

Los derechos fundamentales inespecíficos en las relaciones colectivas de trabajo

Ángel Blasco Pellicer
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universitat de València. Estudi General

Sumario

I.- INTRODUCCIÓN. II.- LOS SUJETOS DE LAS RELACIONES COLECTIVAS Y LA TITULARIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES INESPECÍFICOS. 1.- Los trabajadores. 2.- Los empresarios. 3. Los sindicatos y las asociaciones empresariales. 4.- Otros sujetos. III.- LA LIBERTAD SINDICAL Y SU DESARROLLO: INSTRUMENTO DE PROMOCIÓN Y APLICACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES INESPECÍFICOS. 1.- El contenido de la libertad sindical y su proyección: la configuración de un derecho extenso. 2.- Igualdad de trato, no discriminación, garantía de indemnidad y libertad sindical. 3.- Los derechos de actividad sindical. 3.1.- Derecho a la libertad de expresión e información. 3.2.- El derecho de reunión y de manifestación. 3.3.- Derecho a la intimidad: intimidad informática. 3.4.- Derecho a la tutela judicial efectiva. 4.- Derecho a la libertad ideológica. 5.- Recapitulación crítica. IV.- LOS DERECHOS FUNDAMENTALES INESPECÍFICOS FUERA DEL ÁMBITO DE LA LIBERTAD SINDICAL. 1.- El derecho al honor del sindicato o de sus instancias representativas. 2.- Los derechos de los empresarios y de las asociaciones empresariales. 3.- Los derechos del trabajador representante legal

I.- INTRODUCCIÓN

La configuración tradicional de los derechos fundamentales inespecíficos en el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social tiene como protagonista al trabajador, sujeto de un contrato de trabajo, que no por ello deja de ser ciudadano y que, aunque se implica en una relación de trabajo subordinado en la que se sitúa bajo la órbita del poder de organización y dirección del empresario, mantiene la titularidad y el ejercicio de los derechos fundamentales que la Constitución le reconoce como persona. En efecto, desde hace ya mucho tiempo, la doctrina laboralista convino en denominar derechos fundamentales inespecíficos a los derechos constitucionales de carácter general, no específicamente laborales, que pueden ser ejercitados por los sujetos de las relaciones laborales en su ámbito, por lo que adquieren un contenido o dimensión

laboral sobrevenidos, produciéndose una impregnación laboral de derechos constitucionales de titularidad general¹.

Esta construcción, sobre la que no es necesario insistir ahora, se cimentó en la consideración de que en la relación laboral el trabajador, en tanto que ciudadano, es titular de todos los derechos y libertades constitucionales que ejerce en la empresa sin más limitaciones que las exigidas por el necesario respeto a otros derechos, bienes o intereses constitucionalmente relevantes, singularmente, la libertad de empresa y todo ello sobre la aplicación del denominado principio de proporcionalidad. Al respecto, son conocidas las expresiones del Tribunal Constitucional relativas a que “la celebración de un contrato de trabajo no implica en modo alguno la privación para alguna de las partes, el trabajador, de los derechos que la Constitución le reconoce como ciudadano” (SSTC 120/1983; 88/1985; 6/1988; 129/1989; 126/1990; 106/1996, 204/1997; 197/1998 y 15/2004, entre muchas otras); o a que “el contrato de trabajo no puede considerarse como un título legitimador de recortes en el ejercicio de los derechos fundamentales que incumben al trabajador como ciudadano que no pierde su condición de tal por integrarse en el ámbito de una organización privada” (STS 126/2013); o, en fin, a que “ni las organizaciones empresariales forman mundos separados y estancos respecto del resto de la sociedad, ni la libertad de empresa que establece el artículo 38 CE, legitima el que quienes prestan servicios en aquéllas por cuenta y bajo la dependencia de sus titulares deban soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y sus libertades públicas que tienen un valor central y nuclear en el sistema jurídico constitucional” (STC 88/1985).

Consecuentemente, en los últimos años hemos asistido no sólo a su normalización en la vida de las relaciones contractuales laborales y en los pronunciamientos judiciales, sino también, a un aluvión de estudios doctrinales sobre la vigencia de los derechos fundamentales inespecíficos en el contrato de trabajo. En la Constitución se garantiza la eficacia horizontal de los derechos fundamentales que la misma incorpora y, por tanto, es su aplicación a las relaciones entre privados y, específicamente, a la relación laboral, lo que ha determinado una reformulación dogmática de las posiciones de las partes en el

¹ Constituye convicción común reconocer la autoría de la expresión y del concepto así formulado a PALOMEQUE, C. que la utilizó por vez primera en el “prólogo” al libro de ROJAS RIVERO, G.P. *La libertad de expresión del trabajador*, Trotta, Madrid, 1991, pp.7-9; que rápidamente se conceptualizó en *Los derechos laborales en la Constitución Española*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pp. 31.34; posteriormente en las sucesivas ediciones del manual PALOMEQUE-ALVÁREZ DE LA ROSA *Derecho del Trabajo*, Ceura, Madrid; actualmente 23ª Edición, pp. 119 y ss. También en “Derechos fundamentales generales y relación laboral: los derechos laborales inespecíficos” en SEMPERE, A.V. (Dir) *El modelo social en la Constitución Española de 1978*, MTAS, Madrid, 2003, pp. 229 y ss.

contrato de trabajo², siempre desde la consideración del trabajador como eje central y sujeto nuclear de la integración de los derechos fundamentales en el contrato de trabajo.

Tal importancia y dedicación no ha tenido parangón en el ámbito de las relaciones colectivas en lo que se refiere a los derechos laborales inespecíficos. Las razones de tal falta de atención son, a mi modo de ver, las siguientes. En primer lugar, la dimensión colectiva de los derechos fundamentales específicamente laborales y la amplia interpretación que de los mismos ha hecho la jurisprudencia constitucional ha eclipsado cualquier otro tipo de análisis. En efecto, con independencia de la titularidad individual, del protagonismo del trabajador en cada uno de los derechos específicamente laborales, resulta absolutamente palmario que en la libertad sindical, en el derecho de huelga, en la negociación colectiva y en el derecho al planteamiento de medidas de conflicto colectivo, prima claramente la dimensión colectiva de los mismos, al punto de que tales derechos constituyen el soporte fundamental y básico de las instituciones del denominado derecho colectivo del trabajo. En segundo lugar, como se analizará con cierto detenimiento más adelante, alguno de estos derechos, singularmente el de libertad sindical, ha sido objeto de una ampliación de facto, más allá de su literalidad y de su contenido esencial o adicional, a través de la consideración de que la vulneración de algunos derechos fundamentales inespecíficos cuando se produce sobre sujetos determinados (sindicatos, representantes sindicales, trabajadores afiliados) y en determinadas actividades puede ser vista como un atentado a la libertad sindical, lo que oscurece o difumina la infracción del derecho de que se trate. La tercera de las razones que justifica y explica la escasa atención que tradicionalmente han merecido los derechos fundamentales inespecíficos en las relaciones colectivas estriba en el dato normativo de que muchos de ellos han sido incorporados por la ley al servicio de sujetos e instituciones del derecho colectivo del trabajo. Así, por poner sólo un ejemplo, a los representantes de los trabajadores se les reconocen expresamente, entre otros, el derecho de información, a la libertad de expresión, a la garantía de indemnidad en el ejercicio de sus funciones, lo que ha propiciado su examen singular y, paralelamente, ha evitado un análisis global desde una perspectiva común. Por último, en muchas ocasiones, quien ejercita el derecho fundamental en el ámbito de lo colectivo es el trabajador en su calidad de representante; sin embargo tal especificidad no ha determinado un análisis separado y específico del que normalmente se realiza cuando se trata de un trabajador ordinario.

Pero antes de seguir adelante, interesa identificar el ámbito de lo colectivo en el que analizar el juego de los derechos fundamentales inespecíficos. A tales efectos constituye lugar común en la doctrina considerar que el Derecho colectivo del Trabajo está formado por cuatro grupos de normas o conjuntos institucionales que son los sindicatos y las asociaciones empresariales, los

² VALDÉS DAL-RE, F. “Los derechos fundamentales de la persona del trabajador: un ensayo de noción lógico-formal”, en *Relaciones Laborales*, nº 18, 2003, pág. 4.

convenios y acuerdos colectivos, las medidas de conflictos colectivos y los medios de solución de los mismos y la participación y representación de los trabajadores en la empresa³. Resulta, además, que todos estos conjuntos institucionales tienen basamentos y referentes constitucionales propios. Así, los Sindicatos son titulares del derecho a la libertad sindical en su vertiente colectiva (artículo 28.1 CE) y en virtud de su tratamiento en el artículo 7 CE son, junto con las asociaciones empresariales, entidades de relevancia constitucional. Estas, por su parte, encuentran su razón de ser en el derecho fundamental de asociación del artículo 22 CE. El artículo 37.1 CE reconoce el derecho a la negociación colectiva. Los artículos 28.2 y 37.2 CE reconocen el derecho de huelga y el de adopción de medidas de conflictos colectivos. Por último, sobre la participación y representación de los trabajadores en la empresa descansa la representatividad sindical en el artículo 28.1 CE y, respecto de la representación legal u otras formas de representación de los trabajadores en la empresa se viene señalando su oportuna conexión con el artículo 129.2 CE en la medida en que encarga a los poderes públicos la promoción eficaz de diversas formas de participación en la empresa. El Derecho Sindical o Derecho colectivo del Trabajo es, consecuentemente, una parcela del ordenamiento entroncada directamente con el texto constitucional del que son expresión la práctica totalidad de sus instituciones.

Las relaciones colectivas poseen, por tanto, una clara especificidad en la medida en que responden a intereses distintos de los que se dan en las relaciones individuales de trabajo. En las relaciones individuales se contempla al trabajador en cuanto parte de un contrato de trabajo como titular de un interés individual. En las relaciones colectivas, por el contrario, se contempla al trabajador como miembro de un grupo como titular de un interés colectivo distinto del interés individual de cada uno de los trabajadores componentes de esa pluralidad⁴.

II.- LOS SUJETOS DE LAS RELACIONES COLECTIVAS Y LA TITULARIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES INESPECÍFICOS

Es en este ámbito en el que importa analizar el juego de los derechos fundamentales inespecíficos, para lo que interesa comenzar identificando qué sujetos intervienen en las relaciones colectivas de trabajo e, inmediateamente, determinar si tales sujetos son o no titulares de los derechos fundamentales aludidos.

1.- El trabajador

³ Por todos: MARTÍN VALVERDE-RODRÍGUEZ SAÑUDO-GARCÍA MURCIA *Derecho del Trabajo*, 22ª Ed., Tecnos, Madrid, 2013, pág. 49.

⁴ SALA, T. *Derecho Sindical*. Tirant lo Blanch, Valencia 2013, pág. 21.

El trabajador es sujeto en este ámbito como portador de intereses colectivos y, en algunos casos, de intereses individuales que permanecen al margen del contrato de trabajo. Así, el trabajador en cuanto representante de los trabajadores (no importa el tipo de representación que ostente: legal, sindical, especializada en materia de prevención de riesgos laborales) es titular de los derechos fundamentales inespecíficos por ser ciudadano y trabajador, sin embargo, su efectividad y su ejercicio puede verse modulado cuando el derecho fundamental se ejerce, precisamente, en el desempeño de una labor representativa. En efecto, los derechos constitucionales que tiene el trabajador representante no son diferentes de los que tiene el trabajador ordinario. Al contrario son los mismos. Se trata de derechos de ciudadanía y ambos reúnen la condición de ciudadanos. Ahora bien, como sabemos, tales derechos se modalizan cuando su ejercicio se realiza en el ámbito de organización y dirección del empresario en la medida en que pueden colisionar con otros derechos e intereses protegidos, solucionándose el posible conflicto sobre criterios de proporcionalidad. Tal criterio debe ser radicalmente distinto cuando quien resulta ser el titular del derecho controvertido es un trabajador representante, porque el ejercicio del derecho fundamental de que se trate se realiza en el cumplimiento una función especial en el ámbito de las relaciones laborales: la de ser portadores de intereses colectivos de los trabajadores a los que representan.

Además, como se comprobará ampliamente más adelante, cuando la labor representativa tiene un matiz o un componente sindical, la modalización de la efectividad del derecho y los criterios de proporcionalidad en caso de colisión con otros derechos constitucionalmente protegidos de otros sujetos adquieren características especiales que derivan de la propia conformación del derecho de libertad sindical. De otro lado, algo similar ocurre cuando el trabajador ejerce tales derechos no en su calidad de representante legal o sindical de los trabajadores, sino en su condición de afiliado a un determinado sindicato. En estos casos, tanto en su relación con el empresario como con la que tiene con el sindicato del que es afiliado o con cualquiera de sus estructuras, el ejercicio de los derechos fundamentales inespecíficos del trabajador al colisionar con la libertad de empresa del empresario o con la libertad sindical del sindicato presenta perfiles propios.

2.- El empresario

Prácticamente ninguna especificidad plantea la titularidad de los derechos fundamentales inespecíficos que ostenta el empresario cuando opera como sujeto de relaciones individuales o colectivas. También aquí hay que reiterar que el empresario también es ciudadano titular de los derechos y libertades que la Constitución le reconoce que difieren de los del trabajador. Ocurre, también, que en el ámbito de las relaciones colectivas el empresario no sólo asume la obligación de respeto y protección de los derechos fundamentales del trabajador como sucede en el desarrollo del contrato de trabajo. En este ámbito, el empresario debe admitir que la aparición del interés colectivo de los trabajadores

implica, de suyo, una destacada presencia de los derechos fundamentales específicamente laborales que desplegaran plenos efectos y que implicarán otra forma de relación con los derechos del empresario, singularmente, con el ejercicio de la libertad de empresa.

3.-Los sindicatos y las asociaciones empresariales

La titularidad de los sindicatos y de las asociaciones empresariales es tributaria de la solución que se dé al problema de la titularidad de los derechos fundamentales constitucionales por las personas jurídicas, cuestión compleja que ha venido ocupando a la doctrina y a la jurisprudencia constitucional. Su análisis requiere partir de la constatación de tres obviedades: la primera, que en nuestra Constitución, a diferencia de otras⁵, no se reconoce expresamente en un cláusula general a las personas jurídicas la titularidad de los derechos fundamentales. La segunda, que en la CE existen derechos que por su propia naturaleza solo son predicables de las personas físicas (así: el derecho a la vida, a la integridad física, a el derecho a un trabajo retribuido del condenado a pena de prisión, el propio derecho al trabajo...etc.). Y, la tercera, que existen otros derechos cuya titularidad se confiere específicamente a determinados sujetos distintos de las personas físicas (es el caso del derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o afiliarse a las mismas que proclama el artículo 28.1 CE).

El resto de derechos parecen estar concebidos para las personas físicas. Ello no obstante, la doctrina científica⁶ ha venido abogando por el pleno reconocimiento de los derechos fundamentales a las personas jurídicas sobre la base de diferentes órdenes de razones: a) La concepción institucional de los derechos fundamentales según la que éstos no son únicamente derechos subjetivos de los individuos, sino que dan vida, también, a un orden objetivo de valores. Si se asume que los derechos fundamentales son algo más que facultades para defender intereses individuales resulta más fácil sostener que puedan corresponder a las personas jurídicas. b) Las personas jurídicas son, también, entidades instrumentales que usan los seres humanos para lograr determinados fines; por lo que si las personas físicas pudieran crear entidades que no tuvieran suficientemente garantizada su capacidad de actuación, se estaría limitando la dimensión individual del derecho a crear dichas personas. Específicamente en el ámbito del derecho de asociación, la libertad fundamental de asociación plasmada en el artículo 22 CE no estaría suficientemente garantizada si se limitara a reconocer el derecho a crearlas y no se les permitiese, una vez creadas,

⁵ La Ley Fundamental de Bonn de 1949 reconoce en su artículo 19.3 que los derechos fundamentales rigen para las personas jurídicas nacionales en tanto y en cuanto, por su naturaleza, sean aplicables a las mismas.

⁶ DIEZ-PIZAZO GIMÉNEZ, L. M. *Sistema de derechos fundamentales*, 4ª Edición, Cívitas, Madrid, 2013, pp. 129-130.

el ejercicio de los derechos fundamentales⁷. c) Un tercer argumento, reconocido como no decisivo, es puramente gramatical y se refiere las expresiones que utiliza el texto constitucional al referirse a los titulares de los derechos que reconoce por cuanto que, en numerosas ocasiones, utiliza expresiones impersonales: “se reconoce” o indefinidas “todos tienen derecho”, lo que sería indicativo de la voluntad de la norma de incluir a personas distintas de las físicas.

El Tribunal Constitucional ha venido estableciendo, casi siempre de manera instrumental, que “la plena efectividad de los derechos fundamentales exige reconocer que la titularidad de los mismos no corresponde sólo a los individuos aisladamente considerados, sino también en cuanto se encuentran insertos en grupos y organizaciones, cuya finalidad sea específicamente la de defender determinados ámbitos de libertad o realizar los intereses y los valores que forman el sustrato último del derecho fundamental” (STC 64/1988). En un sentido más general la STC 137/1985, reconoció la titularidad de derechos fundamentales a las personas jurídicas de Derecho privado, especialmente en lo que concierne al derecho del art. 18.2 CE y, con carácter general, siempre que se trate, como es obvio, de derechos que, por su naturaleza, puedan ser ejercitados por este tipo de personas; y la STC 241/1992, a propósito del derecho a la tutela judicial efectiva, señaló que el pleno reconocimiento constitucional del fenómeno asociativo y de la articulación de entidades colectivas dotadas de personalidad, exige asumir una interpretación amplia de las expresiones con las que, en cada caso, se denomine al titular de los derechos constitucionalmente reconocidos y legislativamente desarrollados. Desde esa perspectiva el TC ha establecido que el derecho de asociación lo pueden ejercer no sólo los individuos que se asocian, sino también las Asociaciones ya constituidas, y que el derecho a la libertad de la acción sindical corresponde no sólo a los individuos que fundan Sindicatos o se afilian a ellos, sino también a los propios Sindicatos (STC 64/1988).

Con todo, la STC 139/1995 afrontó directamente el problema partiendo del dato, ya reseñado, de la ausencia de pronunciamiento del texto fundamental sobre la cuestión y extrayendo de dicha falta de pronunciamiento la conclusión de la inexistencia de ninguna norma, ni constitucional ni de rango legal, que impida que las personas morales puedan ser sujetos de los derechos fundamentales. Al contrario, se sostiene que desde un punto de vista constitucional existe un reconocimiento, en ocasiones expreso y en ocasiones implícito, de la titularidad de las personas jurídicas a determinados derechos fundamentales. Acogiendo la idea de que si el objetivo y función de los derechos fundamentales es la protección del individuo, sea como tal individuo o sea en colectividad, es lógico que las organizaciones que las personas naturales crean para la protección de sus intereses sean titulares de derechos fundamentales en tanto y en cuanto éstos sirvan para proteger los fines para las que han sido creadas. Esta construcción sirve al alto tribunal para alcanzar dos conclusiones:

⁷ En este sentido: GÓMEZ MONTORO, A. J. “La titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas: un intento de fundamentación” en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 65, 2002, pág. 101.

la primera que atribuir a las personas colectivas la titularidad de derechos fundamentales, y no un simple interés legítimo, supone crear una muralla de derechos frente a cualesquiera poderes de pretensiones invasoras, y supone, además, ampliar el círculo de la eficacia de los mismos, más allá del ámbito de lo privado y de lo subjetivo para ocupar un ámbito colectivo y social; y, la segunda que no sólo son los fines de una persona jurídica los que condicionan su titularidad de derechos fundamentales, sino también la naturaleza concreta del derecho fundamental considerado, en el sentido de que la misma permita su titularidad a una persona moral y su ejercicio por ésta.

