

TEMA 3.- LA LIBERTAD SINDICAL (II): LA REPRESENTATIVIDAD SINDICAL

ÍNDICE

- 1. La promoción del sindicato más representativo
- 1.1. Presupuestos del surgimiento de la institución
- 1.2. Criterios legales para medir la representatividad
- 1.3. Niveles de representatividad
- 1.4. Contenido del tratamiento diferenciado
- 1.5. Condicionantes constitucionales

1. La promoción del sindicato más representativo

1.1. Presupuestos del surgimiento de la institución

En cualquier país en el que los trabajadores tengan libertad para fundar sindicatos, lo normal es que se produzca una situación de *pluralidad sindical*, es decir, que existan diversas organizaciones sindicales diferenciadas entre sí.

En principio, esta pluralidad no implica necesariamente que exista un solapamiento en la representación de los trabajadores, puesto que los sindicatos de estructura simple (es decir, aquellos formados por personas físicas y no por organizaciones), normalmente concentran su actividad en un ámbito específico, como por ejemplo, un sector o rama de actividad, una empresa o una profesión determinada. Por consiguiente, la pluralidad puede referirse a sindicatos diversos que se dirijan a colectivos distintos de trabajadores y que, por tanto, no compitan entre sí. No obstante, también podría suceder que dos o más sindicatos aspiraran a representar los intereses del mismo colectivo de trabajadores (por ejemplo, del mismo sector de actividad o de la misma profesión en un ámbito geográfico determinado). Esta última forma de pluralidad puede reducir el poder de negociación de los trabajadores, de modo que muchas veces los sindicatos se plantean como objetivo alcanzar la *unidad sindical* como resultado de una libre confluencia de las organizaciones que representan el interés colectivo de los trabajadores. No obstante lo anterior, a menudo no es posible alcanzar esta unidad organizativa, sino que se mantiene la pluralidad sindical por motivos ideológicos, estratégicos, políticos o históricos; en estos casos, a veces, algunos sindicatos consiguen llevar a cabo estrategias de *unidad de acción*, para actuar de forma coordinada, aunque se mantenga la división organizativa.

Por otra parte, como se ha visto en el tema anterior, los sindicatos de estructura simple pueden federarse o confederarse, formando organizaciones más complejas. Fruto de estos procesos, en la mayoría de los países se han terminado configurando grandes confederaciones de carácter “nacional” -es decir, referidas a la totalidad del territorio del Estado- que aspiran a representar de manera genérica los intereses de la “clase obrera” o de la “clase trabajadora”, influyendo en el campo de la política y en la elaboración de la legislación estatal, participando en el diálogo social e incorporándose a organizaciones sindicales de carácter internacional. En algunos países, el proceso

histórico de evolución de los sindicatos ha culminado en la formación de una única confederación nacional, claramente representativa de los intereses generales de los trabajadores o, en algunos casos, de varias confederaciones, pero referidas a colectivos de trabajadores distintos (como trabajadores manuales y empleados de oficina o trabajadores del sector privado y del sector público). En cambio, en otros casos, existen al mismo tiempo diversas confederaciones nacionales que compiten entre sí por la representación genérica de los intereses de la clase trabajadora.

Todas estas situaciones de pluralidad sindical respecto a un mismo colectivo de trabajadores -ya sea a nivel nacional o en ámbitos funcionales determinados- han motivado que, en ocasiones, los poderes públicos hayan tenido que determinar qué sindicatos resultan más representativos para articular determinadas políticas de diálogo social o de promoción de las organizaciones colectivas. Por este motivo, en muchos ordenamientos jurídicos se ha introducido la institución de la *mayor representatividad*, que implica seleccionar a uno o varios sindicatos de entre la pluralidad de ellos, con el objeto de atribuirles de forma exclusiva el ejercicio de ciertas funciones, confiriéndoles a los sindicatos seleccionados "una singular posición jurídica" altamente institucionalizada. Esta institución aparece como un término medio entre el respeto a la pluralidad de sindicatos que exige la libertad sindical, y la configuración de un marco jurídico que promueva el hecho sindical y que facilite la tutela de los trabajadores en su conjunto.

