Ejemplos típicos de ello son el derecho de las secciones sindicales a estar representadas por delegados sindicales (TCo 61/1989; 84/1989; 229/2002; 66/2004); el derecho de los más representativos a la promoción de elecciones a comités de empresa (TCo 64/2004); específicamente de promoción de elecciones sindicales en empresas y centros de trabajo entre 6 y 10 trabajadores (TCo 36/2004).

64 Si se vulnera ese derecho adicional atribuido por normas legales o convenios colectivos, también se está lesionando el derecho constitucional a la libertad sindical (TCo 39/1986; 104/1987; 184/1987; 9/1988; 51/1988; 61/1989; 127/1989; 30/1992; 173/1992; 164/1993; 1/1994; 263/1994; 67/1995; 188/1995; 95/1996; 145/1999; 201/1999; 70/2000; 132/2000), por lo que cabe acudir ante el Tribunal Constitucional a través del **recurso de amparo** para reclamar la correspondiente tutela constitucional (TCo 51/1988).

No obstante, no todo incumplimiento de cualquier precepto referido al contenido adicional es susceptible de infringir el derecho de libertad sindical. La violación del derecho fundamental **se da cuando** dichos impedimentos u obstaculizaciones existan y no obedezcan a razones atendibles de protección de derechos e intereses constitucionalmente previstos que el autor de la norma legal o reglamentaria haya podido tomar en consideración (TCo 51/1988; 30/1992; 70/2000).

A estos efectos al Tribunal Constitucional no le corresponde determinar cuál es la interpretación más correcta de tal cuerpo normativo: ha de **limitarse** a examinar el carácter motivado, razonable y no indebidamente restrictivo de las normas aplicables (TCo 18/2003, de 30 de enero).

SECCIÓN 3

Libertad sindical y protección de datos

90

A. Límites al conocimiento por la empresa del dato de la afiliación sindical	92
1. Comunicación de la afiliación para el descuento de cuotas sindicales	96
2. Uso finalista del conocimiento del dato de afiliación sindical por la empresa	102
3. Afiliación sindical y listas negras	106
B. Derecho de información de los representantes legales de los trabajadores y protección de datos	108
1. Cesiones de datos por la empresa a los órganos de representación unitaria	112
a. Exigencias y garantías para la cesión	114
b. Alcance de las informaciones objeto de cesión	124
2. Previsiones convencionales sobre derechos de información de los representantes de los trabajadores	134
C. Acción sindical en la empresa y protección de datos personales	138
1. Acceso de las organizaciones sindicales al censo electoral	140
a. Destinatarios del censo electoral	142
b. Contenido del censo electoral	144
2. Actividad sindical y protección de datos	148
a. Alcance y límites del derecho de acceso a determinadas informaciones por los órganos de representación sindical en la empresa	150
b. Publicaciones de datos personales en tablones	154
c. Envío de información sindical a través del correo electrónico	162
D. Límites a la difusión de informaciones por el sindicato	168

Dentro de los múltiples espacios a los que afecta el derecho a la protección de datos, el terreno de las relaciones colectivas ofrece numerosos puntos problemáticos. Las cuestiones prácticas más significativas se plantean en relación con la **comunicación de datos** vinculados al ejercicio de las competencias de los órganos de representación (unitaria o sindical) de los trabajadores y a la acción sindical en la empresa.

Para el desarrollo de esas competencias (en especial, las relativas a la vigilancia del cumplimiento de la normativa laboral) los órganos de representación de los trabajadores requieren el acceso a determinada información relativa a las condiciones de trabajo que, sin duda, es susceptible de afectar a la **esfera personal del trabajador** en la medida en que esta información puede conectarse con la intimidad económica y determinados datos relativos a la salud. La valoración del tratamiento de los datos cuando nos encontramos en el ámbito de los derechos colectivos debe realizarse en términos de conflicto entre **dos derechos en juego**:

- la libertad sindical (que ampararía el uso de los datos personales con la finalidad de dar cumplimiento a las funciones de los sujetos colectivos) y
- la protección de datos (que ampararía al trabajador frente a tratamientos desproporcionados de sus datos personales). Se trata de una situación compleja que requiere de un minucioso análisis de las circunstancias concurrentes en cada situación.