Específicamente respecto del derecho a la igualdad y no discriminación, la STC 23/1989, tras recordar que en nuestro ordenamiento constitucional aun cuando no se explicita en los términos con que se proclama en los textos constitucionales de otros Estados, los derechos fundamentales rigen también para las personas jurídicas nacionales en la medida en que, por su naturaleza, resulten aplicables a ellas, añade que esta afirmación resulta plenamente aplicable al derecho a la igualdad ante la ley proclamado en el art. 14 de la Constitución, derecho que el precepto reconoce a los españoles, sin distinguir entre personas físicas y jurídicas. No obsta a ello que el propio artículo 14 CE prohíba expresamente toda discriminación por razón de circunstancias que, como el nacimiento, la raza, el sexo, la religión o la opinión, son predicables exclusiva o normalmente de las personas físicas. De un lado, la prohibición de tales discriminaciones concretas no agota el contenido del derecho a la igualdad jurídica, en su sentido positivo, y, de otro, el propio precepto constitucional prohíbe también, mediante una cláusula abierta, la discriminación fundada en otras condiciones personales o sociales, que pueden ser igualmente atributos de las personas jurídicas.

De cuanto se lleva reseñado se desprende la consideración natural de que los sindicatos y las asociaciones empresariales (y los empresarios personas jurídicas) son titulares de los derechos fundamentales, en función de la naturaleza de cada derecho que pueden ejercitar en los términos que veremos en el ámbito de las relaciones colectivas de trabajo. En este sentido interesa destacar, también, que los sindicatos, en el ejercicio de su libertad de autoorganización en los lugares de trabajo, ostentan la facultad de constituir secciones sindicales (artículo 8.1.a LOLS) y de que éstas pueden designar delegados sindicales que actúen en defensa de sus afiliados. Este derecho no se limita al nombramiento de delegados sindicales en los términos previstos en el artículo 10 LOLS, sino que se extiende a cualquier situación y empresa. Tales secciones y delegados sindicales, sin perjuicio de que éstos sean titulares de derechos fundamentales como trabajadores ordinarios y específicamente como trabajadores afiliados o como representantes de los trabajadores, pueden llevar a cabo actividades sindicales y cuando lo hacen están siendo instrumentos de la actividad sindical del sindicato. El delegado sindical, con independencia de su reconocimiento legal, tiene derecho a ejercer su actividad sindical (STC 201/1999) para lo que pondrá en juego en numerosas ocasiones sus propios derechos laborales inespecíficos.

4.- Otros sujetos que intervienen en las relaciones colectivas

Sin embargo, la titularidad *strictu sensu* de los derechos fundamentales no puede predicarse de otros sujetos como el Comité de Empresa o la asamblea de trabajadores en cuanto que no tienen la consideración de personas morales al carecer de personalidad jurídica y de capacidad general de obrar. Y ello, sin perjuicio de que la normativa legal conceda al Comité de Empresa en su conjunto un sistema de derechos, facultades y garantías en el ámbito de las relaciones en defensa de intereses colectivos de los trabajadores, puesto que esta atribución, necesaria para el cumplimiento de las propias finalidades para las que tal estructura representativa ha sido creada, resulta insuficiente para considerar la posibilidad de titularidad de derechos fundamentales. Quien no es persona ni tiene capacidad de obrar, de ser sujeto de derechos y obligaciones, no puede ser titular de un derecho fundamental. El Tribunal Constitucional ha matizado, como se anticipó, que la plena efectividad de los derechos fundamentales exige reconocer que la titularidad de los mismos no pertenece exclusivamente a los individuos aisladamente considerados, sino también en cuanto se insertan en grupos y organizaciones cuya finalidad sea realizar los propios valores que subyacen en el derecho fundamental (STC 64/1988). Trasladada la idea al ámbito de la estructura representativa que es el comité de empresa, éste, por si mismo, no es titular del derecho fundamental, pero su actuación consiste en defender intereses y valores constitucionalmente protegidos, cuales son la defensa de los intereses de los trabajadores y para ello sus trabajadores miembros y el comité de empresa entendido como grupo en el que se insertan aquéllos ejercen con naturalidad los derechos fundamentales necesarios para la consecución de los fines reseñados.

Menos dudas plantea la imposibilidad de la aludida atribución a la asamblea de trabajadores por más que la misma pueda ser considerada, en determinadas circunstancias, como el instrumento del ejercicio del derecho de reunión de los trabajadores.

III.- LA LIBERTAD SINDICAL Y SU DESARROLLO: INSTRUMENTO DE PROMOCIÓN Y APLICACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES INESPECÍFICOS.

1.- El contenido de la libertad sindical y su proyección: la configuración de un derecho extenso.

Resulta claramente una obviedad reseñar que el derecho a la libertad sindical es, al margen del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 CE, uno de los que más ha ocupado al Tribunal Constitucional que a lo largo del tiempo ha ido configurando unos contornos tan amplios del mismo que, sin su contribución, no podría ser reconocible el derecho tal como hoy es concebido. El

análisis de los derechos fundamentales inespecíficos en el ámbito de las relaciones colectivas de trabajo requiere partir necesariamente de la configuración que el Tribunal Constitucional ha hecho del derecho a la libertad sindical. Configuración que, esquemáticamente, puede formularse en sus líneas básicas de la siguiente forma:

1.- El derecho a la libertad sindical es un derecho complejo o genérico integrado por el conjunto de derechos, libertades y facultades que identifican o hacen reconocible su ejercicio (SSTC 11/81 y 70/82). Se trata de las primeras sentencias del Tribunal Constitucional en donde ya late la idea de que es necesario implementar una faceta funcional o instrumental del derecho para que la actuación del sindicato en la defensa o promoción de los intereses económicos y sociales que le son propios sea mínimamente eficaz⁸.

2.- La delimitación del contenido del derecho de libertad sindical debe construirse a la luz de una interpretación sistemática de los artículos 7 y 28 CE según el canon hermenéutico del artículo 10.2 CE que remite a los acuerdos y tratados internacionales suscritos por España, destacando en este punto concreto, la necesidad de acudir a los Convenios de la OIT números. 87 y 98 (SSTC 105/92; 164/1993; 145/1999 y 198/2004, entre muchas otras).

3.- En atención al sujeto titular de cada derecho tal como se desprende directamente del artículo 28.1 CE, es posible distinguir una doble vertiente de la libertad sindical: la individual y la colectiva.

Así, el derecho a la libertad sindical proclamado por el art. 28.1 garantiza, en su vertiente individual, la libertad de afiliarse a un sindicato y la libertad de no afiliarse, así como el desarrollo de la actividad inherente a la legítima actuación sindical en el ámbito de la empresa, para defender los intereses a cuyo fin se articulan las representaciones de los trabajadores. En consecuencia, comprende también, el derecho del trabajador a no sufrir consecuencias desfavorables en la empresa por razón de su afiliación o actividad sindical, de suerte que el derecho a la libertad sindical queda afectado y menoscabado si el trabajador resulta perjudicado por el desempeño legítimo de la actividad sindical. (SSTC 38/81; 17/96; 30/2000; 173/2001; 111/2003; 79/2004 y 17 /2005, entre otras)

Asimismo, el derecho a la libertad sindical, en su vertiente colectiva, comprende, además de la literalidad que se desprende del artículo 28.1 CE, el derecho a que los sindicatos realicen las funciones que de ellos es dable esperar, de acuerdo con el carácter democrático del Estado, lo que supone el derecho a llevar a cabo una libre acción sindical, comprensiva de todos los medios lícitos y sin indebidas injerencias de terceros (SSTC 4/1983; 127/1989; 30/1992; 168/1996; 145/1999 y 17 /2005, entre otras).

⁸ MARTÍN VALVERDE-MARTÍNEZ MORENO “Comentario al artículo 2 LOLS” en AA.VV. (Dir. PÉREZ DE LOS COBOS) *Ley Orgánica de Libertad Sindical, comentada y con jurisprudencia*, La Ley, 2010, pp. 74-75.

4.- Aun cuando del tenor literal del artículo 28.1 CE parece deducirse la restricción del contenido del derecho de libertad sindical a una faceta o vertiente exclusivamente organizativa o asociativa, el contenido de tal precepto no constituye un *numerus clausus* sino que integra, también, la vertiente funcional del derecho; esto es el derecho de los sindicatos a ejercer aquéllas actividades dirigidas a la defensa, protección y promoción de los intereses de los trabajadores, en definitiva, a desplegar los medios de acción necesarios para cumplir las funciones que constitucionalmente le corresponden (SSTC 105/1992; 173/1992; 308/2000; 281/2005 y 108/2008, entre otras).

El derecho a la actividad sindical se extiende, también, a los trabajadores afiliados que ostentan el derecho a participar y a adherirse a las actividades promovidas por el sindicato (STC 134/1994).

5.- Consecuentemente en el artículo 28.1 CE se integra el derecho a llevar a cabo una libre acción sindical comprensiva del ejercicio de todos los medios lícitos a tal fin y sin indebidas interferencias de terceros (SSTC 94/1995; 127/1995; 107/2000; 121/2001; 213/2002 y 198/2004, entre otras). Por tanto, el ejercicio de esa acción sindical confiere al sindicato un amplio margen de actuación, más allá, incluso de las vertientes más propias y significativas del derecho (negociación colectiva, Huelga, conflictos colectivos) que comprende cualquier forma lícita de actuación que las organizaciones sindicales consideren adecuadas a los fines a las que están llamadas (SSTC 1423/1991; 1/1998; 213/2002; 185/2003 y 198/2004, entre otras); entre las cuales puede destacarse, a los presentes efectos, el ejercicio de los derechos fundamentales inespecíficos.

6.- En coherencia con dicho contenido constitucional, este derecho fundamental tiene su desarrollo en la Ley Orgánica 11/1985, de 2 agosto, de libertad sindical (LOLS), donde se establece que, en el plano colectivo, el derecho de libertad sindical comporta que las organizaciones sindicales, en el ejercicio de la libertad sindical, tengan derecho al «ejercicio de la actividad sindical en la empresa o fuera de ella» [art. 2.2 d) LOLS]. Por tanto, la libertad sindical se integra por los derechos de actividad y los medios de acción que, por contribuir de forma primordial a que el sindicato pueda desarrollar las funciones a las que es llamado por el art. 7 CE, constituyen el núcleo mínimo e indispensable de la libertad sindical.

7.- Pero el derecho fundamental a la libertad sindical se integra no sólo por su contenido esencial, sino también por otros derechos o facultades adicionales atribuidos por la propia Ley Orgánica de libertad sindical y otras normas o convenios –participación institucional, facultad de los sindicatos para promover y participar en las elecciones para órganos de representación de los trabajadores, nombrar en su caso los correspondientes delegados sindicales, etc.–, de forma que los actos contrarios a este contenido adicional, en el marco de su regulación infraconstitucional, son también susceptibles de infringir el art. 28.1 CE (n 39/1986; 51/1988; 30/1992; 292/1993; 132/2000; 257/2000 y 281 /2005 entre otras muchas). De esta forma, el canon del recurso de amparo se disocia del

canon de la constitucionalidad de las leyes: es amparable la vulneración de la libre actividad sindical también respecto de objetivos no previstos expresamente por la Constitución como, por ejemplo, la representación legal de los trabajadores en la empresa (STC 201/1999)⁹.

Como ya avancé, la plasmación de la anterior configuración resulta necesaria para comprender el juego de los derechos fundamentales inespecíficos en el ámbito de las relaciones laborales colectivas. En efecto, como se acaba de observar esquemáticamente, la ampliación del derecho de libertad sindical efectuada por el Tribunal Constitucional es tan extensa que, como se intentará acreditar en las páginas siguientes, ha integrado en su seno a la práctica totalidad de los derechos fundamentales inespecíficos, integración material que alcanza a su ejercicio cuando el mismo tiene alguna conexión con la actividad del sindicato, de las secciones o delegados sindicales, del trabajador afiliado y, en muchos casos, de los representantes legales de los trabajadores en el ámbito de las relaciones laborales en general y, en su seno, de las colectivas en particular.

2.- Igualdad de trato, no discriminación, garantía de indemnidad y libertad sindical

El artículo 14 CE proclama que los españoles son iguales ante la ley sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. Obviamente, nos interesa el precepto desde la perspectiva de la igualdad y no discriminación de los sujetos de las relaciones laborales por circunstancias y condiciones ligadas a tal cualidad, esto es, a su intervención o participación en el ámbito de las relaciones laborales. El artículo 17.1 ET, por su parte, establece que se entenderán nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que den lugar en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo, a situaciones de discriminación directa o indirecta desfavorables por razón de edad o discapacidad o a situaciones de discriminación directa o indirecta por razón de sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación o condición sexual, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con personas pertenecientes o relacionadas con la empresa y lengua dentro del Estado español. Añadiendo que serán igualmente nulas las órdenes de discriminar y las decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción administrativa o judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación. Por su parte, el artículo 12 LOLS dispone que serán nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que contengan o supongan cualquier tipo de discriminación en el empleo o en las condiciones de

⁹ DIEZ PICAZO GIMÉNEZ, L.M. *Sistema de derechos...*, citado, pág. 496.

trabajo, sean favorables o adversas, por razón de la adhesión o no a un sindicato, a sus acuerdos o al ejercicio en general de actividades sindicales.

A la luz de este esquema normativo, es importante reseñar que el derecho a la igualdad y no discriminación tiene, a los presentes efectos un juego plural. Así, por un lado, queda configurado un derecho de todos los sujetos que intervienen en las relaciones colectivas de trabajo a obtener un trato igual de los poderes públicos, de suerte que se exige una igualdad en la ley que no puede establecer diferencias injustificadas entre quienes se encuentren en idéntica situación, y, también, una igualdad en la aplicación de la ley por parte de los diferentes poderes públicos, de suerte que a supuestos de hecho iguales deben ser aplicables unas consecuencias jurídicas que sean iguales también (SSTC 49/1982). Por otro lado, también se configura un derecho de todos los trabajadores a no ser discriminados por su empresario, ni por ningún otro sujeto en el ámbito de las relaciones laborales. De este derecho nos interesa su vertiente de no discriminación por actuación del trabajador como protagonista de las relaciones colectivas de trabajo, en los aspectos que se irán viendo. De momento, interesa destacar que ese derecho a no ser discriminando implica una garantía de indemnidad del trabajador, sin que sea lícito que su afiliación o su actividad sindical o la realización de actividades en defensa de intereses colectivos o la simple participación en cualquiera de las actividades expuestas le pueda acarrear consecuencias negativas.

Por lo que hace referencia a la primera de las vertientes apuntadas, el derecho a la igualdad ante la ley, el Tribunal Constitucional se ha tenido que enfrentar a cuestiones problemáticas planteadas por sindicatos y asociaciones empresariales. Respecto de las reclamaciones de los sindicatos en relación al principio de igualdad, ha sentado la siguiente doctrina:

1.- En el derecho a la libertad sindical está implícita la exigencia de igualdad entre los diferentes sindicatos y la prohibición de los poderes públicos de alterar con su intervención la libertad e igualdad en el ejercicio de la actividad sindical (SSTC 53/1982; 39/1986; 228/1992 y 147/2001, entre otras). Por tanto, la consideración conjunta del derecho de libertad sindical y del principio de igualdad entre organizaciones sindicales, o si se quiere, la sustitución del segundo por el primero es un criterio que aparece como consecuencia necesaria de la anterior afirmación¹⁰.

Obsérvese como el Tribunal Constitucional podía haber optado por otra posición diferente, considerando que la libertad sindical tiene como contenido esencial el que se desprende de la literalidad del artículo 28.1 CE junto con los derechos de actividad sindical necesarios para el cumplimiento de sus fines. Con tal fundamento podría concebir al sindicato como sujeto titular del derecho

¹⁰ Es el mismo planteamiento que realiza la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: SSTEDH de 27 de octubre de 1975, *caso policía belga* y de 6 de febrero de 1976, *caso sindicato sueco de locomotores*.

fundamental a la igualdad y no discriminación, proclamando que el juego del artículo 14 podría determinar todas las consecuencias correspondientes, sin necesidad de entender que la igualdad forma parte de la libertad sindical, lo que exige una exégesis compleja. Tal postura que el Tribunal no ha seguido admitiría mejor los matices que respecto de la igualdad entre sindicatos tiene que hacer el propio tribunal, en los términos que inmediatamente veremos. Tales matices se adecúan mejor al juego del artículo 14 que al del 298.1, en cuyo seno, si se encuentra el principio de igualdad, resulta complicado sostener que, en numerosas ocasiones la libertad sindical se asienta sobre la desigualdad normativa, al contrario de lo que ocurre en la aplicación directa del artículo 14 CE, respecto del que el Tribunal Constitucional ha consagrado que la disparidad de tratamiento en la ley sólo será vulneradora del derecho a la igualdad si no responde a una justificación objetiva y razonable que, además, resulte adecuada y proporcional y que, por tanto, el principio de igualdad no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato, sino sólo aquellas desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos suficientemente razonables de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados (STC 128/210).

2.- En efecto, tras proclamar que el principio de igualdad se encuentra implícito en el contenido del derecho de libertad sindical, el Tribunal Constitucional se ve en la obligación de matizar que los sindicatos pueden recibir determinadas facultades de los poderes públicos y, a tales efectos, es posible introducir diferencias entre los sindicatos para asegurar la efectividad de las funciones que se les encomiendan, siempre que el criterio utilizado para diferenciar unos y otros sea objetivo y la distinción establecida no pueda estimarse como arbitraria por ser proporcionada y razonable a la finalidad legítimamente perseguida (SSTC 39/1986; 7/1990; 183/1992 y 228/1992, entre otras).

3.- El principal criterio por el que es dable establecer trato desigual es el que se basa en el principio de la mayor representatividad, dado que se trata de un criterio objetivo, basado en la voluntad de los trabajadores y funcionarios expresada en las elecciones a representantes y juntas de personal (SSTS 98/85; 7/1990; 32/1990 y 188/1995, entre muchas otras), porque, además, la promoción del hecho sindical y la eficaz y efectiva defensa y promoción de los intereses de los trabajadores (artículo 7 CE), finalidades también necesitadas de atención, pueden malograrse por una excesiva atomización sindical y la atribución de un carácter absoluto al principio de igualdad de trato (SSTC 98/1985; 75/1992) y del libre e igual disfrute del derecho reconocido en el art. 28.1 CE (SSTC 53/1982; 65/1982; 98/1985; 7/1990 y 75/1992).

4.- En todo caso, el concepto de mayor representatividad es un criterio objetivo y constitucionalmente válido para establecer diferencias que, sin embargo, no legitima que cualquier diferenciación que en él se apoye sea constitucionalmente legítima. La desigualdad de trato tiene que cumplir con los requisitos de

objetividad, adecuación, razonabilidad y proporcionalidad (SSTC 7/1990, 188/1995 y 147/2001).

Con ese fundamento, el Tribunal Constitucional ha venido examinando diferentes asuntos [el acceso a determinada documentación sobre elecciones sindicales a proporcionar por la oficina pública; las subvenciones a los sindicatos por parte de los poderes públicos; el acceso a la utilización de bienes patrimoniales de carácter público o la distribución de liberados sindicales mediante pacto con alguna administración pública (SSTC 228/1992; 147/2001; 75/1992 y 118/2012, entre otras)] desde la perspectiva de la subsunción del mandato contenido en el artículo 14 CE en el artículo 28.1 CE; y, por tanto, examinando si en cada caso concreto el trato desigual denunciado lo era realmente y, en caso afirmativo, si suponía o no un atentado a la libertad sindical en su vertiente del derecho a la igualdad entre organizaciones sindicales, en función de que aquel trato desigual estuviera o no justificado por criterios objetivos y constitucionalmente válidos.