La figura de la mayor representatividad aparece por primera vez en la Constitución de la OIT¹, debido a la circunstancia de que, en esta organización, de carácter tripartito, los Estados miembros tienen que designar representantes no gubernamentales procedentes de las organizaciones más representativas de empleadores y sindicatos. Posteriormente, esta institución adquiere una gran importancia en los países más desarrollados con la aparición de las prácticas de "concertación social" tripartitas destinadas a gestionar la crisis económica de los años 70; en este contexto, los gobiernos han procurado negociar con sindicatos y organizaciones patronales que consideren capaces de representar efectivamente los intereses de las partes sociales, con objeto de aplicar determinadas medidas económicas y sociales.

Por otra parte, la consideración de la representatividad de los sindicatos se ha utilizado también en relación con la extensión de los efectos de la negociación colectiva. Como regla general, en la mayoría de los países, los convenios se aplican, en principio, solamente a los afiliados de las organizaciones firmantes (como veremos, esto no sucede en España con los convenios estatutarios). Sin embargo, en muchos casos resulta oportuno o conveniente extender sus efectos a trabajadores no afiliados; a estos efectos los poderes públicos toman en consideración cuál es el grado de representatividad de los sindicatos participantes en el ámbito de aplicación del convenio.

Entendiendo el sistema español:

En los países del sur de Europa Occidental (Portugal, Italia, Francia, España), lo más frecuente es que existan varias confederaciones sindicales en el ámbito nacional, que compitan entre sí por representar los intereses generales de la "clase obrera". Esto se debe fundamentalmente a que, en estos países el sindicalismo ha estado muy ligado históricamente al campo de la política, de manera que las diferencias ideológicas o los vínculos con distintos partidos políticos han incentivado la pluralidad de confederaciones. En la actualidad, las diferencias ideológicas entre los grandes sindicatos no son tan grandes como anteriormente, lo que ha permitido llevar a cabo determinadas políticas de *unidad de acción* entre las

¹ Inicialmente, en el art. 389 del [Tratado de Versalles de 1919](#). Actualmente, la referencia se encuentra en el art. 3 de la [Constitución vigente](#) de la OIT.

confederaciones mayoritarias. No obstante, principalmente por motivos históricos y organizativos, se ha mantenido la pluralidad de organizaciones. Por eso, en estos países, es particularmente importante la institución del “sindicato más representativo”, si bien no está presente en todos ellos.

Esta importancia se acentúa notablemente en España, debido a las circunstancias de la dictadura franquista y la transición democrática que se mencionaron en el tema 1. Las grandes confederaciones sindicales que existían antes del franquismo (CNT y UGT) fueron aplastadas por la represión de la posguerra y, aunque siguieron existiendo, con sus dirigentes en el exilio, su actividad estrictamente sindical casi desapareció por completo. Por otra parte, los nuevos movimientos sindicales que aparecieron durante el franquismo (CCOO y USO), no pudieron constituirse como organizaciones estables, dado que operaban en la clandestinidad, y en gran medida trabajaban infiltrándose en las estructuras electivas de representación de los trabajadores admitidas por el régimen.

Como consecuencia de ello, durante la transición, tuvieron que crearse, casi “desde cero” confederaciones sindicales de ámbito nacional que estuvieran preparadas para participar en el diálogo social en un contexto de crisis económica e inestabilidad política, sin que las organizaciones más representativas hayan podido constituirse a través de un lento proceso histórico de maduración, como ha sucedido en otros países (como por ejemplo, Alemania). En ese contexto, resultaba esencial determinar de manera inmediata el nivel de representatividad de las distintas organizaciones. Recordemos que, además, en el sistema español, la capacidad de acción de los sindicatos depende en gran medida del apoyo de los poderes públicos; por este motivo, **la institución de la mayor representatividad es nuclear en el contexto de nuestro sistema de relaciones laborales.**

1.2. Criterios legales para medir la representatividad

El sistema instaurado por la LOLS para seleccionar a los sindicatos más representativos (previsto en los artículos 6 y 7) gira en torno a dos criterios básicos, la *audiencia* y la *irradiación*:

-El criterio de *audiencia* se refiere a los resultados obtenidos por las candidaturas de cada sindicato en las elecciones a los órganos de representación unitaria del personal (delegados de personal, comités de empresa y órganos equivalentes en las administraciones públicas), en un ámbito geográfico o funcional determinado.