Precisiones. Se puede acceder a los **informes de la AEPD** nombrados en esta sección en www.aepd.es.

A. Límites al conocimiento por la empresa del dato de la afiliación sindical

[RGPD considerando 51, art.9.1, 9.2.a y.b]

Aunque la Constitución no imponga expresamente **límites** específicos al **derecho a la protección de datos**, ni remita a los poderes públicos para su determinación como ha hecho con otros derechos fundamentales, no cabe duda que ha de encontrarlos en los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos (TCo 292/2000). El acceso a datos de los trabajadores por parte de sus representantes y de las organizaciones sindicales representa una limitación al derecho fundamental a la protección de datos personales. Este límite es consecuencia de la propia libertad sindical y una garantía de los derechos de los trabajadores.

92

La afiliación sindical es un **dato especialmente protegido**. Por ello, está **prohibido** el tratamiento de datos personales que revele la afiliación sindical. La tutela reforzada de este tipo de datos se fundamenta en la especial protección que merecen los datos personales que, por su naturaleza, son particularmente sensibles en relación con los derechos y las libertades fundamentales, ya que el contexto de su tratamiento podría entrañar importantes riesgos para los derechos y las libertades fundamentales.

94

Tal prohibición de tratamiento del dato de la afiliación sindical **se exceptúa** en dos supuestos: 1. cuando media un **consentimiento explícito** del interesado para el tratamiento de dichos datos personales con uno o más de los fines especificados, excepto cuando el Derecho de la Unión o de los Estados miembros establezca que la prohibición no puede ser levantada por el interesado; 2. cuando es necesario para el **cumplimiento de obligaciones y el ejercicio de derechos** específicos del responsable del tratamiento o del interesado en el ámbito del Derecho laboral y de la seguridad y protección social, en la medida en que así lo autorice el Derecho de la Unión de los Estados miembros o un convenio colectivo, siempre que se garantice adecuadamente y de forma segura dicho uso.

El dato de la afiliación sindical debe ser objeto de una cuidadosa atención cuando se proceda a su tratamiento. La afiliación a un sindicato es una **opción ideológica** protegida por la Const art.16 (TCo 94/1998), lo que no deja de ser un derecho personal y exclusivo del trabajador, que están obligados a respetar tanto el empresario como los propios órganos sindicales (TCo 292/1993, 94/1998 y 145/1999).

1. Comunicación de la afiliación para el descuento de cuotas sindicales

[LOLS art.11.2]

Uno de los supuestos más frecuentes de comunicación del dato de la afiliación sindical es el que puede producirse a efectos de descontar el importe de la cuota sindical del salario de los trabajadores afiliados para su posterior transferencia a la organización sindical a la que pertenece el trabajador.

96

El **consentimiento explícito** del trabajador, esto es, aquel que sea expresado de forma clara y detallada, se requiere no solo para que el empresario pueda legítimamente comunicar al sindicato los datos referidos al pago de la cuota sindical sino también para que el sindicato solicite a la empresa el descuento en la nómina de la referida cuota.

Se exige el consentimiento del trabajador **incluya ambos aspectos**: la autorización para que el sindicato solicite a la empresa el descuento de la cuota y la referida a que la empresa comunique al sindicato los datos referidos al pago de la cuota (AEPD Informe 0434/2010). Concurriendo tal consentimiento, la empresa puede proceder a comunicar al sindicato los datos identificativos del trabajador que solicita el descuento en su nómina de la cuota sindical así como los referidos a la efectiva deducción producida en la nómina de cada uno de sus afiliados, sin necesidad de recabar un consentimiento adicional del trabajador (AEPD Informe 0033/2010).