También la organizaciones empresariales han reclamado el derecho a una igualdad de trato entre ellas y también, en estos casos, su queja ha llegado al Tribunal Constitucional que tras reiterar que las organizaciones empresariales no son en todo caso equiparables a los sindicatos de trabajadores y que por más que la Constitución les atribuya análoga relevancia a unas y otros (artículo 7 CE), ha declarado que el asociacionismo empresarial no se encuentra tutelado por el específico derecho reconocido en el artículo 28.1 CE que se refiere sólo a los sindicatos de trabajadores, como ha de deducirse de la interpretación conjunta de los dos párrafos del reiterado artículo 28 CE (STC 52/1992). Ello no quiere decir, sin embargo, que el tratamiento jurídico de las organizaciones empresariales no tenga condicionantes constitucionales. Por el contrario, la Constitución impone que su creación y funcionamiento sean libres (artículo 7 CE) y ello lo garantiza al máximo nivel, si no en virtud del artículo 28.1 CE, sí en aplicación de la más genérica libertad de asociación protegida en el artículo 22 CE. En aplicación de los arts. 7 y 22 CE, es preciso concluir que la Constitución garantiza a las organizaciones empresariales un ámbito de inmunidad frente a la actuación de los poderes públicos que se asemeja enormemente a las facultades organizativas de la libertad sindical de los trabajadores, dada la asimilación de unas y otras organizaciones en los instrumentos internacionales ratificados por España e, incluso, a ciertos efectos, en la Disposición derogatoria de la Ley Orgánica de Libertad Sindical (SSTC 52/1992 y 75/1992).

Sin embargo tal ámbito de inmunidad no llega al extremo de considerar que el derecho a la igualdad de trato está insito en el contenido del derecho de asociación; en relación con las asociaciones empresariales ha de jugar la prohibición de discriminación del artículo 14 CE y desde esa perspectiva no resulta constitucionalmente ilegítimo atender a las especialidades que concurren en el régimen jurídico de las asociaciones empresariales más representativas para establecer en esta condición el rasgo diferencial que permita seleccionar a

aquellas que han de ser cesionarias de bienes integrantes del patrimonio sindical acumulado, puesto que existen evidentes diferencias entre las que son representativas y las que no lo son, desde el punto de vista de la calidad de las funciones que tienen atribuidas (STC 75/1992).

Si el derecho a la igualdad y a la no discriminación se analiza desde la titularidad del trabajador, a los presentes efectos, resulta claro, como se avanzó, que comporta el derecho de todo trabajador a no sufrir ningún tipo de discriminación en razón de su afiliación sindical o no, en razón del ejercicio directo o indirecto de la actividad sindical, o por causa de la realización de actividades de representación de intereses colectivos de trabajadores. Consecuentemente tal derecho determina una garantía de indemnidad que proscribe cualquier diferencia de trato por razón de la aludida afiliación sindical, o por la participación en actividades sindicales o por ejercer labores representativas.

La legislación ordinaria (artículos 12 LOLS y 17.1 ET) reiteran la reseñada prohibición de discriminación y el artículo 68.c ET, al que se remite, el artículo 10.3 LOLS, cierra el círculo normativo con la configuración legal de la expresada garantía de indemnidad a favor de representantes legales y sindicales, respectivamente.

Al igual que ocurría con la igualdad de trato entre los sindicatos, también aquí, en la órbita de la vertiente individual del derecho, se entiende que la igualdad de trato y la consiguiente garantía de indemnidad forman parte del derecho de libertad sindical que integra en su seno el contenido del artículo 14 CE (STC 44/2004), pues dentro del contenido del derecho a la libertad sindical del artículo 28.1 de la CE, se encuadra el derecho del trabajador a no sufrir, por razón de su afiliación o actividad sindical, menoscabo alguno en su situación profesional o económica en la empresa (SSTC 44/2001; 185/2003 y 216/2005). El derecho a la libertad sindical queda menoscabado y afectado si la actividad sindical tiene consecuencias negativas para quien la realiza o si este queda perjudicado por el desempeño legítimo de la actividad sindical (SSTC 30/2000; 79/2004 y 92/2005).

La STC 2/2009, en relación a la vulneración del derecho a la libertad sindical reconocido en el artículo 28.1 CE, recuerda que, "ya desde la STC 38/1981, de 23 de noviembre, hemos reconocido la necesidad de articular garantías a fin de preservar de cualquier injerencia u obstáculo el ejercicio de la libertad sindical. Entre ellas figura la garantía de indemnidad, que integra el derecho del trabajador a no sufrir, por razón de su afiliación o actividad sindical, menoscabo alguno en su situación profesional o económica en la empresa; menoscabo que se produce si el desempeño legítimo de la actividad sindical tiene consecuencias negativas para quien la realiza".

Esta inserción en el ámbito de la libertad sindical se produce por razones de índole subjetivo y de índole objetivo. Subjetivamente la integración del contenido del artículo 14 en la libertad sindical resulta clara en el caso de los Delegados Sindicales, dado que, por un lado, la previsión del artículo 10 LOLS forma parte del contenido adicional de la libertad sindical y, de otro, son, junto con las secciones sindicales, instancias organizativas del sindicato en la empresa. Igualmente resulta clara en el supuesto de los trabajadores afiliados a un sindicato pues no resulta difícil conectar su derecho a la libre afiliación con la prohibición de trato discriminatorio que forma parte del contenido del derecho de libertad sindical en íntima conexión con el derecho a la libre afiliación. Incluso desde la perspectiva de la libertad sindical negativa, parece claro que el derecho a no afiliarse comprende, también, la prohibición de trato discriminatorio por el ejercicio de esa libre opción y la correspondiente garantía de indemnidad. Y es que la libertad de afiliarse a un sindicato y la libertad de no afiliarse, así como el desarrollo de la actividad inherente a la legítima actuación sindical en el ámbito de la empresa, para defender los intereses a cuyo fin se articulan las representaciones de los trabajadores, constituye una garantía de indemnidad, que veda cualquier diferencia de trato por razón de la afiliación sindical o actividad sindical de los trabajadores y sus representantes en relación con el resto de los trabajadores.

Cuando el trabajador es un representante legal (delegado de personal, miembro de comité de empresa o de junta de personal), elegido como miembro de la candidatura presentada por un sindicato, también se ha señalado que una conducta discriminatoria fundada en tal motivo, resulta atentatoria a lo dispuesto en el artículo 14 y en el 28.1 CE (STC 82/1997).

Objetivamente resultará que también quedarán subsumidas en la protección que se deriva del artículo 28.1 CE las consecuencias de toda conducta vulneradora del artículo 14 CE que responda al ejercicio de actividad sindical por cualquier trabajador con independencia de que no sea afiliado a ningún sindicato o no esté realizando, directamente, labores de representación de intereses colectivos. Así ocurrirá cuando la conducta discriminatoria tenga por móvil la participación del trabajador no afiliado en las actividades promovidas o propiciadas por un sindicato o por una representación sindical; o cuando se vulnere el derecho a la igualdad de trato del trabajador representante independiente que se une a las actividades acordadas o promovidas por un sindicato o por los órganos de representación que, a su vez, se unen a las diseñadas por el sindicato.

La jurisprudencia y la doctrina judicial muestran variados supuestos en los que se reconoce la vulneración de la libertad sindical y de la garantía de indemnidad subsiguiente por actuaciones empresariales de infracción de la prohibición de discriminación o por represalias y conductas en perjuicio de los trabajadores basadas o condicionadas por la actividad sindical o representativa del trabajador. El supuesto más frecuente es el del despido como respuesta a la

actividad sindical del trabajador¹¹. También la infracción de la garantía de indemnidad retributiva en referencia al salario¹² o a la retribución del crédito horario¹³.

3.- Los derechos de actividad sindical.

Tal como ya se avanzó, dentro del ámbito del artículo 28.1 CE se comprende el derecho de los sindicatos a ejercer aquéllas actividades dirigidas a la defensa, promoción y protección de los derechos e intereses de los trabajadores, lo que implica poder desplegar los medios de acción necesarios para que tales organizaciones puedan cumplir las funciones que tienen encomendadas constitucional y legalmente. Por ello se integra en el contenido del artículo 28.1 el derecho a llevar a cabo una libre acción sindical comprensiva de todos los medios lícitos necesarios a tal fin (SSTC 105/1992; 168/1996; 107/2000; 328/200 y 213/2002).

Igualmente, desde la vertiente sindical, los trabajadores ejercen su derecho a la actividad sindical promoviendo, apoyando o participando de las actividades desplegadas por los órganos sindicales. De la misma forma, para el cabal ejercicio de la acción sindical, la LOLS otorga a los delegados sindicales iguales derechos y garantías que el ET destina a los miembros de los comités de empresa y a éstos como instituciones de representación electiva de trabajadores. De esta forma, a partir de la explícita remisión que el artículo 10.3 LOLS realiza al artículo 64 ET, se reconoce una amplia gama de derechos a los representantes sindicales que integran facultades y derechos de actividad sindical¹⁴.

Una de las posibilidades frecuentes para el desarrollo de la actividad sindical consiste en el ejercicio de los derechos fundamentales inespecíficos en el seno de las relaciones colectivas de trabajo que constituyen espacio propicio y oportuno para que pueda desenvolverse la actividad sindical mediante la protección y el efectivo desarrollo particular de cada uno de ellos que, sin embargo, no debe olvidarse queda sujeto a los límites derivados del vínculo laboral que une al sujeto titular del derecho con el empresario o con la entidad

¹¹ SSTSJ de Cataluña de 20 de noviembre de 2013 (Rec. 3944/2013) relativa a un trabajador afiliado a un sindicato con mucha actividad sindical en contra de ERE; de 6 de marzo de 2013 (Rec. 1673/2013) relativa a trabajador participante en la constitución de sección sindical, de Castilla-La Mancha de 14 de enero de 2013 (Rec. 1591/2012) relativa a trabajador candidato a elecciones sindicales, entre otras muchas.

¹² Por ejemplo: STSJ de Castilla y León –Burgos- de 11 de enero de 2011 (Rec. 673/10) relativa a la falta de pago de complemento por realización de huelgas por solicitar crédito horario.

¹³ SSTC de 18 de mayo de 2010 (Rec. 733/2009), de 25 de febrero de 2008 (Rec. 1304/2007). STSJ Madrid de 1 de febrero de 2013 (Rec. 6334/2012).

¹⁴ En ese sentido: FERNÁNDEZ DOCAMPO, M. B. “El ejercicio de la libertad sindical a través de los derechos de información y expresión” en *Relaciones Laborales*, nº 18, 2003, pág. 42.

con la que se relaciona. Tal modulación se proyecta no sólo sobre el trabajador, sino también sobre cualquier sujeto de relaciones laborales colectivas y deriva de su inserción en un ámbito jurídico constituido por el conjunto de derechos y obligaciones, de potestades, facultades y deberes que emanan del ordenamiento laboral cuyo núcleo aglutinador es el contrato de trabajo. Ahora bien, esta modulación en modo alguno implica que quien esté en posición de subordinación tenga un deber genérico de lealtad con un significado omnicomprendivo al interés empresarial, de modo que éste sea predominante. Antes al contrario, dada la posición preeminente de los derechos y libertades constitucionales en el ordenamiento jurídico, la modulación que las relaciones laborales puedan producir en su ejercicio habrá de ser la estrictamente imprescindible para el logro de los legítimos intereses empresariales, y proporcional y adecuada a la consecución de tal fin (SSTC 6/1982; 90/1999; 20/20002; 126/2003 y 198/2004, entre otras). Desde otra perspectiva, la modulación reseñada es tributaria, a la vez, de la posición de defensor o representante de intereses colectivos del sujeto que ejerce el derecho concreto, pues tal condición no es indiferente sino, como se tendrá ocasión de comprobar, trascendental para la valoración de los intereses en juego. Por consiguiente, el criterio combinado (sujeto-actividad) sirve para ampliar las facultades del representante más allá de lo que corresponde a un trabajador ordinario¹⁵ y se reduce, consecuentemente, la capacidad de incidencia de los intereses empresariales en la ponderación o valoración final.

En definitiva, los equilibrios y limitaciones recíprocos que se derivan para ambas partes suponen, que también las facultades organizativas empresariales se encuentran limitadas por los derechos fundamentales del trabajador o del sindicato quedando obligado el empleador a respetarlos; y, por otro lado, el ejercicio de las facultades organizativas y disciplinarias del empleador no puede servir en ningún caso a la producción de resultados inconstitucionales, lesivos de los derechos fundamentales del trabajador (SSTC 94/1984; 123/1992; 292/1993; 173/1994 y 198/2004, entre otras).

3.1.- Derecho a la libertad de expresión e información.

El artículo 20.1.a) CE reconoce y protege el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción. Por su parte el apartado 1. d) del mismo precepto reconoce y protege igualmente el derecho a comunicar y recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. Se trata de dos derechos diferentes que la Constitución garantiza a todos los ciudadanos y, por tanto, a los sujetos que intervienen en las relaciones colectivas de trabajo. Sin embargo, el análisis que sigue debe partir de la idea de que los derechos de libertad de expresión e información que nos ocupan no son los genéricos derechos de los que son titulares todas las personas; ni siquiera se corresponden

¹⁵ ROIG BATALLA, A. “El uso de internet en la empresa: aspectos constitucionales” en AA.VV. (ROIG, Coord.) *El uso laboral y sindical del correo electrónico e internet en la empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pág.101.

exactamente con los que ostentan los trabajadores como ciudadanos en el ámbito estricto de su relación laboral individual con el empresario; se trata de los derechos relativos a la información y expresión sobre materias de interés laboral y sindical, como instrumentos en el ejercicio de la función representativa a través de la cual se ejerce la acción sindical que integra el contenido esencial del derecho fundamental de libertad sindical que incluye, no sólo el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos ideas y opiniones que su titular tenga por conveniente sino, también, el derecho a informar y difundir tales ideas y cualquier tipo de actividad sindical.

Por tanto, en este ámbito, las libertades de expresión e información son instrumentos de la acción sindical y su eventual vulneración será, por tanto, un atentado a la libertad sindical, razón por la que eventuales alegaciones sobre infracciones de aquellas carecen de sustantividad propia en la medida en que están integradas en el derecho del artículo 28.1 CE. Igualmente, éste precepto ampara no solo el ejercicio del derecho a la información y a la libre expresión, sino también, de manera especial, el derecho a no sufrir, en razón de los mismos, menoscabo alguno en la situación personal o profesional de quien los ejercite.

Es, por tanto, esa perspectiva, la de la libertad sindical, la que condiciona la modulación que de estos derechos puede hacerse cuando entran en contacto o colisionan con los derechos e intereses del empresario¹⁶. En efecto, el juicio de ponderación que en tales casos realizan los tribunales parte de la comprobación de que, efectivamente, el ejercicio de los derechos de libertad de expresión o de información estaban al servicio de la defensa de los intereses de los trabajadores; que eran instrumentos de la actividad sindical dentro de un marco estrictamente laboral. Así, por ejemplo, la STC 198/1994, constata que la conducta del trabajador (presidente del comité de empresa y líder destacado de un sindicato) se produjo en el marco de diferentes actividades dirigidas a lograr el cumplimiento por la empresa del convenio colectivo. En la STC 108/2008, fue el representante de un determinado sindicato el que profirió opiniones en el marco de una disputa entre el mencionado trabajador y el empresario sobre el cumplimiento o no de obligaciones por parte de los trabajadores con intervención de la Inspección de Trabajo. La STEDH de 29 de febrero de 2000 *caso Fuentes Bobo contra España* pone el énfasis en la existencia de un largo y continuado conflicto laboral entre el demandante y la empresa. La STC 185/2003 contempla el supuesto de un delegado sindical de los funcionarios de un ayuntamiento que había denunciado las condiciones laborales de los trabajadores que realizaban tareas en el ámbito de la prestación de un servicio público. El criterio de la exigencia de estar en presencia de un conflicto laboral se toma en consideración, incluso, en el marco de una confrontación entre sindicatos¹⁷ para enmarcar que la

¹⁶ La STSJ de Navarra de 28 de diciembre de 2009, Rec. 244/2009 destaca el plus de protección que hay que otorgar al ejercicio de los derechos de libertad de expresión e información cuando son cauce para el desarrollo de la actividad sindical.

¹⁷ STSJ Islas Canarias –Santa Cruz de Tenerife- de 1 de diciembre de 2004; Rec. 874/04.

libertad de expresión está al servicio de la libertad sindical y que ésta prevalece sobre los intereses empresariales en juego.

Un segundo punto de atención es la sujeción que la libertad de expresión y la de información tiene con el respeto y cumplimiento del principio de buena fe que inspira todas las relaciones laborales y el ejercicio de todos los derechos que, como exige el artículo 7 CC, deberá realizarse según las exigencias de la buena fe. Ahora bien, en el contexto en el que nos movemos, el de la actividad sindical, los deberes de lealtad y buena fe contractuales deben de ponderarse con las exigencias derivadas del ejercicio de los derechos de representación y defensa de los intereses de los trabajadores, en la medida en que la conducta del representante pueda entenderse justificada desde el legítimo ejercicio de su derecho de libertad sindical y no sobrepase las exigencias derivadas del desempeño de su función propia, ordenada a la tutela de los derechos e intereses de los trabajadores (STC198/2004)¹⁸. Igualmente, el ejercicio de la libertad de expresión de los representantes, aunque se produzca como reacción a una conducta empresarial claramente ilegal, no debe efectuarse de forma desproporcionada y fuera de los límites constitucionales de la libertad de expresión, pretendiendo causar un daño cuyo resultado es ajeno a los derechos e intereses defendidos (STC 120/1983)¹⁹.

El ejercicio de estos derechos debe observar, cuando quien los ejercita es un representante sindical o legal de los trabajadores, un deber de sigilo profesional en el ejercicio de sus funciones, pero ese deber no es exigible en cualquier caso y con referencia a cualquier tema del que pueda tener conocimiento en su labor representativa, sino sólo respecto a aquellas materias que el legislador ha considerado que deben gozar de esa confidencialidad, es decir, las que específicamente se contienen en los párrafos 1, 2, 3, 4 y 5, del apartado 1 del artículo 64 ET, y, en especial, en todas aquellas materias sobre las que la dirección señale expresamente el carácter reservado (artículo 65.2 ET). Sin embargo, la facultad empresarial de sujetar determinadas informaciones a la

¹⁸ Un amplio análisis de la cuestión en: GALA DURAN, C. “Los límites del derecho de libertad de expresión e información de los representantes de los trabajadores” en CABEZA-FERNÁNDEZ, *Participación y acción sindical en la empresa*, Bomarzo, Albacete, 2013, pp. 59 y ss.

¹⁹ Se trató del asunto relativo al Liceo Sorolla. En el transcurso de una huelga, la empresa sustituyó a los huelguistas para poder realizar los exámenes de septiembre, actuación declarada ilegal y sancionada como tal por la autoridad laboral. Los representantes de los trabajadores y miembros del comité de huelga emitieron un comunicado que, a juicio de los tribunales, tendía a desprestigiar al colegio y a mermar su credibilidad ante el alumnado y los familiares provocando daño en el honor del centro educativo. El TC desestimó el amparo. Llama la atención, sin embargo que en el razonamiento de la sentencia no esté presente como elemento a tener en cuenta para modular la valoración de la conducta, la posible realización de actividad sindical por parte de los representantes o, al menos, la labor de representación colectiva inherente a su condición de representantes y miembros del comité de huelga, derecho éste que tampoco tiene incidencia en el razonamiento.

observancia por parte de sus destinatarios de una obligación de reserva o sigilo, destinada a salvaguardar los intereses empresariales que podrían resultar perjudicados por el conocimiento general de determinadas informaciones, no se configura ilimitadamente, sino con carácter restringido en cuanto limite el ejercicio de la función propia de los representantes de los trabajadores sobre los que pesa, como ya se señaló, un deber legal de informar a sus representados tal como dispone el artículo. 64.1.12 ET (STC 213/2002).

La ponderación o modulación de los intereses en juego es diferente cuando se produce en el ámbito de la policía pues en ese ámbito además de los reseñados hay otros intereses en juego: el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, así como el crédito y prestigio de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, la seguridad ciudadana y de los propios funcionarios y la garantía del secreto profesional. Tales limitaciones alcanzan, en particular, a la libre acción o actividad sindical, dentro de cuya expresión debe encuadrarse, en lo que aquí interesa, la libertad de información. Los principios de jerarquía y subordinación, que definen al Cuerpo de Policía pueden limitar la libertad de información en materia sindical de manera que esta libertad no despliega sus efectos con la misma virtualidad cuando se trata de miembros de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (STC 127/1995). Así se reconoció en la STC 81/1983 al manifestar que la crítica en el ejercicio de la condición de representante sindical deberá hacerse con la medida necesaria para no incurrir en vulneración al respeto a los superiores y para no poner en peligro el buen funcionamiento del servicio y de la institución policial²⁰.

Por lo que se refiere a la libertad de expresión en concreto, los tribunales tienen en cuenta que no se haya ejercitado a través de apelativos formalmente injuriosos o innecesarios para la labor informativa o de formación de la opinión pública (SSTC 204/2001 y 20/2002, entre otras) pues fuera del ámbito del derecho se sitúan expresiones ultrajantes y ofensivas sin relación con las ideas y opiniones que se expongan, dado que la Constitución no reconoce un pretendido derecho al insulto (SSTC 39/2005 y 174/2006, entre muchas otras). Ahora bien, determinadas expresiones que pudieran ser consideradas insultos o ajenas al debate y a la esencia del pensamiento u opinión que se expresa, en el ámbito de la libertad sindical y en situaciones de tensión o conflicto no tienen ese carácter ofensivo o vejatorio que exprese necesariamente un *animus iniuriandi* de quien los utiliza, sino más bien son reflejo de un lenguaje que ha venido utilizándose habitualmente en la práctica sindical por trabajador y representantes y que se dirigen contra la empresa empleadora, más que contra empresas concretas (STC 198/2004 y, especialmente, 108/2008). La misma consideración se otorga a las expresiones vertidas por un sindicato respecto de otro durante un proceso de elecciones para el comité de empresa a través de escritos y por el tablón de anuncios con expresiones descalificadoras²¹ Por último, el carácter reflexivo, sereno y escrito de las manifestaciones frente al carácter espontáneo y oral que

²⁰ En semejante sentido: STEDH de 9 de octubre de 2012 *Caso Szima contra Hungría*.

²¹ STSJ de Cataluña de 14 de marzo de 2012, Rec. 8083/2011.

revela más improvisación e irreflexión del autor es uno de los argumentos que también se han utilizado²².

Si se trata, en cambio, del derecho a la información, el primer juicio adicional se realiza sobre si la transmitida puede o no ser considerada veraz (SSTC 47/2002; 55/2002; 76/2002 y 148/2002, entre otras). No resulta necesario que los datos que se transmiten o de los que se informa hayan sido autorizados de forma oficial, o por conducto de la empresa; ni, tampoco, en caso contrario que se haya producido un previo contraste con ella ni que se haya solicitado autorización para hacer pública la información de que se trate, ni que exista un inexcusable deber de preaviso (SSTC 6/1988 y 227/2006, entre otras). Si se difunden públicamente informaciones internas de la empresa, hay que atender a su posible inserción en el marco de un debate que concierna al interés general o si, por el contrario, se alude a cuestiones internas de la empresa que quedan al margen de aquél. Máxime si la información se realiza a través de instrumentos de transmisión generales²³.

Un aspecto concreto que ha adquirido una gran trascendencia es el relativo a la existencia o no de un derecho a transmitir la información sindical a través de los medios tecnológicos propiedad de la empresa y a si un eventual derecho podría quedar amparado por el de la libertad de información al servicio de la libertad sindical. Al respecto se pronunció la polémica STC 281/2005²⁴ que estimó un recurso de amparo formulado por el sindicato reconociendo que se había vulnerado su derecho a la libertad sindical²⁵. La sentencia parte de dos premisas que ya han sido avanzadas en este estudio: por un lado la amplia configuración que el propio tribunal hace del derecho a la libertad sindical y, de otro, del dato de que el derecho a informar a los representados, afiliados o no,

²² STEDH de 14 de marzo de 2013 *caso Diego Nafría contra España*.

²³ Criterio sobre el que se asientan algunos razonamientos de las SSTEDH de 8 de diciembre de 2009 *caso Aguilera Jiménez y otros contra España* y de 12 de septiembre de 2011, *caso Palomo Sánchez y otros contra España*.

²⁴ Se trataba del conocido asunto del BBVA. El Banco implantó un sistema de conexión interna de carácter electrónico a través de los terminales que usaban los empleados por donde canalizaba las comunicaciones entre la empresa y los empleados sustituyendo al papel o al teléfono. La sección sindical de CC.OO. venía utilizando el sistema para remitir, desde un servidor externo, comunicaciones a los trabajadores con información sindical, sin que la empresa se opusiera hasta que el caudal de mensajes colapsó el servidor del Banco, momento en el que éste decidió establecer un filtro para rechazar los mensajes que venían desde el servidor sindical. LA SAN de 6 de febrero de 2001 aceptó una utilización moderada de los medios informáticos de la empresa para el desarrollo de la actividad sindical. La STS de 26 de noviembre de 2001, casó la sentencia recurrida y mantuvo que la normativa vigente no reconocía el derecho de los representantes sindicales a la utilización de medios propiedad de la empresa. La sentencia del TC contó con un voto particular discrepante.

²⁵ La STC 281/2005 tuvo gran trascendencia mediática y ocupó profusamente a la doctrina que se ocupó de ella en numerosos artículos, comentarios y capítulos de obras cuya cita sería excesivamente amplia.

forma parte del contenido esencial del derecho fundamental, puesto que la transmisión de noticias de interés sindical, el flujo de información entre el sindicato y los trabajadores, es el fundamento de la participación, permite el ejercicio cabal de una acción sindical y propicia el desarrollo de la democracia y del pluralismo sindical.

Con ese fundamento, el Tribunal Constitucional reconoce que el uso de medios informáticos propiedad de la empresa para la distribución de la información sindical, no forma parte del contenido adicional del derecho reconocido en el artículo 28.1 CE porque la legislación ordinaria no lo ha contemplado ni ninguna otra fuente reguladora lo ha previsto. Es, por tanto, en el ámbito del contenido esencial del derecho donde hay que encontrar la respuesta que tiene que ser matizada puesto que la sentencia reconoce que no forma parte de tal contenido esencial imponer al empresario la carga de dotarse de medios informáticos para que la información sindical pueda discurrir por esta vía. Ahora bien, sí forma parte del contenido esencial del derecho de libertad sindical la obligación que pesa sobre el empresario de no obstaculizar injustificadamente el ejercicio de dicha libertad. Dicho de otra forma, constituiría un atentado al contenido esencial del derecho la negativa injustificada a la puesta a disposición de los instrumentos de información existentes en la empresa que resulten aptos y cuyo empleo sindical pueda armonizarse con la finalidad para la que hayan sido creados. Consecuentemente existiría un derecho de empleo o uso razonable de los medios de información propiedad de la empresa, del sistema de correo electrónico previamente existente en la empresa. Por tanto el derecho no implica la carga empresarial de crear el medio electrónico, sino de soportar un cierto uso cuando el medio electrónico existe en la empresa.

Entiende, también, la sentencia que, al tratarse de medios de propiedad empresarial que no han sido creados para el uso sindical, que ni siquiera estaba previsto legalmente o pactado, la utilización deberá quedar sujeta y limitada a una serie de límites de carácter subjetivo y material que la propia resolución identifica del siguiente modo: a) La comunicación no podrá perturbar la actividad normal de la empresa; sin que pueda estimarse por defecto que la recepción de mensajes en la dirección informática del trabajador en horario de trabajo produzca dicha perturbación. b) Al tratarse de un medio empresarial creado como una herramienta de la producción, no podrá perjudicarse el uso específico empresarial previsto para el mismo, ni pretenderse que deba prevalecer el interés de uso sindical, debiendo emplearse el instrumento de comunicación, por el contrario, 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. Y c) La utilización del instrumento empresarial no podrá ocasionar gravámenes adicionales para el empleador, significativamente la asunción de mayores costes.

Precisamente, basándose en la propia configuración del derecho y en los límites a su ejercicio, la jurisprudencia del Tribunal Supremo viene negando que

determinadas actuaciones empresariales constituyan lesión de la libertad sindical por la negativa de la empresa al uso del correo electrónico o la intranet corporativa por parte de las representaciones sindicales en aquéllos supuestos en los que la utilización causa graves perturbaciones en la actividad normal de la empresa consistentes en colapsos del sistema informático²⁶ o en aquellos otros en los que además de las perturbaciones en el funcionamiento de la empresa exigirían de ésta una inversión adicional²⁷. Igualmente se ha señalado que en manera alguna puede admitirse que ese derecho on-line pueda actuarse sin cumplir las exigencias razonables que se impongan por la empresa o vengan determinados por su sistema informático, cual puede ser el de identificar una persona responsable de la administración de la cuenta de correo, siempre que tal responsabilidad se halle limitada a la custodia y distribución de los mensajes, sin alcanzar al contenido de aquéllos; en tales casos, el condicionamiento empresarial que exige nombrar un administrador individual de la cuenta de correo no puede considerarse, bajo ninguna consideración, como obstrucción al derecho de libertad sindical, cuyo ejercicio se facilita con los medios telemáticos de que la empresa dispone²⁸. También en la doctrina judicial se encuentran supuestos en los que se desestima la lesión del derecho; en concreto cuando se deniega la concesión de un espacio en la web corporativa de la empresa para el sindicato, ya que se argumenta que, al margen del coste adicional, implicaría una servidumbre para la empresa²⁹.

En cambio, son muchas más las ocasiones en las que la doctrina judicial entiende que sí se ha producido la pretendida lesión del derecho de libertad sindical mediante la negativa a facilitar al sindicato³⁰ o a la sección sindical³¹ una cuenta de correo electrónico para facilitar la transmisión de información sindical o la utilización de los medios telemáticos pertinentes para la misma finalidad u otra relacionada con la actividad sindical, en la medida en que según las condiciones reseñadas, la negativa aparece como desproporcionada, irracional o arbitraria o, en todo caso, lesiva del derecho fundamental a la libertad sindical, en su aspecto concreto de derecho a la actividad sindical.

Resulta evidente que la autonomía colectiva a través de un instrumento negocial lícito puede pactar las condiciones de uso y disfrute de los medios tecnológicos propiedad de la empresa e, incluso, puede pactar su creación *ex novo*. Ahora bien, si lo hace, encontrará como límite la propia configuración del derecho como integrante del contenido esencial de la libertad sindical y,

²⁶ STS de 3 de mayo de 2011, Rec. nº 114/2010.

²⁷ SSTs de 17 de mayo de 2012, Rec. nº 202/2011 y de 22 de junio de 2011, Rec. nº 153/2010.

²⁸ STS de 16 de febrero de 2010, Rec. nº. 57/2009.

²⁹ STSJ de Cataluña de 6 de junio de 2011, Rec. nº. 1799/2011.

³⁰ SSTSJ de Cataluña de 2 de diciembre de 2005, Rec. nº 6386/2005 y de Madrid de 4 de diciembre de 2009, Rec. nº 5297/2009.

³¹ STSJ de Aragón de 25 de octubre de 2006, Rec. nº 801/2006 y de Castilla y León – Burgos- de 30 de julio de 2007, Rec. 505/2007.

consecuentemente, no podrá introducir limitaciones innecesarias del mismo. A ese respecto, la doctrina judicial ha tenido que salir al paso de interpretaciones desviadas de la doctrina constitucional. Es el caso en el que en el convenio colectivo se pacta un régimen de utilización del acceso a internet y del correo electrónico con fines informativos que se reserva únicamente a los sindicatos que tienen la condición de más representativos y, en consecuencia, se niega a un sindicato fuertemente implantado en la empresa que carece de aquella cualidad. La resolución judicial³² entiende, por un lado, que la diferencia entre sindicatos no cumple los requisitos de objetividad, adecuación, razonabilidad y proporcionalidad; y, por otro, que hay que configurar la utilización pretendida con la doctrina del Tribunal Constitucional. En efecto, según ésta, como se anticipó, dentro del contenido esencial de la libertad sindical puede situarse el derecho del sindicato a transmitir información sindical y a que la empresa no perturbe ese derecho e, incluso, a que lo facilite mediante el uso de medios informáticos de titularidad empresarial en las condiciones anteriormente señaladas, lo que resulta predicable del derecho a la actividad sindical y, consecuentemente, aplicable a todos los sindicatos.

Igualmente, la regulación de la utilización de las nuevas tecnologías por los sujetos colectivos puede ser ordenada por la empresa como titular de aquéllas. Se trata del caso frecuente de establecimiento unilateral por parte del empresario mediante circulares o instrucciones de carácter interno en las que se detallan las facultades y los límites que enmarcarán el uso de los medios tecnológicos empresariales. Este tipo de regulación unilateral está más condicionado aún por el derecho a la libertad sindical y, en su seno, por la posibilidad de transmitir información de interés para los trabajadores. En concreto, no hay que olvidar, a los efectos del uso de estas nuevas tecnologías, el derecho del sindicato y de los representantes tal como ha sido configurado por el Tribunal Constitucional. Por tanto, no sólo es que quedan vedadas regulaciones que puedan esconder finalidades antisindicales, es que tampoco caben instrucciones que impidan o limiten el ejercicio del derecho. Si en el ámbito empresarial ya existen o se crean tecnologías para transmisión de información, la empresa puede establecer pautas o normas de uso sindical que conjuguen los intereses de la empresa con el libre desarrollo de la actividad sindical en su vertiente informativa. Para valorar la bondad de tales instrucciones empresariales, los criterios reseñados en la STC 281/2005 se convierten en instrumentos imprescindibles. No hay que olvidar, por último, que tales normas internas de la empresa no pasan a formar parte del contenido adicional del derecho a la libertad sindical, lo que no excluye un control de constitucionalidad si alguna vez son suprimidas, control que descansará sobre su razonabilidad y ausencia de motivaciones antisindicales.

3.2.- El derecho de reunión y de manifestación

³² STSJ de Madrid de 3 de diciembre de 2010, Rec. 5285/2010.

El artículo 21.1 CE reconoce a los ciudadanos y, por tanto, a los trabajadores y demás sujetos que intervienen en el ámbito de las relaciones colectivas de trabajo, el derecho de reunión pacífica y sin armas, precisando que su ejercicio no requerirá autorización previa. Tal derecho está desarrollado y regulado en la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión que, en su artículo 2.c, excluye de la misma las reuniones que celebren, entre otros, los sindicatos y las asociaciones empresariales en lugares cerrados y para sus propios fines mediante convocatoria que alcance a sus miembros u otras personas invitadas; y, en general, las reuniones en los centros de trabajo.

A los efectos de considerar y analizar el juego del derecho de reunión y una concreta vertiente del mismo, el de manifestación, en el ámbito de las relaciones colectivas de trabajo, importa realizar una doble distinción.

En primer lugar, el derecho que tienen los sujetos colectivos (asociaciones empresariales, sindicatos) e, incluso, los propios empresarios y trabajadores en su calidad de tales, a reunirse y manifestarse por cuestiones vinculadas o no a conflictos laborales, pero fuera de los locales de la empresa, en locales ajenos a la misma o en lugares de tránsito público. En este supuesto, el derecho de reunión y, eventualmente, el de manifestación *prima facie* en nada difieren del que tienen el resto de los ciudadanos³³. Cuando el motivo u objeto de la reunión o manifestación conecta con aspectos de índole netamente laboral, podemos encontrarnos con el hecho de que son instrumentos al servicio de la actividad sindical del sujeto titular de la misma. En tales ocasiones el ejercicio del derecho fundamental se subsume en el de libertad sindical, en su vertiente de derecho a desarrollar la actividad sindical; que, como es sabido, puede desarrollarse, también, fuera de la empresa (artículo 2.2. d LOLS)³⁴.

En segundo lugar, la otra vertiente o aspecto del derecho de reunión es la que hace referencia al ejercicio del mismo en el interior de la empresa. A tales efectos, el ordenamiento jurídico infraconstitucional ha establecido dos previsiones diversas. Por una parte, el artículo 8.1.b LOLS dispone que los

³³ Es el caso resuelto por la STC 193/2011 que denegó el amparo a un sindicato frente a una disposición de la administración competente limitativa de las condiciones en que pretendía desarrollar una manifestación en lugares públicos, convocada por el Sindicato para dejar patente su posición ante determinados problemas sociales de Ceuta y su oposición a la labor realizada en ese ámbito por los poderes públicos. El análisis del TC se limitó, exclusivamente, al artículo 20 CE, sin considerar la existencia de ningún tipo de vulneración de la libertad sindical.

³⁴ Un ejemplo de ejercicio del derecho de reunión fuera de la empresa es el resuelto por la STC 227/2006 que otorgó el amparo al presidente de un comité de empresa que se reunió con los padres de alumnos del centro educativo en el que trabajaba para informar y criticar determinados aspectos relacionados con la conflictividad laboral existente en dicho centro. El TC considera que la vulneración del derecho de reunión carece de sustantividad propia y la solicitud debe ser analizada desde la perspectiva de la posible vulneración del derecho de libertad sindical.

trabajadores afiliados a un sindicato podrán en el ámbito de la empresa o centro de trabajo celebrar reuniones, previa notificación al empresario, fuera del horario de trabajo y sin perturbar la actividad normal de la empresa. Por otra parte, el artículo 4.1.f ET reconoce como derecho básico de todo trabajador el derecho de reunión, con el contenido y alcance que para el mismo disponga su regulación específica que, en este caso, está contenida en los artículos 77 a 80 ET que regulan el derecho de los trabajadores a reunirse en asamblea.

Sin embargo no cabe confundir ambos derechos ni su juego en el sistema de relaciones laborales, puesto que se trata de derechos radicalmente diferentes en función de su propia finalidad y de los sujetos convocantes.

En el primero de los supuestos, esto es, en el ámbito del artículo 8.1.b LOLS, este derecho a celebrar reuniones a las que concurran los afiliados al sindicato convocante con el objeto de desarrollar los fines propios del Sindicato, forma parte del contenido esencial del derecho de sindicación tal y como se ha declarado en múltiples decisiones por el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo (STC 168/1996). El derecho de reunión opera, así, a modo de técnica instrumental puesta al servicio del intercambio o exposición de ideas, la defensa de intereses o la publicidad de problemas o reivindicaciones (SSTC 85/1998 y 66/1995) siendo en el específico ámbito sindical el soporte instrumental para el ejercicio de otros derechos, especialmente el de información. Tales reuniones canalizan la organización interna del Sindicato y viabilizan el flujo de información sindical en la empresa o centro de trabajo. Textualmente, la titularidad de este derecho de reunión genuinamente sindical corresponde a los trabajadores afiliados, pero siendo su ejercicio colectivo, las secciones sindicales o los delegados sindicales están legitimados para convocar la reunión (SSTC 85/1988 y 168/1996).

Por el contrario, la regulación del Estatuto de los Trabajadores trata del derecho de reunión de todos los trabajadores, independientemente de su afiliación. Por ello, sólo pueden ser convocadas por el treinta y tres por ciento de los trabajadores o por los órganos de representación unitaria como órganos de representación del conjunto de los trabajadores de una empresa o de un centro de trabajo. Por tanto, al no estar prevista la legitimación del sindicato para convocar tal asamblea, la negativa empresarial no cercena el derecho de libertad sindical ni el derecho de reunión a aquél anudado. En todo caso, el derecho de reunión no es ilimitado y por ello no puede afirmarse que comprenda, de forma absoluta e incondicionada, el que un tercero –es este caso el empresario- deba poner a disposición de quienes lo ejercitan un local de su titularidad, ni que la reunión deba celebrarse dentro del horario de trabajo (SSTC 91/1983 y 76/2001).

Al respecto se han producido diferentes problemas sobre el alcance y los perfiles de ese derecho de reunión reconocido a los sindicatos. El Tribunal

Supremo³⁵ ha tenido que pronunciarse sobre si un sindicato considerado mayoritario, que no aparece como convocante de elecciones de una empresa y en la que además carece de implantación, tiene derecho a convocar una reunión de los trabajadores de esa empresa, constituyendo la negativa empresarial una lesión al derecho fundamental de la libertad sindical. El TS, tras recordar que el derecho de reunión se configura como un instrumento que viabiliza el derecho de libertad sindical y que el derecho de reunión previsto en el artículo 8.1.b LOLS tiene como titulares a los trabajadores afiliados a un sindicato y no a este último, concluye en que no cabe admitir en la actuación de la empresa una violación del derecho fundamental a la libre sindicación cuando deniega a los miembros directivos del Sindicato la celebración de una reunión con todos los trabajadores dentro del periodo electoral abierto en la empresa. En cambio, sí se ha considerado vulnerado el derecho a la libertad sindical desde la perspectiva de la lesión del derecho de reunión en supuesto de una convocatoria de manifestación a la puerta de la empresa realizada por una organización sindical en el marco de un conflicto laboral entre el colectivo de los trabajadores a cuyos intereses el sindicato sirve y la empresa, y partiendo de que el derecho de reunión en el que dicha convocatoria se ampara constituye un instrumento de la acción sindical, se considera ésta lesionada cuando se altera, de forma unilateral el régimen de descanso para excluir, precisamente, el horario de la convocatoria e impedir así la asistencia a la misma³⁶.

3.3.- Derecho a la intimidad: intimidad informática

El artículo 18.1 CE garantiza, entre otros, el derecho a la intimidad personal. Su contenido se proyecta sobre diferentes facetas de la vida personal del trabajador que, normalmente, encuentran su ámbito de aplicabilidad en el seno de la relación individual de trabajo. Así, el artículo 4.2.e) ET dispone que los trabajadores, en la relación de trabajo, tienen derecho al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente al acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, y frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo. Paralelamente, el derecho a la intimidad del trabajador y a la dignidad constituyen límites a los poderes de dirección y vigilancia del empresario (artículo 20.3 ET).

Sin embargo, aunque con una importancia cuantitativamente menor, también es posible el juego del derecho fundamental que nos ocupa en el marco de las relaciones colectivas de trabajo y, en muchos de los casos, su efectiva aplicación encontrará, también, oportuno acomodo en el amplio campo del derecho a la libertad sindical. Por tanto los trabajadores no son los únicos

³⁵ STS de 28 de abril de 2009, Rec. 1753/2008. En el mismo sentido STS de 11 de febrero de 2003, Rec. 1118/2002 y STSJ Cantabria de 5 de enero de 2004, Rec. 1343/2003.

³⁶ STSJ Cantabria de 10 de septiembre de 2008, Rec. 537/2008.

titulares del derecho a la intimidad, sino también pueden serlo el resto de sujetos que intervienen en las relaciones colectivas de trabajo, singularmente los titulares de la libertad sindical.

El apartado 4 del artículo 18 CE ordena al legislador que limite el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos. Se trata de un derecho instrumental ordenado a la protección de otros derechos fundamentales frente al uso indebido de la tecnología informática, entre ellos, el de la libertad sindical (SSTC 33/1998; 35/1998 y 94/1998, entre otras). Por su parte, el apartado 3 del mismo precepto constitucional consagra el derecho autónomo al secreto de las comunicaciones que guarda estrecha relación con el derecho a la intimidad y, también, con determinados aspectos de la libertad de acción sindical.

La propia configuración del derecho a la intimidad y su particular incidencia en el ámbito de las relaciones sindicales puede ser examinado al hilo del análisis de dos tipos de problemas diferentes: el primero, los poderes del empresario en relación al control formal y material de la información emitida por el sindicato con destino a sus afiliados o de éstos al sindicato o de los afiliados entre sí, cuando toda esta variedad de comunicación se efectúa a través de medios tecnológicos propiedad de la empresa que cede su uso a los sujetos indicados. En segundo lugar, el tratamiento automatizado o no de datos personales de los trabajadores y su protección.

En el apartado anterior, desde la perspectiva del derecho a la información, se ha señalado que en nuestro ordenamiento jurídico, por mor del contenido esencial del derecho a la libertad sindical existe un derecho a la prudente utilización de los preexistentes medios informáticos propiedad de la empresa por parte de los sindicatos y de los representantes de los trabajadores con el fin de comunicarse con los afiliados o con los trabajadores en general y hacerles llegar información u opiniones sobre temas de interés laboral. En tal marco, la primera conclusión que hay que reseñar, de entrada, es que la obligación de permitir, en los términos señalados, el uso de los medios informáticos propiedad de la empresa no implica, en modo alguno, la existencia de un absoluto e incondicionado derecho del empresario a conocer el contenido del flujo informativo que se canaliza a través de los mencionados medios informáticos, ni tampoco al ejercicio de un control previo de dicha información. Ambas facultades serían radicalmente contrarias al derecho a la intimidad de los emisores y receptores de la información, al secreto de las comunicaciones en algunos casos y al derecho a la libertad sindical en cuanto que supondrían una injerencia intolerable en el ámbito de la libertad de acción sindical.

La anterior afirmación no implica que el derecho al uso de los medios informáticos de la empresa por parte de los sujetos laborales sea, también, absoluto e incondicionado, antes bien al contrario, como también se avanzó, tal derecho deberá ejercitarse con los límites señalados por la STC 281/2005,

relativos a la no perturbación de la actividad normal de la empresa, el no perjuicio del uso específico empresarial en relación al instrumento o medio tecnológico de que se trate y a la exigencia de no ocasionar gravámenes adicionales al empleador. Estos gravámenes pueden ir referidos bien a costes directos imputables a la configuración y uso de los equipos o sistemas informáticos, bien a costes indirectos cuando la utilización de tales medios se destina a usos diferentes o incompatibles de aquéllos que motivaron su aplicación. Es, por tanto, en el ámbito de estas últimas previsiones donde puede radicar el interés empresarial en el control del uso que nos ocupa; interés que tiene, también, protección constitucional unida a la libertad de empresa.

En estos casos, el conflicto de intereses debe ser resuelto con arreglo a los cánones que ya están suficientemente asentados en la doctrina constitucional (SSTC 98/2000 y 186/2000, entre muchas otras) y que se basan en el juicio de proporcionalidad que incluye tres diferentes controles: que sean susceptibles de conseguir el fin propuesto (juicio de idoneidad), que no exista otra medida más moderada con igual eficacia (juicio de necesidad) y que deriven de ellas más beneficios o ventajas que perjuicios (juicio de proporcionalidad en sentido estricto).

Un segundo grupo de problemas se refiere al tratamiento de los datos personales que pueden manejar diferentes sujetos (básicamente empresarios y sindicatos) en el marco de las relaciones colectivas. De entrada, hay que reseñar que no todos los datos de los trabajadores relativos a su relación laboral están relacionados con el derecho a la intimidad. El atributo más importante de la intimidad, como núcleo central de la personalidad, es la facultad de exclusión de los demás, de abstención de injerencias por parte de otro, tanto en lo que se refiere a la toma de conocimientos intrusiva, como a la divulgación ilegítima de esos datos. La conexión de la intimidad con la libertad y dignidad de la persona implica que la esfera de la inviolabilidad de la persona frente a injerencias externas, el ámbito personal y familiar, sólo en ocasiones tenga proyección hacia el exterior, por lo que no comprende en principio los hechos referidos a las relaciones sociales y profesionales en que se desarrolla la actividad laboral, que están más allá del ámbito del espacio de intimidad personal y familiar sustraído a intromisiones extrañas por formar parte del ámbito de la vida privada (STC 170/1987). La imposibilidad de incardinar estos datos en la esfera íntima de la persona del trabajador y de su familia es obvia cuando se han fijado con relación a las normas legales o convencionales aplicables al caso, dada la publicidad de las mismas. Lo mismo cabe decir de las cláusulas referidas al contenido de la prestación laboral, a las condiciones de trabajo y a la duración y a la modalidad contractual, materias estas que exceden de la esfera estrictamente personal y entran en el ámbito de las relaciones sociales y profesionales en que desarrolla su actividad (STC 142/1993).

Con todo, la manifestación más importante es la que se refiere al tratamiento automatizado de los datos (por lo sensible de la cuestión) que se

relaciona con la capacidad de almacenamiento, procesamiento y distribución de datos personales, cuya utilización contraria a derecho vulneraría el derecho a la intimidad. De conformidad con la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos (LOPD), para que el empresario u otro sujeto (el sindicato) pueda proceder al tratamiento automatizado de los datos de los trabajadores, éstos deberán estar previamente informados, de modo expreso, preciso e inequívoco de la existencia de un fichero automatizado, de su finalidad y de los destinatarios del mismo, de la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación y cancelación, así, como del responsable del fichero³⁷. Llama la atención que no sea necesario el consentimiento del trabajador cuando quien trata los datos es el empresario, probablemente porque se entiende que va implícito en el propio consentimiento del contrato de trabajo; ahora bien, pesa sobre ello el principio de finalidad, según el que los datos no podrán ser usados fuera o al margen de las finalidades para las que se obtuvieron³⁸. Igualmente pesa sobre el empresario la prohibición de ceder los datos a terceros pues el artículo 11 LOPD dispone que los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado. La propia norma contiene excepciones a este consentimiento y, entre otras, lo considera no necesario cuando la cesión estuviese autorizada por una ley y cuando el tratamiento responda a la libre y legítima aceptación de una relación jurídica cuyo desarrollo, cumplimiento y control implique necesariamente la conexión de dicho tratamiento con ficheros de terceros. En este caso la comunicación sólo será legítima en cuanto se limite a la finalidad que la justifique.

En ambas excepciones ha encontrado la doctrina soporte suficiente para justificar la transmisión de datos a los representantes de los trabajadores cuando la misma sea necesaria para el cumplimiento de sus funciones representativas a través de los derechos y competencias que la ley les otorga³⁹. También, con carácter general, la doctrina judicial no considera vulnerado el derecho a la intimidad de los trabajadores cuando la empresa entrega a los representantes legales o sindicales de los trabajadores el listado de estos con sus condiciones económicas, pues aparecen tales obligaciones de entrega como medida apta para garantizar el respeto de las normas laborales como función encargada a tales representantes, no siendo irrazonable ni desproporcionado que el legislador acuerde determinados derechos de información, instrumentales al control

³⁷ Constituyen derechos del trabajador que, en el seno de la relación de trabajo, cabe calificar como irrenunciables: SAGARDOY, J.A. *Los derechos fundamentales y el contrato de trabajo*, Cívitas, Madrid, 2005, pág. 83.

³⁸ Sobre el principio de finalidad, véase, ampliamente: CARDONA RUBERT, M. B. “Tutela de la intimidad informática en el contrato de trabajo” en *Revista de Derecho Social*, nº 6, 1999, pp. 30 y ss.

³⁹ VALVERDE ASECIO, A. J. “Protección de datos de carácter personal y derechos de información de los representantes de los trabajadores” en *Temas laborales*, nº 119, 2013, pp.45 y ss.

aludido⁴⁰. Tampoco con la entrega del censo laboral y electoral a los sindicatos con presencia en la empresa⁴¹, con posibilidad de darle, incluso una mayor difusión o publicidad que la exposición en el tablón de anuncios legalmente exigida⁴². Contrariamente, la denegación a los delegados sindicales del listado de todos los trabajadores con mención de la categoría profesional, nivel económico, antigüedad, área de asignación, puesto de trabajo y pluses puede constituir atentado a la libertad sindical⁴³.

Desde otra perspectiva, cabe pensar en la participación de los representantes de los trabajadores. En primer lugar ejerciendo una labor de vigilancia en el cumplimiento de la normativa general sobre protección de datos en relación a los trabajadores. Tal labor de vigilancia puede entenderse comprendida, sin dificultad, entre las facultades legalmente previstas; en concreto en la del artículo 64.7.a) 1º ET pues aunque literalmente habla de vigilancia de la “legislación laboral”, la general pasa a ser laboral cuando se aplica en el marco de las relaciones entre trabajador y empresario. En segundo lugar, y en términos de *lege ferenda*, se podría ir más allá y establecer la obligación de información y consulta a favor de los representantes de los trabajadores antes de introducir o modificar sistemas automatizados de recogida y tratamiento de datos, tal como establece la Recomendación del Consejo de Europa núm. R (89)2 y reclama la Organización Internacional del Trabajo en el repertorio de recomendaciones prácticas elaborado sobre la protección de los datos personales de los trabajadores y tal como sucede en otros países⁴⁴.

El artículo 7 LOPD considera la afiliación sindical como un dato especialmente sensible y, por tanto, merecedor de una protección especial, de suerte que solo con el consentimiento expreso y escrito del afectado podrán ser objeto de tratamiento los datos relativos a la afiliación sindical. Al respecto, se exceptúan los ficheros mantenidos por los sindicatos en cuanto a los datos relativos a sus afiliados o miembros, sin perjuicio de que la cesión de dichos datos precisará siempre el previo consentimiento del afectado.

A propósito del tratamiento de datos o, mejor, de la utilización de datos para finalidades distintas de las que justificaron su tratamiento, en el ámbito sindical ha tenido ocasión de pronunciarse el Tribunal Constitucional en una serie de sentencias relativas al uso indebido de la empresa de datos sobre afiliación sindical de sus trabajadores⁴⁵. Ante la denuncia de que se había

⁴⁰ SAN de 7 de junio de 2006, Proc. 43/2006.

⁴¹ SAN de 28 de abril de 2006, Proc. 29/2005.

⁴² STS de 27 de septiembre de 2007, Rec. 78/2006.

⁴³ STSJ de Cataluña de 14 de noviembre de 2013, Rec. 3254/2013.

⁴⁴ Véase al respecto, ampliamente; THIBAUT, X. “El papel de los representantes de los trabajadores” en AA.VV. (Coords. JEFFERY-THIBAUT-JURADO) *Tecnología informática y privacidad de los trabajadores*, Aranzadi, Pamplona, 2003, pp. 358-362.

⁴⁵ Son las SSTC 11/1998; 33/1998; 35/1998; 60/1998 y 94/1998. En todas ellas se analizó la misma cuestión: en RENFE, durante diversos días del mes de abril de 1994,

vulnerado el derecho a la intimidad informática del artículo 18.4 CE, en relación con la actividad sindical, el tribunal subsume el derecho a la intimidad en el de la libertad sindical. Para ello, se recuerda que el artículo 18.4 CE incorpora una garantía constitucional para responder a una nueva forma de amenaza concreta a la dignidad y a los derechos de la persona. Además de un instituto de garantía de otros derechos, fundamentalmente el honor y la intimidad, es también, en sí mismo, un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos. La garantía de la intimidad, en sentido amplio, adopta hoy un entendimiento positivo que se traduce en un derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona. La llamada libertad informática es así el derecho a controlar el uso de los mismos datos insertos en un programa informático y comprende, entre otros aspectos, la oposición del ciudadano a que determinados datos personales sean utilizados para fines distintos de aquel legítimo que justificó su obtención (SSTC 254/1993).

En el caso la afiliación del trabajador a determinado Sindicato, se facilitó con la única y exclusiva finalidad lícita de que la empresa descontara de la retribución la cuota sindical y la transfiriera al sindicato, de acuerdo con lo establecido en el art. 11.2 LOLS. Sin embargo, el dato fue objeto de tratamiento automatizado y se hizo uso de la correspondiente clave informática para un propósito radicalmente distinto: retener la parte proporcional del salario relativa al período de huelga. Por tanto, estamos ante una decisión unilateral del empresario que supone un trato peyorativo para el trabajador por razón de su adhesión a un sindicato (artículo 12 LOLS), que le pudiera perjudicar a causa de su afiliación sindical (art. 1.2 b) del Convenio núm. 98 de la OIT). Paralelamente, la medida puede neutralizar la ventaja que para el sindicato significa el régimen recaudatorio establecido en el art. 11.2 LOLS, en cuanto le asegura el ingreso puntual y regular de las cuotas sindicales. La vulneración del derecho a la libertad sindical resulta, por tanto palmaria.

3.4.- Derecho a la tutela judicial efectiva

Las organizaciones sindicales pueden intervenir en los procesos de manera diferente, según los derechos que pretendan defender con su participación y, también, según la cualidad con la que actúen en el seno de los mismos. Cuando el ente sindical pretende la tutela de derechos e intereses propios, interviene en el

los actores no participaron en dichos paros pero se les descontaron las retribuciones correspondientes sin otro criterio que el de su afiliación a uno de los sindicatos convocante de los paros, dato que conocía la empresa por figurar en su nómina la correspondiente clave para el descuento de la cuota sindical. Aunque la empresa atendió las reclamaciones y abonó los descuentos, los trabajadores consideraron vulnerado su derecho a la intimidad y a la libertad sindical que fue estimado por el Juzgado de lo Social y desestimado en Suplicación, razón por la que el TC acabó otorgando el amparo.

proceso con legitimación directa u ordinaria pues actúa en defensa de los derechos de los que es titular como persona jurídica; del mismo modo actúa en los procesos en los que están en juego derechos de actividad sindical cuya titularidad pertenece al sindicato. En segundo lugar, el sindicato puede intervenir como representante del trabajador afiliado; es el supuesto previsto en el artículo 20 LJS que configura una modalidad de representación voluntaria singular en la que el sindicato interviene como representante de trabajadores afiliados en defensa de los derechos e intereses de los representados. En tercer lugar, el sindicato puede actuar en el proceso defendiendo derechos e intereses cuya titularidad corresponde a los trabajadores como colectividad, distintos de los propios de cada empleado individualmente considerado. Esta posibilidad de legitimación es consecuencia de la función atribuida constitucionalmente a los sindicatos para la defensa y representación de los intereses generales y colectivos de los trabajadores (artículo 7 CE) y, con ese fundamento, el Tribunal Constitucional ha entendido que el derecho a la tutela judicial efectiva forma parte del contenido de la acción institucional del sindicato y, por tanto, del artículo 28.1 CE (SSTC 257/2000; 24/2001; 203/2002 y 51/2003, entre otras), en la medida en que su ejercicio está estrechamente vinculado a los fines que los sindicatos persiguen, esto es, la protección y defensa de los intereses económicos y sociales que les son propios, y puede incluirse en el ámbito del derecho a la actividad sindical (artículo 2, apartados 1.d y 2.d LOLS), por lo que la negativa judicial a reconocerle legitimación priva al sindicato de un medio de acción que le es propio (SSTC 112/2004 y 159/2006).

El reconocimiento de un principio de legitimación al sindicato para accionar en cualquier proceso en que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores, deriva del hecho de que los sindicatos desempeñan 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, artículo 8 o Carta Social Europea art. 5, parte II), una función genérica de representación y defensa de los intereses de los trabajadores que no descansa sólo en el vínculo de la afiliación, sino en la propia naturaleza sindical del grupo. La función de los sindicatos, pues, desde la perspectiva constitucional no es únicamente la de representar a sus miembros, a través de los esquemas del apoderamiento y de la representación del Derecho privado. Cuando la Constitución y la Ley los invisten con la función de defender los intereses de los trabajadores, les legitiman para ejercer aquellos derechos que, aun perteneciendo en puridad a cada uno de los trabajadores *ut singulus*, sean de necesario ejercicio colectivo (STC 70/1982), en virtud de una función de representación que el sindicato ostenta por sí mismo, sin que deba condicionar necesariamente su actividad a la relación de pretendido apoderamiento ínsita en el acto de afiliación, que discurre en un plano diverso del de la acción propiamente colectiva (SSTC 70/1982; 37/1983; 59/1983; 187/1987; 217/1991 y 210/1994, entre otras).

En este sentido señala el artículo 7.3 LOPJ que los juzgados y tribunales protegerán los derechos e intereses legítimos, tanto individuales como colectivos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión; añadiendo que para la defensa de los derechos e intereses legítimos de carácter colectivo se reconocerá la legitimación, de las corporaciones, asociaciones y grupos que resulten afectados o que estén legalmente habilitados para su defensa y promoción. Por su parte, el artículo 17.2 LJS reconoce a los sindicatos legitimación para la defensa de los intereses económicos y sociales que les son propios.

Sin embargo, el aludido reconocimiento no determina directamente la atribución de legitimación para actuar siempre y en todo caso. En el concreto ámbito del proceso, por la propia naturaleza del marco en que el sindicato ha de actuar, conviene recordar que el Tribunal Constitucional ya ha tenido ocasión de subrayar la necesaria existencia de un vínculo acreditado; de una conexión entre la organización sindical que acciona y la pretensión ejercitada, que ha de medirse en función de la implantación en el ámbito del conflicto (STC 37/1983, por todas), que constituye la medida para la legitimación de aquélla. La genérica capacidad reconocida puede justificar el carácter general, no restringido a la representación de sus afiliados, de la intervención del sindicato en el proceso, y la eficacia de la sentencia que en él pueda recaer. Pero la legitimación medida por la implantación en el ámbito del conflicto, es la sola justificación de la intervención misma del sindicato en el proceso, y se erige en un presupuesto que no puede ser soslayado, porque la función constitucionalmente atribuida a los sindicatos no alcanza a transformarlos en guardianes abstractos de la legalidad, cualesquiera que sean las circunstancias en que ésta pretenda hacerse valer (SSTC 210/1994 y 358/2006). La implantación del sindicato, por otra parte, no se puede confundir con su representatividad, parámetro éste último utilizado por la legislación ordinaria bien para atribuir legitimación negocial en convenios colectivos o para determinar la participación institucional (STC 37/1983). Sin embargo, no existe un criterio único y estable para constatar qué sindicato está suficientemente implantado, si bien, normalmente los tribunales prestan atención a que tengan un índice de afiliación adecuado en el ámbito del conflicto⁴⁶.

En cualquier caso, esta posición de exigir a las organizaciones legitimadas implantación notoria parece que encuentra su justificación en la eficacia general de que goza la sentencia en los procesos de conflicto colectivo. Sin duda, lo que se quiere evitar es que organizaciones sindicales o empresariales minoritarias o escasamente implantadas en el ámbito del conflicto intervengan en un litigio cuyo fallo va a alcanzar y vincular a todos los sujetos afectados por la controversia, pues, en tales casos podrían generarse algunos inconvenientes: principalmente, que el juego de la cosa juzgada de la sentencia colectiva impediría al resto de órganos colectivos interponer una nueva demanda sobre el

⁴⁶ STC 37/1983 que considera que una afiliación que oscila entre el 17 y cerca del 30 por 10 del conjunto de los trabajadores supone una implantación adecuada. STS de 11 de diciembre de 1991, Rec. nº. 1469//1990; STSJ de Cataluña de 27 de febrero de 2003, Rec. nº. 121/2008)

asunto, aun cuando la acción y defensa planteada por el sujeto promotor no se encontrara respaldada por las organizaciones mayoritarias, y sobre todo, que asistiríamos a un dudoso respeto al principio de audiencia, en la medida en que multitud de individuos podrían verse afectados o condenados con la sola intervención de un sujeto colectivo con mínima presencia en el ámbito del conflicto⁴⁷.

En ese sentido, la LJS, en el artículo 17.2, concreta que los sindicatos con implantación suficiente en el ámbito del conflicto están legitimados para accionar en cualquier proceso en el que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores, siempre que exista un vínculo entre dicho sindicato y el objeto del pleito de que se trate; podrán igualmente personarse y ser tenidos por parte en dichos procesos, sin que tal intervención haga detener o retroceder el curso de las actuaciones. El reconocimiento de esta legitimación para la defensa de los intereses colectivos de los trabajadores tiene plena virtualidad en las modalidades procesales de carácter colectivo. Así ostentan legitimación activa y pasiva, según el caso [artículo 154, a) y b) LJS]. Igualmente ostentan legitimación activa en los procesos de impugnación de convenios colectivos, y pasiva si han formado parte de la comisión negociadora (artículo 165.1.a LJS). También se les reconoce expresamente legitimación en otros procesos no específicamente colectivos, como el de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas siempre que la acción afecte al interés genérico del grupo (artículo 177 LJS). En éste último supuesto, el artículo 177.2 LJS dispone que en 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.

Los sindicatos podrán actuar en defensa del principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres en todas las materias atribuidas al orden social. De esta forma, se incluye una mención explícita a la legitimación de los sindicatos en estos litigios sobre discriminación, siguiendo lo que ya realizó la LO 3/2007 en la LEC (artículo 11 bis) y en la LJCA (artículo 19.1.i) En todo caso, el párrafo tercero del artículo 17.2 LJS no restringe la posibilidad de los sindicatos de actuar en defensa de la igualdad por razón de sexo a través de la modalidad procesal de conflicto colectivo, también la admite en el proceso de impugnación de convenios colectivos (artículo 163 LJS)⁴⁸.

⁴⁷ GARCÍA RUBIO, M. A. “El proceso de conflictos colectivos” en AA.VV. (Dir. A. BLASCO PELLICER) *El proceso laboral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, Tomo-I, pp. 1255-1256.

⁴⁸ ALEGRE NUENO, M. “Las partes en el proceso laboral” en AA.VV. (Dir. A. BLASCO PELLICER) *El proceso laboral*, citado, Tomo-I, pág. 229.

La legitimación sindical que se extiende a sus estructuras organizativas en la empresa (delegados sindicales) en función del ámbito correspondiente esta expresamente confirmada, pese a su incorrecta ubicación en un precepto destinado a la representación⁴⁹, por el artículo 19.5 LJS al disponer 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.

4.- Derecho a la libertad ideológica

Que el sindicato es titular del derecho a la libertad ideológica garantizado en el artículo 16.1 CE es una obviedad y, probablemente, no merece ni exige esfuerzo intelectual alguno para fundar tal aseveración. Si las personas jurídicas, tal como se adelantó pueden ser titulares de derechos fundamentales según la naturaleza de cada derecho no cabe duda de que la libertad ideológica es consustancial al hecho sindical (STC 186/1992); es más, forma parte del propio contenido esencial del derecho de libertad sindical que el sindicato pueda establecer su propia ideología. En el plano normativo el artículo 2.2.a) LOLS establece que las organizaciones sindicales, en el ejercicio de su libertad sindical, tienen derecho a redactar sus estatutos y reglamentos, organizar su administración interna y sus actividades y formular su programa de acción. Entre otras consecuencias, a los presentes efectos, la formulación de tal derecho implica una doble facultad: la de adscripción a una determinada corriente ideológica (o la neutralidad o carencia de inspiración ideológica precisa) y la facultad de optar por una determinada estrategia o línea de actuación más o menos ideologizada⁵⁰. Y es que en la formulación de su programa de acción se expresa la concepción de los sindicatos; su denominada programática les provee de una identidad ideológica que constituye el fundamento teórico de sus actuaciones⁵¹.

Sentado lo anterior, los problemas que suele plantear la libertad ideológica del sindicato se refieren a las relaciones que, en este ámbito, pueden darse con

⁴⁹ GARCÍA RUBIO, M.A. “Novedades de la Ley 36/2011 en relación a las partes procesales, la acumulación de acciones y procesos y las actuaciones procesales” en BLASCO-GOERLICH (dirs.) *La reforma del proceso laboral. La nueva Ley reguladora de la Jurisdicción Social*, Tirant lo Blanch, Valencia 2012, pag. 96.

⁵⁰ MARTÍN VALVERDE-MARTÍNEZ MORENO “Comentario al artículo 2 LOLS”, citado, pág. 105.

⁵¹ FÜHRER, I. M. *Los sindicatos en España*, Consejo Económico y Social, Madrid, 1996, pág. 265.

sus propios afiliados; esto es, si la opción ideológica elegida por la organización sindical puede conllevar la exigencia de posiciones acordes de los afiliados o si, por el contrario, estos que como ciudadanos tienen pleno derecho a su libertad ideológica pueden hacer valer este derecho frente al del sindicato al que se afilia. El tema, como todos en los que se relacionan derechos constitucionales diferentes o, como es éste el caso, titulares diferentes de un mismo derecho, es complejo y debe resolverse atendiendo a criterios de ponderación y proporcionalidad de los derechos e intereses en juego. Como primera cuestión hay que reseñar que el derecho del trabajador a afiliarse al sindicato de su elección que establece el artículo 28.1 CE se traduce, en el artículo 2.1.b) LOLS al derecho de todo trabajador a afiliarse al sindicato de su elección con la sola condición de observar los estatutos del mismo. Tal consideración, como advirtió ALBIOL⁵² se puede plantear en dos momentos diferentes: el de la afiliación y el de la permanencia o expulsión del sindicato. En efecto, el artículo 4.2.d) LOLS establece que los Estatutos del Sindicato deberán establecer los requisitos para la adquisición y pérdida de la condición de afiliado. Desde esta primera perspectiva, importa clarificar si tales requisitos pueden incidir en la libertad ideológica del trabajador que pretende afiliarse o del que ya lo está. Tradicionalmente, se ha reseñado que las causas válidas de inadmisión que pueden establecer los estatutos están ligadas a los ámbitos profesionales y geográficos del sindicato y, con muchos matices, también podrían comprender la definición ideológica de la organización⁵³, resquicio que naturalmente debe ir unido a la finalidad de defensa de los propios intereses de la organización sindical frente a afiliaciones que pudieran ponerla en peligro.

Es esta la conclusión que cabe extraer del análisis de la jurisprudencia y doctrina judicial. Una antigua sentencia del TS⁵⁴ examinó la regularidad de la expulsión de un afiliado basada en su presentación como candidato en las listas de un determinado partido político y confirmó su ilegalidad a la luz de los estatutos de la central sindical. Éstos determinaban que la pertenencia al Sindicato era incompatible con cualquier tipo de colaboración con otra organización, capaz de suscitar algún perjuicio político o económico a la asociación sindical y el tribunal entendió que tal perjuicio, a falta de prueba, no podía inferirse de la simple participación en unas elecciones por un determinado partido político. Es cierto que el Tribunal no argumenta sobre los derechos que colisionan; no sólo los relativos a la libertad ideológica, sino también el derecho de participación en asuntos públicos del artículo 23.1 CE. Pero no cabe duda de que todo ello está en el sustrato del conflicto. Más claramente, la doctrina judicial viene mostrándose especialmente exigente con las reclamaciones de los afiliados con el argumento de que aunque la libertad ideológica reconocida en el art. 16.1CE comprende no sólo el derecho a adoptar una determinada posición intelectual ante la vida y cuanto le concierne y a representar o enjuiciar la

⁵² ALBIOL, I. *El sindicato en la empresa*, Deusto, Bilbao, 1990, pp. 62-67.

⁵³ LANDA ZAPIRAÍN, J.P. *Democracia sindical interna (Régimen jurídico de la organización y funcionamiento de los sindicatos)*, Cívitas, Madrid 1996, pág. 222.

⁵⁴ STS de 21 de julio de 1998, Rec. 4965/1997.

realidad según personales convicciones sino, también, en su dimensión externa, el derecho de actuar con arreglo a las propias ideas sin sufrir por ello sanción o demérito ni padecer la compulsión o la injerencia de los poderes públicos (STC 120/1990), el contenido esencial de la libertad ideológica no resulta afectado por el cumplimiento de determinadas obligaciones, o deberes asociativos asumidos libremente por los afiliados a los sindicatos y de los cargos y entidades sindicales. Debe tenerse en cuenta para alcanzar esta conclusión que los sindicatos son asociaciones abiertas en las que se ingresa por afiliación voluntaria; y en las que no hay ningún deber de permanencia, de acuerdo con la norma de libertad sindical negativa expresamente reconocida en el art. 28.1. de la CE y en el art. 1.b. LOLS que incluye en el contenido complejo de la libertad sindical el derecho del trabajador a afiliarse al sindicato de su elección con la sola condición de observar los estatutos del mismo o a separarse del que estuviese afiliado⁵⁵.

Más reciente es un pronunciamiento del TEDH de 27 de febrero de 2007, *asunto Associated Society of locomotive Engineers & Firemen (ASLEF) contra el Reino Unido* en el que se aprecia que constituye una violación del derecho a la libertad sindical del sindicato, cuya ideología era marcadamente socialista, la prohibición de la expulsión de un afiliado que pertenecía a un partido político cuyo ideario era incompatible con el sindicato al que se afilió, con posterioridad⁵⁶. Los propios estatutos sindicales preveían la imposibilidad de compatibilizar la afiliación con la de miembros de organizaciones con objetivos incompatibles con los del sindicato, en especial cuando estas organizaciones eran de tipo fascista. El Tribunal estima la demanda sindical y reconoce su derecho a redactar sus estatutos y a decidir sobre las cuestiones relativas a la admisión o expulsión de afiliados.

En definitiva, la doctrina entiende por un lado, que la condición de afiliado impone al trabajador un deber genérico de respetar las formulaciones ideológicas estatutarias y las acciones acordadas por el sindicato a que pertenece impidiendo actitudes externas beligerantes contra ellas⁵⁷; y, por otro, de forma paralela, que el derecho del sindicato a que los afiliados observen, no ya sus estatutos, sino su programa de acción ha de ceder, en caso de incompatibilidad, ante los derechos fundamentales del trabajador afiliado, especialmente los derechos vinculados a convicciones personales, especialmente, la libertad ideológica; teniendo en cuenta que el posible conflicto de lealtades entre las

⁵⁵ STSJ de Madrid de 6 de marzo de 2006, Rec. nº. 560/2006. En el mismo sentido: SSTSJ de Andalucía –Sevilla– de 3 de abril de 2003, Rec. 572/2003 y de 23 de septiembre de 2008, Rec. 2269/2008.

⁵⁶ El trabajador era un destacado militante del British National Party (de extrema derecha) que había alcanzado cierta notoriedad al presentarse como candidato a unas elecciones locales y participar en acciones callejeras de acoso a otros colectivos.

⁵⁷ RODRÍGUEZ SAÑUDO-ELORZA GUERRERO “Derechos fundamentales laborales inespecíficos” en AA.VV. (J. CASTIÑEIRA, Coord.) *El derecho del trabajo y de la Seguridad Social en el año 2002:puntos críticos*, CARL, Sevilla, 2003, pág. 117.

propias convicciones y la programática del sindicato, puede resolverse mediante el ejercicio de la actividad sindical negativa⁵⁸.

Otra vertiente del derecho a la libertad ideológica viene constituida por el hecho de que la afiliación sindical puede ser una opción ideológica del trabajador y, consecuentemente, está protegida por la Constitución que garantiza el derecho a negarse a declarar sobre ella y que, igualmente, impide al sindicato o a los órganos de representación sindical difundir o revelar, sin consentimiento expreso del afectado la afiliación de un trabajador a terceros, especialmente, al empresario.

En este punto el problema se ha planteado respecto de la necesidad del sindicato de acreditar una determinada afiliación sindical en orden al ejercicio de derechos legales o convencionales, especialmente, en lo que se refiera al nombramiento de delegados sindicales. A la cuestión se refirió expresamente la STC 292/1993. El tema de fondo era el cumplimiento o no de los requisitos establecidos por la LOLS para que un determinado sindicato pudiera nombrar un delegado sindical. La empresa había reconocido a un trabajador de un determinado sindicato tal condición, pero ante la sospecha empresarial de que no hubiera entre los trabajadores más afiliado al sindicato que el propio delegado sindical, requirió a éste repetidas veces para que facilitara los nombres de los trabajadores que componían su sección sindical, a lo que el trabajador se negó y, ante tal reiterada negativa, la empresa acabó negando la existencia de sección sindical y de delegado de la misma⁵⁹. El TC parte de la base de que el recurrente no está invocando la libertad ideológica como un derecho propio que le haya sido vulnerado y deba, en consecuencia, serle restituido, sino que la alega como derecho ajeno -el de los trabajadores afiliados al sindicato- que él no puede violar, lo cual impide al empresario hacer depender su condición de delegado sindical de que éste acepte cometer tal vulneración. El derecho de libertad ideológica no se está ejercitando por el demandante, sino únicamente invocando como límite al poder empresarial, que al ser excedido ocasiona violación del derecho de libertad sindical.

El tribunal reconoce que el empresario puede recabar de la sección sindical o del delegado aquellos datos que precise para comprobar la legitimidad de su creación y elección, pero este poder de control o comprobación encuentra un límite insuperable en los derechos fundamentales del trabajador, que no

⁵⁸ MARTÍN VALVERDE-MARTÍNEZ MORENO “Comentario al artículo 2 LOLS”, citado, pp. 106-107.

⁵⁹ El trabajador promovió contra tal decisión empresarial demanda laboral en la que solicitó se declarase su derecho a mantener la condición de delegado sindical, a recibir información y a no facilitar el nombre de los afiliados al sindicato, así como el carácter antisindical de esta petición y de la amenaza anunciada en caso de incumplimiento. Esta demanda fue desestimada por sentencia del Juzgado de lo Social, confirmada en suplicación por la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 14 de junio de 1990.

pueden ser vulnerados por el empresario, que está obligado a respetarlos, como lo están, también, los propios órganos sindicales. Y en punto al fondo de la cuestión concluye que no puede abrigarse duda alguna que la afiliación a un sindicato es una opción ideológica protegida por el art. 16 de la CE, que garantiza al ciudadano el derecho a negarse a declarar sobre ella. La revelación de la afiliación sindical es, por tanto, un derecho personal y exclusivo del trabajador, que están obligados a respetar tanto el empresario como los propios órganos sindicales.

La misma tesis, como no podía ser de otra forma, se sostiene cuando el dato de la afiliación pudiera desprenderse de la redacción de un convenio colectivo que condiciona ciertas ventajas sindicales a alcanzar determinados índices de afiliación, pues sobre el derecho a la negociación colectiva planea, también el respeto de los derechos fundamentales lo que obliga a recurrir a fórmulas o mecanismos de acreditación de la implantación sindical que garanticen el secreto de la afiliación de los trabajadores (STC 145/1999)⁶⁰.

5.- Recapitulación crítica

Tal como se acaba de analizar el reconocimiento de los derechos fundamentales inespecíficos en el ámbito de las relaciones colectivas de trabajo no se ha producido a través del reconocimiento de los mismos a cada uno de los sujetos que intervienen en dichas relaciones, sino que se ha desarrollado, de forma singular y especial, mediante una interpretación expansiva del artículo 28.1 CE que en unos derechos inespecíficos se aprecia con mayor intensidad que en otros. Con meridiana claridad la STC 37/1983 señaló que la combinación de los artículos 7 y 28.1 CE permite que la propia actividad sindical, como elemento teológico que forma parte del contenido esencial de la libertad sindical, se integre en el derecho fundamental y goce de la protección que el artículo 53.2 CE atribuye a los derechos y libertades reconocidos en la Sección primera del Capítulo segundo, Título primero CE.

Esta forma de proceder no ha determinado un reconocimiento a los sindicatos de la titularidad de los derechos fundamentales específicos (huelga, negociación colectiva, conflictos) e inespecíficos, reconocimiento que no se niega, sino que sea el derecho de libertad sindical, en su vertiente de ejercicio de

⁶⁰ Curiosamente se trata de una sentencia que deniega el amparo al sindicato solicitante. El TC entiende que de la redacción del convenio no se desprende que la acreditación de los índices de afiliación que establece el convenio deba hacerse mediante la entrega de lista nominativa de afiliados y que el sindicato no ha ofrecido ningún instrumento alternativo de acreditación. La sentencia cuenta con un voto particular donde se expresa que, si para acreditar la implantación hubiera que desvelar la identidad de los sindicatos, ello no atentaría al derecho a la libertad ideológica, puesto que la exigencia deriva de un pacto nacido del ejercicio de la propia libertad sindical. Si se estimase contrario a la libertad ideológica a quien habría que tildar de lesionador sería al propio convenio.

la actividad sindical, el que integre en su seno todos aquellos derechos fundamentales que pueden ser ejercitados como instrumentos de aquélla actividad. Sin embargo, el Tribunal Constitucional podía haber actuado de forma diferente. Efectivamente, cada vez que le llegaba una solicitud de amparo por lesión de un derecho fundamental producido en el ámbito de las relaciones colectivas de trabajo, desde el reconocimiento de la titularidad o no del solicitante de amparo, podía haber examinado si se había producido o no la vulneración del derecho en concreto, a la luz de su propia doctrina sobre la configuración y límites del derecho fundamental en cuestión. Contrariamente a ello, lo que se ha venido realizando, siempre que el sujeto recurrente haya sido titular del derecho del artículo 28.1 CE y la posible lesión hubiera tenido lugar en el ámbito de la actividad sindical, es una integración del derecho fundamental inespecífico en el de libertad sindical.

Desde la doctrina constitucionalista se ha criticado esta construcción del Tribunal Constitucional señalando que, a su través, ha convertido al derecho consagrado en el artículo 28.1 CE en un derecho fundamental-fuente, un derecho del que emanan una pluralidad de posiciones jurídicas, todas ellas cubiertas con las garantías propias de un derecho fundamental⁶¹. Desde otra perspectiva, se ha señalado que lo que la Constitución configura como derecho fundamental individual a sindicarse se convierte en un derecho de los sindicatos a actuar, derecho que, a su vez, se multiplica en una pluralidad de facultades, la mayoría de las cuales tienen carácter de derecho fundamental y con ello, cada derecho fundamental que garantiza la creación de personas jurídicas, garantiza al mismo tiempo determinados derechos fundamentales de éstas, pero reconduciéndolos siempre al derecho originario; algo que, por lo demás, solo ocurre con los sindicatos y no con el resto de asociaciones como las empresariales y los partidos políticos⁶².

Aunque no es exactamente así, en la medida en que los derechos de actividad sindical no sólo se predicen de los sindicatos, sino también de los afiliados a los mismos e, incluso, de los propios trabajadores no afiliados cuando promueven o participan en una actividad sindical, la realidad sobre la que se construye la crítica parece poco discutible. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, merced a la constante doctrina del Tribunal Constitucional, el derecho de libertad sindical se configura como un derecho complejo que, junto a la vertiente puramente organizativa, tiene una vertiente funcional que garantiza el derecho a la práctica de la actividad sindical, por lo que cuando el ejercicio de los derechos fundamentales inespecíficos se produce con vinculación a dicha actividad, el derecho del artículo 28.1 CE absorbe e integra el derecho fundamental de que se trate.

⁶¹ GARCÍA TORRES, J. “Reflexiones sobre la eficacia vinculante de los derechos fundamentales”, *Poder Judicial*, nº 10, 1988, pág. 16.

⁶² GÓMEZ MONTORO, A.J. “La titularidad de derechos...”, citado, pág. 103.

Las razones que explican esta construcción jurídica pueden ser las siguientes: En primer lugar, planea sobre la misma la exigencia constitucional formulada por el artículo 10 CE según la que la interpretación de las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas se realizará de conformidad con la Declaración Universal de derechos Humanos y los tratados y acuerdos ratificados por España sobre la materia. Por lo que se refiere a la cuestión, en especial los convenios números. 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo. En segundo lugar, directamente conectada con la razón anterior, la influencia de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que sigue la misma tónica al interpretar y aplicar los aspectos relacionados con la libertad sindical. Así por ejemplo, en las sentencias de 27 de octubre de 1975 y 6 de febrero de 1976⁶³, el principio de igualdad entre organizaciones sindicales se integra en el derecho a la libertad sindical de que las mismas son titulares. En tercer lugar, no hay que olvidar que el Tribunal Constitucional siempre tiene presente que el sindicato es una asociación de relevancia constitucional ex artículo 7 CE. Este precepto, integrado en el Título preliminar de la CE donde se plasman los fundamentos básicos del Estado, determina que los sindicatos de trabajadores contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios que, consecuentemente, gozan de la máxima protección. Se podrá señalar certeramente que lo mismo ocurre con los partidos políticos y con las asociaciones empresariales, pero éstos encuentran su fundamento en el genérico derecho de asociación del artículo 22 CE, mientras que para los sindicatos la Constitución ha previsto un derecho específico y especial. En cuarto lugar, no hay que desdeñar que la construcción del Tribunal Constitucional sobre los derechos fundamentales específicos e inespecíficos y su relación con el derecho de libertad sindical, así como la configuración de este último, descansa en poderosas y legítimas razones históricas⁶⁴ que derivan de la endémica ausencia de libertad sindical en nuestra historia y de la consiguiente falta de una actividad sindical auténticamente libre y democrática. Adoptar este criterio hermenéutico puede ser valorado como una forma de apoyo y promoción de la libertad sindical.

Al margen de las explicaciones que pueden facilitar la comprensión de la construcción del Tribunal Constitucional, importa destacar que, como se ha podido comprobar, comporta la ventaja de incorporar la perspectiva colectiva (sindical y de defensa de intereses colectivos) al juicio de ponderación inherente a la solución de conflictos derivados de la aplicación de los derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones colectivas de trabajo. De esta forma, se permite que, junto a los elementos valorativos propios del derecho fundamental de que se trate, puedan entrar en juego elementos de ponderación

⁶³ Casos policía belga y sindicato sueco de locomotores, respectivamente.

⁶⁴ OJEDA AVILÉS, A. “Un contenido esencial algo venial. O los problemas técnicos de una dispersión hermenéutica” en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 44, 1990, pág. 591; expresamente señala que la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la libertad sindical se forjó a golpe de enfrentamientos con la legislación ordinaria y con sus intérpretes.

ligados a la actividad sindical y a la función representativa y defensora de los derechos e intereses colectivos de los trabajadores. Sólo desde esta formulación analítica son comprensibles muchas de las resoluciones del Tribunal Constitucional que han tenido reflejo y seguimiento en la jurisprudencia y doctrina judicial ordinaria.

IV.- LOS DERECHOS FUNDAMENTALES INESPECIFICOS FUERA DEL ÁMBITO DE LA LIBERTAD SINDICAL.

Lo expuesto hasta aquí no agota el análisis panorámico que se pretende realizar del juego de los derechos fundamentales inespecíficos en el ámbito de las relaciones colectivas de trabajo, porque tal incidencia excede del marco de la libertad sindical. En efecto, por un lado, desde la perspectiva estrictamente objetiva, comprobaremos como no todos los indicados derechos fundamentales se reconducen por los tribunales al ámbito del artículo 28.1 CE; y, por otro lado, un examen de la cuestión desde la óptica subjetiva evidencia que no todos los sujetos que intervienen en las relaciones colectivas son titulares del derecho de libertad sindical y, consecuentemente, cuando ejercitan derechos fundamentales y libertades públicas lo hacen fuera de la actividad sindical.

1.-El derecho al honor del sindicato o de sus instancias representativas.

Dejando al margen los derechos fundamentales ya examinados que se han ido reconduciendo al ámbito de la libertad sindical por las razones expuestas, el resto de derechos fundamentales que se pueden ejercitar en el ámbito de las relaciones colectivas de trabajo por aquellos sujetos titulares del derecho del artículo 28.1 CE, no parece que puedan ser reconducidos al mismo en idénticas condiciones; y, entre ellos, los que han planteado algún problema, han sido tratados y resueltos por los tribunales de manera específica y autónoma. En efecto, aunque no se tiene constancia de conflictos sobre los mismos, derechos tales como la inviolabilidad del domicilio (aplicable al sindicato, sin dudas) o al principio de legalidad en materia sancionadora (artículos 18.2 y 25.1 CE, respectivamente) pueden y deben ser aplicados de manera autónoma.

Mucha más complejidad reviste, sin embargo, el derecho al honor y a la propia imagen del artículo 18.1 CE, en la medida en que plantea varios problemas conectados entre sí. En primer lugar, el de la titularidad de tal derecho por las personas jurídicas (sindicatos y asociaciones empresariales) y, en segundo lugar, por la doble posición que estas organizaciones pueden adoptar: bien como víctimas de una posible lesión de su derecho al honor o bien como sujetos activos de una eventual vulneración del honor de otras personas.

Tal como ya se avanzó, las personas jurídicas pueden ser titulares de los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidas en nuestra

Constitución en función de la naturaleza de cada derecho. En este sentido, los tribunales no han excluido la posibilidad de reconocérselo a las personas jurídicas, pues el significado personalista que el derecho al honor tiene en la Constitución no impone que los ataques o lesiones al citado derecho fundamental, para que tengan protección constitucional, hayan de estar necesaria, perfecta y debidamente individualizados *ad personam*, pues, de ser así, ello supondría tanto como excluir radicalmente la protección del honor de la totalidad de las personas jurídicas, incluidas las de substrato personalista y admitir, en todos los supuestos, la legitimidad constitucional de los ataques o intromisiones en el honor de personas individualmente consideradas, por el mero hecho de que los mismos se realicen de forma innominada, genérica o imprecisa (STC 214/1991). Ahora bien, ese reconocimiento se realiza desde la convicción de que el derecho al honor tiene en nuestra Constitución un significado personalista, en el sentido de que el honor es valor referible a personas individualmente consideradas, y que cuando se reconoce a las personas jurídicas, tiene un significado próximo al prestigio, a la dignidad y a la autoridad moral, que en su ponderación con la libertad de expresión debe asignárseles un nivel más débil de protección del que corresponde atribuir al derecho al honor de las personas físicas (SSTC 107/1988; 51/1989 y 121/1989).

Esta doctrina constitucional ha sido asumida totalmente por la jurisprudencia ordinaria y aplicada a las organizaciones sindicales como personas jurídicas. Así, la Sala primera del TS ha venido reiterando que aunque es cierto que la doctrina jurisprudencial, así como la constitucional, admiten la posibilidad de incluir en la protección del honor el prestigio profesional, y ello tanto respecto de las personas físicas como de las personas jurídicas, sin embargo, no cabe confundir los supuestos porque, por un lado, no siempre el ataque al prestigio profesional se traduce en una transgresión del honor, pues no son valores identificables, de modo que al primero se le asigna, frente a la libertad de expresión, un nivel más débil de protección que la que cabe atribuir al derecho al honor de las personas físicas (SSTC 139/95 y 20/2002); y, por otro lado, por lo que respecta al derecho al honor de las personas jurídicas, aun cuando el mismo se halla reconocido en la jurisprudencia profusamente, sin embargo, tampoco cabe valorar la intromisión con los mismos parámetros que cuando se trata de personas físicas, porque respecto de éstas resaltan dos aspectos: el interno que se refiere a la íntima convicción o sentimiento de dignidad de la propia persona, y el externo que alude a la valoración social, es decir, a la reputación o fama reflejada en la consideración de los demás, y cuando se trata de las personas jurídicas resulta difícil concebir el aspecto interno, por lo que la problemática se centra en la apreciación del aspecto trascendente o exterior –consideración pública protegible– que no cabe simplemente identificar con la reputación empresarial, comercial, o en general del mero prestigio con que se desarrolla la actividad⁶⁵.

⁶⁵ STS –Sala 1ª– de 19 de julio de 2006, Rec. 2448/2002, dictada a propósito de la reclamación por intromisión ilegítima del derecho al honor de un sindicato frente a otro; y STS de 27 de noviembre de 2008, Rec. 36/2006 relativa, también, a la intromisión del derecho al honor de un sindicato producida por otro sindicato

El supuesto que mejor se adecúa a la sistemática del presente análisis es aquél en el que el sindicato, sus representantes o sus afiliados como titulares del derecho al honor estiman que la actividad de otras personas constituye una intromisión ilegítima en su derecho al honor. En este sentido, antes de dar cuenta de algunos casos específicos que por su frecuencia pueden ser indicativos de los que ha analizado la jurisprudencia, importa extraer de ésta determinadas conclusiones de índole general que sitúen los términos de la cuestión.

Así, en primer lugar, nunca se plantea que el sindicato sea titular del derecho al honor, si bien como ya se anticipó, se pone de manifiesto que su protección, cuando colisiona con otros derechos fundamentales, es sensiblemente menor que cuando se está en presencia del honor de las personas físicas en los términos reseñados.

En segundo lugar, en la práctica totalidad de los supuestos examinados por la jurisprudencia y la doctrina judicial se produce una colisión entre el derecho a la libertad de expresión –y, en menor medida, el de la libertad de información– del sujeto presuntamente agente de la lesión y el derecho al honor de la entidad sindical.

En tercer lugar, la colisión entre el derecho al honor o prestigio profesional y la libertad de expresión atiende a los parámetros resumidos por la STS -1ª- de 3 de marzo de 2011⁶⁶, según la que el derecho al honor, de conformidad con reiterada jurisprudencia, se encuentra limitado por las libertades de expresión e información. La limitación del derecho al honor por la libertad de expresión tiene lugar cuando se produce un conflicto entre ambos derechos, el cual debe ser resuelto mediante técnicas de ponderación, teniendo en cuenta las circunstancias del caso⁶⁷. La técnica de ponderación exige valorar, en primer lugar, el peso en abstracto de los respectivos derechos fundamentales que entran en colisión. Desde este punto de vista, la ponderación, por un lado, debe respetar la posición prevalente que ostentan los derechos a la libertad de expresión e información sobre el derecho al honor por resultar esenciales como garantía para la formación de una opinión pública libre, indispensable para el pluralismo político que exige el principio democrático⁶⁸; y, por otro, debe tener en cuenta que la libertad de expresión, según su propia naturaleza, comprende la crítica de la conducta de otro, aun cuando sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a aquel contra quien se dirige pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe «sociedad

⁶⁶ Rec. 1777/2008, que en el contexto de una contienda sindical entre dos sindicatos enfrentados entiende que no hay intromisión ilegítima en el derecho al honor de uno de ellos a pesar de la crítica efectuada por otro con utilización de expresiones y emisión de juicios de valor de fuerte contenido crítico.

⁶⁷ STS -1ª- de 21 de julio de 2008, Rec. 3633/2001.

⁶⁸ STS -1ª- de 11 de marzo de 2009, Rec. 1457/2006.

democrática»⁶⁹. Y, en segundo lugar, la ponderación debe tener en cuenta si la información o la crítica se proyecta sobre personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública, pues entonces el peso de la libertad de expresión e información es más intenso. La jurisprudencia, en todo caso, admite que se refuerza la prevalencia de la libertad de expresión respecto del derecho al honor en contextos de conflicto laboral o sindical⁷⁰. Por el contrario, la protección del derecho al honor debe prevalecer frente a la libertad de expresión cuando se emplean frases y expresiones ultrajantes u ofensivas, sin relación con las ideas u opiniones que se expongan, y por tanto, innecesarias a este propósito⁷¹.

En cuarto lugar, en atención a los criterios generales recién expuestos, resulta ser el análisis de todos los pormenores del caso en concreto los que inclinan la balanza hacia uno u otro lado. En este sentido, se viene teniendo en cuenta: a) el contexto y el lugar en el que las opiniones o expresiones han sido vertidas; b) la forma o el medio utilizado, es decir, si es verbal o por escrito; c) el tono de las manifestaciones y d) su difusión pública⁷².

Descendiendo al terreno de lo concreto, la plasmación de los criterios anteriores implica que, como se acaba de reseñar, la jurisprudencia conceda una extraordinaria importancia al dato de que los hechos, a los que presuntamente se les imputa la lesión o intromisión en el derecho al honor, se produzcan dentro del contexto de la crítica sindical o de la lucha sindical, lo que resulta, en ocasiones, decisivo a la hora de hacer prevalecer la libertad de expresión que ampara las críticas ásperas a la labor de los sindicatos o de sus dirigentes⁷³. Igualmente, quedan amparadas en la libertad de expresión las críticas entre sindicatos, o entre otros sujetos en el contexto de luchas laborales o sindicales, en las que se utilizan expresiones vejatorias que en el marco en el que se realizan están toleradas por los usos sociales, ya que en éste ámbito expresiones como “amiguismo”, “juego sucio”, “corrupción” y similares a veces se utilizan por los representantes sindicales para subrayar la gravedad de lo que consideran una desviación de cualquier tipo atentatoria a la libertad sindical, ajena al sentido propio de las

⁶⁹ SSTDH de 23 de abril de 1992 *caso Castells contra España* y de 29 de febrero de 2000, *caso Fuentes Bobo contra España*.

⁷⁰ SSTS -1ª- de 1 de julio de 2004, Rec101/1999; 19 de julio de 2006, Rec. 2448/2002 y 22 de diciembre de 201, Rec. 524/2008, entre otras.

⁷¹ SSTC 134/199; 49/20001 y 39/2005; entre muchas otras.

⁷² En este sentido: TALENS VISCONTI, E. “La libertad de expresión y el derecho al honor en el ámbito laboral”, en prensa, pág. 2 del ejemplar mecanografiado.

⁷³ STS -1ª- de 1 de julio de 2004, Rec. 101/1999 que resuelve un supuesto en el que una editorial de un periódico publicó una crítica extraordinariamente fuerte y áspera con la actuación de un sindicato en respuesta a un escrito que el sindicato había remitido, en parecido tono, al editorialista. También, la STS -1ª- de 14 de noviembre de 2008, Rec. 1981/2005 en el que se resuelve a favor de la libertad de expresión de un abogado de un sindicato al que éste le había retirado los poderes y que convocó una rueda de prensa en la que criticó duramente la labor de los dirigentes sindicales con expresiones como “robo” y otras similares.

referidas expresiones, y cabe esperar de los ciudadanos que distingan el ámbito en que se producen de otro en el que no sería el mismo el nivel de comprensión y tolerancia⁷⁴. En este sentido, la doctrina judicial ha remarcado que las críticas vertidas sobre la actuación de una organización sindical no deben entenderse como un enjuiciamiento de su honorabilidad, pues los sindicatos tienen la obligación de asumir el riesgo de que las opiniones, críticas o informaciones puedan llegar a resultarles molestas o hirientes, en la medida en que su función representativa está sometida al escrutinio de quienes se ven afectados por ella, siendo los márgenes de la crítica a los sindicatos más amplios que la de los particulares a causa de la relevancia pública del aquéllos⁷⁵. Ello no obstante, cuando los límites se sobrepasan, la jurisprudencia reconoce que el derecho al honor se resiente y lo ampara. Así sucede cuando las expresiones trascienden de los usos normales en el ámbito laboral y son claramente ofensivas aunque se reflejen en el seno de una campaña electoral porque no todas las expresiones son tolerables, máxime cuando se vierten por escrito⁷⁶.

El análisis de la doctrina del Tribunal Constitucional y de la jurisprudencia revela que el derecho al honor de los sindicatos o de sus estructuras representativas o de los afiliados a un sindicato no se ha contemplado como un derecho fundamental reconducible al ámbito de la libertad sindical. Al contrario, siempre se ha examinado como un derecho fundamental propio del sujeto presuntamente lesionado sin que se haya producido ningún tipo de imbricación o conexión por el hecho de que el sujeto pasivo de la posible lesión haya sido titular del derecho de libertad sindical; este dato lo que ha producido es que la protección del honor se haya visto rebajada respecto de las personas físicas por una parte; y, por otra, a través del entendimiento de que el fenómeno sindical es un campo abonado a la lucha entre organizaciones e, incluso, con los empresarios. Este espacio esencialmente conflictual permite una crítica más severa y amplia, y, en consecuencia, provoca una ampliación en el ámbito de actuación de las libertades de información y expresión.

2.- Los derechos de los empresarios y de las asociaciones empresariales.

Tal como ha quedado plasmado al inicio del presente trabajo, el empresario, sujeto de las relaciones colectivas de trabajo, es, también, titular de los derechos fundamentales que como a cualquier ciudadano la Constitución le reconoce y que ejercita, con normalidad, tanto en el ámbito del contrato de trabajo como en el de las relaciones laborales colectivas. Sean empresarios personas físicas o en sean empresarios personas jurídicas, siguen siendo titulares

⁷⁴ STS -1ª- de 14 de enero de 2009, Rec. 1549/2004.

⁷⁵ STSJ Comunidad Valenciana de 15 de diciembre de 2009, Rec. 2756/2009.

⁷⁶ STS -1ª- de 27 de noviembre de 2008, Rec. 36/2006 que considera vulnerado el honor de un sindicato por la actuación de otro que elaboró pasquines, en el contexto de unas elecciones a representantes de los trabajadores, en las que les acusaba de “anti-demócratas”, “dictadores”, “nepotistas”, “manipuladores”, de cometer abusos e irregularidades y otras descalificaciones de carácter personal.

de los derechos y libertades constitucionales que podrán ejercer en su relación con el resto de sujetos que intervienen en este tipo de relaciones colectivas sin más limitaciones que el respeto a los derechos e intereses constitucionalmente protegidos de estos otros sujetos.

Se trata, obviamente, del análisis de los derechos fundamentales inespecíficos desde la óptica de la titularidad empresarial y de la regularidad de su uso y disfrute. Esta vertiente o perspectiva no ha resultado, a diferencia de otras, especialmente polémica o conflictiva, probablemente, porque el resto de sujetos no han puesto en cuestión o no han inquietado, perturbado ni condicionado el ejercicio de los derechos que nos ocupan por parte de los empresarios que, además, ejercen de manera regular sus poderes de dirección, organización y disciplinario inherentes a su posición de supremacía que, implícita en el contrato de trabajo, se proyecta sin discusión, también, en el espacio de las relaciones colectivas. Es por ello que los repertorios jurisprudenciales no contienen pronunciamientos sobre los que se puedan poner a prueba las afirmaciones anteriores y, en definitiva, el ejercicio empresarial de los derechos que nos ocupan.

Mucho más interés reviste el problema con respecto a las asociaciones empresariales porque en su seno inciden problemas jurídicos importantes y complejos.

De entrada, hay que partir del dato según el que las asociaciones empresariales no son titulares del derecho a la libertad sindical. En efecto, aunque es cierto que la LOLS, en su disposición derogatoria, al mantener en vigor la Ley 19/1979, de 1 de abril y el RD 873/1977, de 23 de abril respecto de la regulación referida a asociaciones profesionales y, en particular a las asociaciones empresariales, añade “cuya libertad de sindicación se reconoce a efectos de lo dispuesto en el artículo 28.1 de la Constitución Española y de los convenios internacionales suscritos por España”, tal afirmación carece de ningún tipo de trascendencia práctica en la medida en que el Tribunal Constitucional, con destacada rotundidad ha establecido que “mal puede una Federación empresarial invocar un derecho que no le corresponde”. Para añadir que, en efecto, se ha de recordar que este Tribunal ha expresado con no poca contundencia que la «sindicación de los empresarios» (términos antagónicos) se sitúa extramuros del artículo 28.1 de la Constitución, encontrando su acomodo en la genérica libertad de asociación del art. 22 de la misma (ATC 113/1984). Es preciso insistir en que la libertad sindical es predicable tan sólo de los trabajadores y sus organizaciones, sin que pueda incluirse en la misma el asociacionismo empresarial, dado que es incompatible con la propia naturaleza del derecho de libertad sindical, que es siempre una proyección de la defensa y promoción del interés de los trabajadores (STC 52/1992). La jurisprudencia ha seguido el mismo criterio señalando que aunque el art. 28 de la Constitución establezca que “todos tienen derecho a sindicarse”, en el propio texto constitucional se evidencia que el derecho de sindicación lo ostentan solo los

trabajadores y así se deduce del propio párrafo 2 del mismo precepto⁷⁷.

El anclaje constitucional de las asociaciones empresariales hay que situarlo, por tanto, en el genérico derecho de asociación que proclama el artículo 22.1 CE. Sin embargo, no hay que olvidar que, al igual que ocurre con los sindicatos, las organizaciones empresariales son asociaciones de relevancia constitucional por cuanto que el artículo 7 CE las incorpora como pilares del estado social y democrático de derecho expresando que contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios, por lo que, lógicamente, tienen la misma protección constitucional que los intereses de los sindicatos. De ahí que el hecho de que el asociacionismo empresarial no esté tutelado por el artículo 28.1 CE no implica, para el Tribunal Constitucional, que el tratamiento jurídico de las organizaciones empresariales no tenga condicionantes constitucionales. Por el contrario, la Constitución impone que su creación y funcionamiento sean libres (artículo 7) y ello lo garantiza al máximo nivel, si no en virtud del artículo 28.1, sí en aplicación de la más genérica libertad de asociación protegida en el artículo 22. Consecuentemente, en aplicación de los artículos 7 y 22 CE, es preciso concluir que la Constitución garantiza a las organizaciones empresariales un ámbito de inmunidad frente a la actuación de los poderes públicos que se asemeja enormemente a las facultades organizativas de la libertad sindical de los trabajadores, dada la asimilación de unas y otras organizaciones en los instrumentos internacionales ratificados por España e, incluso, a ciertos efectos, en la Disposición derogatoria de la Ley Orgánica de Libertad Sindical (STC 75/1992).

De lo anterior es dable extraer dos consecuencias⁷⁸: en primer lugar, que el derecho fundamental de asociación garantiza a las asociaciones empresariales un ámbito de libertad organizativa y operativa inmune a la actuación injerente, ilegítima y discriminatoria de los poderes públicos, y por ello semejante al garantizado a los sindicatos de trabajadores por el derecho de libertad sindical; y, en segundo lugar, los derechos inherentes a la condición de organizaciones representativas de intereses generales forman parte del contenido esencial del derecho de asociación empresarial y, en el caso de ser vulnerados, se atentaría contra el propio artículo 22 CE en la interpretación ampliada que exige su combinación con el artículo 7 CE. De alguna manera se estaría intentando que pudiera ser admisible una construcción de los derechos de actividad inherentes al cumplimiento de las finalidades de las asociaciones empresariales semejante al que el tribunal constitucional ha elaborado respecto de los derechos de actividad sindical, sobre la base de que el contenido esencial del derecho de asociación comprende el derecho de constituir las asociaciones que se consideren convenientes, el derecho a asociarse o no a las mismas y el derecho a desarrollar las actividades propias de la asociación correspondiente (STC 218/1998), en relación al carácter privilegiado de este tipo de asociaciones ex artículo 7 CE. De

⁷⁷ STS de 1 de junio de 2009, Rec. 62/2008.

⁷⁸ GARCÍA PIÑEIRO, N. P. *Las asociaciones empresariales en el derecho español*, Consejo Económico y Social, 2005, pp. 157 y 159.

esta forma, una posible lesión a la libertad de expresión de las asociaciones empresariales, por ejemplo, se integraría en el derecho de actividad de la asociación y podría ser considerada como una vulneración del artículo 22.1 CE.

Sin embargo, la doctrina del Tribunal Constitucional no ha seguido ese derrotero; antes al contrario se ha negado expresamente a admitirlo respecto de los derechos fundamentales específicos (negociación colectiva y conflicto) al negar expresamente que tales derechos, situados extramuros de la tutela constitucional privilegiada, formen parte del contenido esencial del derecho de asociación empresarial en cuanto derechos de actividad consustanciales a la promoción de sus propios intereses, mediante el sencillo expediente de negar la posibilidad de que las asociaciones empresariales puedan utilizar la vía del amparo para la defensa de tales derechos colectivos, en tanto que las organizaciones empresariales no son en todo caso equiparables a los sindicatos de trabajadores. Por más que la Constitución les atribuya análoga relevancia a unas y otros (artículo 7 CE), el asociacionismo empresarial no se encuentra tutelado por el específico derecho reconocido en el artículo 28.1 CE que se refiere sólo a los sindicatos de trabajadores, como ha de deducirse de la interpretación conjunta de los dos párrafos del artículo 28 CE. (SSTC 4/1983; 51/1984 y 92/1994). Conclusión que resulta, cuanto menos, paradójica cuando se compara con la que se alcanza respecto de los sindicatos y se observan las razones que sustentan la afirmación de que el derecho a la negociación colectiva forma parte del contenido esencial de la libertad sindical, entendimiento que descansa en que 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, a las que se puede sin dificultad denominar contenido esencial de tal derecho; parte de este núcleo del art. 28.1 CE lo constituye, sin duda, la negociación colectiva de condiciones de trabajo, puesto que resulta inimaginable que sin ella se logren desarrollar eficazmente las finalidades recogidas en el art. 7 CE (SSTC 4/1983; 73/1984; 98/1985; 51/1988; 164/1993; 145/1999 y 238/2005, entre otras).

La respuesta respecto de los derechos fundamentales inespecíficos no ha sido tan contundente, pero resulta evidente que el Tribunal Constitucional, desde el reconocimiento de la titularidad de las asociaciones empresariales sobre tales derechos, cuando los ha examinado, lo ha hecho sin considerar que los mismos pudiesen formar parte del contenido esencial del derecho de asociación de estas entidades empresariales. Así, por lo que respecta al principio de igualdad y de no discriminación, de manera específica por lo que hace referencia a la igualdad en la ley, el Tribunal Constitucional ha aplicado su conocida doctrina sobre el artículo 14 CE, teniendo en cuenta las consecuencias que derivan del artículo 7 CE, pero sin abrir ninguna posibilidad a la integración del derecho a la igualdad en el de asociación. De esta forma, tras reconocer que tienen un importante cometido representativo de los intereses de los empresarios y que por obra de la Ley desempeñan funciones que exceden del mero círculo de los afiliados, se justifica que el criterio de selección de las más representativas trata de contribuir

a la mejor defensa de estos intereses, cumpliendo las funciones que les corresponden como asociaciones de relevancia constitucional, por lo que se concluye que no es constitucionalmente ilegítimo -desde la perspectiva del artículo 14 CE- atender a las especialidades que concurran en el régimen jurídico de las asociaciones empresariales más representativas para establecer en esta condición rasgos diferenciales (STC 75/1992).

Por lo que respecta al derecho a la tutela judicial efectiva, la legislación ordinaria, prevé tanto la posibilidad de que la asociación empresarial acceda al proceso en nombre e interés propio, como la posibilidad de que lo haga defendiendo derechos e intereses de la colectividad de los empresarios. La legitimación específica que se les otorga en procesos colectivos (conflictos colectivos; impugnaciones de convenios), así como la genérica prevista en el artículo 17.2 LJS son manifestaciones de dicho reconocimiento que, literalmente, está menos desarrollado que el efectuado respecto de los sindicatos, probablemente porque este tipo de asociaciones en los procesos laborales suelen ocupar, la mayoría de las veces, la posición de demandados y, también, por la concepción de la legislación procesal laboral como un instrumento al servicio del carácter tuitivo del ordenamiento laboral (STC 3/1983). En todo caso, el Tribunal Constitucional ha amparado la legitimación de las asociaciones empresariales para intervenir en aquellos procesos en los que tengan interés legítimo en la defensa de los derechos o intereses de una determinada colectividad de empresarios, sin tener que recurrir a integrar el derecho a la tutela judicial efectiva como elemento esencial del derecho de asociación empresarial, aun reconociendo que ese derecho es un instrumento necesario para que las organizaciones empresariales puedan cumplir la función de defensa de derechos e intereses que determina el artículo 7 CE (STC 73/2006)⁷⁹.

En el plano teórico esta diferente concepción respecto del juego de los derechos fundamentales inespecíficos de las asociaciones empresariales no debería tener efectos prácticos importantes o decisivos. En primer lugar, porque el contenido fundamental de los derechos aludidos es siempre el mismo con independencia del sujeto que los ejercite; y, en segundo lugar, porque en su aplicabilidad concreta, en el ámbito del juicio de ponderación cuando estén en juego derechos e intereses diferentes constitucionalmente protegidos, los criterios a emplear serán también básicamente los mismos porque difícilmente podrá excluirse el dato de la relevancia constitucional de la actividad que desarrollan las asociaciones empresariales. El hecho de que en la tesis imperante en la doctrina del TC los derechos de actividad de las organizaciones empresariales no acaben de integrar el núcleo esencial del derecho de asociación y, por tanto, hayan de ejercerse al amparo de otros derechos constitucionales u ordinarios no

⁷⁹ Se trata de un supuesto en el que el TC ampara el derecho a la tutela judicial, en su vertiente de acceso al proceso, de una Federación Provincial de empresarios y una Asociación local, ambas de transporte, que pretendían impugnar una Orden de una Consejería de la Junta de Andalucía que establecía servicios mínimos durante una huelga.

determina que cuando la actividad empresarial se lleve a cabo mediante el ejercicio de los derechos fundamentales inespecíficos se pueda hacer abstracción de que aquella actividad está constitucionalmente reconocida. Sin embargo, se trata de una cuestión a la que, de momento, no ha tenido que enfrentarse el Tribunal Constitucional.

3.- Los derechos del trabajador representante legal

El trabajador interviene en el ámbito de las relaciones colectivas de trabajo como portador de intereses de una colectividad; esto es, como representante de los trabajadores, bien de forma directa asumiendo personalmente tal representación, bien integrado en una estructura representativa creada por la ley que, como se avanzó, no resulta titular de derechos fundamentales, aunque si lo sean sus integrantes. Debemos hacer abstracción ahora de los supuestos en los que estemos en el ámbito de la representación sindical; esto es, de las estructuras representativas del sindicato que, a pesar de ser también creación de la ley, forman parte del contenido adicional de la libertad sindical, por lo que toda su problemática ya ha sido anteriormente examinada.

Debemos referirnos ahora al resto de los representantes de los trabajadores cuyos derechos e intereses quedan al margen del derecho a la libertad sindical. El análisis requiere partir del dato de que ya desde la STC 118/1983, el Tribunal Constitucional viene afirmando que el art. 28.1 CE no protege la actividad desarrollada por las representaciones unitarias o electivas. Es cierto que, de forma similar a la ejercida por los sindicatos, los delegados de personal y comités de empresa llevan a cabo una actividad de defensa y promoción de los intereses económicos de los trabajadores, desarrollando, en este sentido, una función calificable *latu sensu* como sindical, para lo cual cuentan con medios de acción y con derechos constitucionales y legales, como son el derecho de huelga (artículo 28.2 CE), la negociación colectiva (artículo 37.1 CE) o la adopción de medidas de conflicto colectivo (artículo 37.2 CE), que la Constitución no reserva en exclusiva a los sindicatos (STC 134/1994); y, también, con los derechos constitucionales inespecíficos que sean necesarios para el correcto ejercicio de la función que legalmente tienen encomendada.

Pero nada de lo anterior conduce a eliminar por completo, y menos desde la perspectiva constitucional, las diferencias subsistentes entre los sindicatos, de un lado, y los comités de empresa y delegados de personal, por otro, pues no existe indefinición ni identidad constitucional entre aquéllos y éstos (STC 118/1983). Por el contrario, la norma fundamental constitucionaliza el sindicato (artículo 7 CE), sin hacer lo mismo con los comités de empresa y los delegados de personal, los cuales son creación de la ley, teniendo sólo una indirecta relación con el artículo 129.2 CE (o con el artículo 103.3 CE en el caso de los delegados y juntas de personal de los funcionarios públicos), al que en su caso desarrollan (SSTC 37/1983; 98/1985; 165/1986 y 95/1996, entre otras) Y, estos últimos órganos poseerán los derechos constitucionales y legales a que antes se ha hecho referencia, pero no tienen constitucionalmente garantizada la libertad sindical

consagrada en el artículo 28.1 CE que se refiere sólo a la actividad legítima realizada por los sindicatos en representación, defensa y promoción de los intereses económicos y sociales de los trabajadores (SSTC 134/1994 y 95/1996).

Ello implica que la actividad desplegada por el representante unitario o electivo de los trabajadores, 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 y que la actividad del sindicato en la empresa se instrumenta de forma preferente en no pocas ocasiones a través de las representaciones electivas, lo que a la vista de las circunstancias que concurren en cada caso podrá tener consecuencias desde la perspectiva del artículo 28.1 CE (STC 95/1996).

En efecto, en algunas ocasiones, el Tribunal Constitucional ha admitido que el derecho del artículo 28.1 CE estaba en juego a pesar de que el protagonista era un miembro de la representación unitaria. Así: las facultades que, desde un punto de vista individual y en su vertiente organizativa y de actividad, integra el derecho de libertad sindical tienen, en principio, como titulares a los afiliados a los sindicatos y a quienes quieren constituir un sindicato y afiliarse al mismo. A los trabajadores corresponde el derecho a afiliarse o no afiliarse y una vez que hayan optado por la afiliación, y en tanto que afiliados, el de participar en la actividad sindical (STC 134/1994), participación que puede hacerse desde el ejercicio de la defensa de derechos e intereses de los trabajadores como integrante de una estructura legal de representación, tal como ocurre en el supuesto resuelto por la STC 17/2005⁸⁰. Otras veces la libertad sindical se entiende lesionada cuando se ha limitado la libertad de expresión de un representante de la sección sindical que no es Delegado Sindical, sino representante informal de la sección (STC 201/1999).

Pero, cuando no concurre relación entre el representante legal con un sindicato o sección sindical (caso de los representantes no afiliados) o cuando el desempeño del cargo representativo no tiene vinculación alguna con el derecho a la actividad sindical del representante en cuestión, los derechos fundamentales inespecíficos no pueden reconducirse al ámbito del ejercicio de la libertad sindical y su ejercicio tiene vida propia. Es el caso resuelto por la STC 95/1996

⁸⁰ Se trata de un despido de dos delegados de personal de un determinado sindicato. El TC entiende que estamos en el ámbito de la actividad sindical de los trabajadores y de sus representantes en relación con el resto de trabajadores y que el despido obedece a razones ligadas a la discriminación sindical, reconociendo la violación del artículo 28.1 CE. Véase el comentario a esta sentencia de CABEZA PEREIRO, J. “Acoso sistemático de organización sindical por una Administración Local. Comentario a la STC 17/2005, de 1 de febrero, *Revista de derecho Social*, nº 29, 2005, pp171 y ss.

en el que un Delegado de Personal⁸¹ en el que no consta su relación de afiliado reclama determinadas cuantías salariales en base al principio de indemnidad retributiva inherente a su condición de representante. Como no recibe satisfacción en la jurisdicción ordinaria recurre en amparo denunciando que la conducta empresarial es lesiva del derecho de libertad sindical y contraria al principio de igualdad del artículo 14 CE. El Tribunal, con los argumentos anteriormente expuestos, niega la vulneración del artículo 28.1CE por falta de titularidad de ese derecho al ser el actor un representante legal de los trabajadores; pero, sin embargo, concede el amparo por vulneración del principio de igualdad del artículo 14 CE. Para llegar a dicha conclusión, el Tribunal tiene que desechar una concepción funcional del derecho a la libertad sindical, defendida por el voto particular, según el cual todo trabajador que realice actividades de representación de los intereses y derechos de los trabajadores, aun no afiliado, está realizando actividad sindical. Sería, por tanto, para esta concepción, la actividad de representación la que se integraría en la actividad sindical y, consecuentemente, estaría legitimada a efectos de obtener la máxima tutela del ordenamiento constitucional.

La tesis del alto tribunal no es precisamente esta última, al contrario, mantiene una tesis orgánica que conecta, a los presentes efectos, la titularidad de la acción sindical por un representante unitario con su integración en el sindicato o en cualquiera de sus estructuras o con el ejercicio de actividad sindical *latu sensu* como un trabajador-representante no afiliado⁸². Sólo cuando ello ocurre estará en juego el artículo 28.1 CE.

Ello no impide que el trabajador representante, en el ejercicio de esa labor de representación y defensa de intereses colectivos, pueda ejercitar los derechos fundamentales que la constitución le garantiza como ciudadano tanto de manera individual como en el seno de la estructura representativa de la que forma parte. Dicho de otra forma el ejercicio de las funciones inherentes a la condición de delegado de personal o miembro del comité de empresa que normativamente vienen desarrolladas en el artículo 64 ET requerirá, en ocasiones, del ejercicio de los derechos fundamentales inespecíficos y de otros derechos reconocidos por la legislación ordinaria. Si aquellos derechos fundamentales fuesen lesionados por

⁸¹ Resulta interesante destacar que la sentencia tiene que aclarar que al representante delegado de personal se le llamó en instancias judiciales “liberado sindical” porque a él, le habían acumulado las horas de representación los otros dos delegados de personal y tiene que expresar también que, a pesar de ello, el trabajador no tenía ninguna vinculación sindical.

⁸² Es el supuesto de la STC 134/1994, en el que un empresario sanciona a un representante de los trabajadores por falta leve consistente en no haber comunicado a los trabajadores la opinión de la Dirección de la empresa de que el paro simbólico de cinco minutos convocado por dos sindicatos era ilegal por falta de preaviso y por haber participado en tal paro. La sentencia del Juzgado de lo Social mantuvo la calificación de la falta y el Tribunal Constitucional otorgó el amparo considerando que se había vulnerado la libertad sindical.

el empresario o por otros sujetos colectivos, las posibilidades de protección y reparación son las máximas que prevé el ordenamiento jurídico. De otro lado, si su ejercicio colisionase con otros derechos o intereses constitucionalmente protegidos, su ponderación deberá efectuarse de conformidad con los consagrados criterios de proporcionalidad que usa habitualmente el tribunal constitucional y que han impregnado la práctica judicial.