Como se verá más adelante (tema 5), en el ordenamiento jurídico español, existen dos mecanismos distintos de representación de los trabajadores: la representación sindical (que se refiere en principio a los afiliados al sindicato) y la representación unitaria, que afecta a todos los trabajadores de la empresa o el centro de trabajo y que no tiene necesariamente carácter sindical. Los trabajadores de la empresa o centro de trabajo eligen a sus representantes unitarios dentro de la empresa o el centro a través de un proceso electoral. Los candidatos a estas elecciones pueden integrarse en una candidatura sindical -esto no es obligatorio, pero sí es muy frecuente-, de manera que pueden extrapolarse los resultados electorales para medir de algún modo y en términos globales, cuál es el apoyo que un determinado sindicato está recibiendo en los centros de trabajo.

La audiencia del sindicato en un ámbito determinado se expresa mediante un porcentaje, que se corresponde con la proporción de representantes obtenidos en las candidaturas presentadas por dicho sindicato en relación con el total de representantes elegidos. Dado que los resultados electorales se registran en la oficina pública, la autoridad laboral puede constatar o certificar cuál es el grado de representatividad de un sindicato en un momento y ámbito determinados.

Ejemplos de cálculo de la audiencia electoral:

En un momento determinado, el número total de representantes unitarios elegidos en todo el territorio

español es de 269605, de los cuales, 96240 se han presentado con las siglas de CCOO. Eso quiere decir que, en ese momento, CCOO tiene una **audiencia del 35' 7% en toda España**.

En un momento determinado, el número total de representantes elegidos en el sector de la banca es de 1965, de los cuales, 400 corresponden a candidaturas presentadas por UGT. Así pues, en ese momento, este sindicato tendrá una **audiencia del 20' 36% en el sector bancario**.

-El criterio de *irradiación*, supone que serán representativos también aquellos sindicatos afiliados, federados o confederados a una organización que, a su vez, tenga la consideración de más representativa según el criterio de audiencia, con independencia de cuáles sean sus resultados electorales.

Ejemplo:

Supongamos que se fundara un nuevo Sindicato de los Trabajadores por Cuenta Ajena en Plataformas Digitales de Reparto (STPR), que todavía no se ha presentado a ningunas elecciones a representantes de los trabajadores y, por tanto, no tiene representatividad desde el punto de vista de la audiencia electoral.

Después de su creación, STPR se afilia a la Federación de Servicios, Movilidad y Consumo de UGT. A partir de este momento, dado que STPR forma parte de UGT, que es un sindicato más representativo a nivel nacional, el nuevo sindicato adquiere la condición de más representativo y, por ejemplo, tendrá la capacidad de promover elecciones a representantes de los trabajadores.

Entendiendo el sistema español

Como se ha señalado anteriormente, durante la transición a la democracia en España resultó de esencial importancia establecer algún criterio para determinar la representatividad de las distintas centrales sindicales. A estos efectos, el número de afiliados no parecía un indicador fiable, en tanto que los índices de afiliación sindical eran bajos, pero la capacidad de movilización de las organizaciones iba mucho más allá de sus afiliados. Este contexto explica la aparición de los criterios de *audiencia* electoral y de *irradiación*.

Durante el franquismo, se había generalizado en España un sistema de representación unitaria de los trabajadores en la empresa o el centro de trabajo (“jurados de empresa”), que a su vez provenía de una tradición anterior (los “jurados mixtos”). Este sistema se asentó en la práctica como un mecanismo efectivo de gestión del conflicto laboral, con la participación de líderes obreros con autoridad entre los trabajadores y la infiltración de las organizaciones clandestinas (como CCOO y USO).

En el nuevo régimen democrático, a partir de esta experiencia histórica, se configuraron nuevas estructuras de representación unitaria (delegados de personal y comités de empresa), que se eligieron por primera vez en 1978 (en aquel momento, todos los centros elegían a sus representantes al mismo tiempo). Las centrales sindicales -constituidas legalmente como organizaciones a partir de 1977-, utilizaron estas elecciones como una vía para conseguir contacto directo con los trabajadores, con sus problemas concretos y con los líderes obreros; por otra parte, las elecciones sirvieron también para definir qué sindicatos tenían presencia significativa en las empresas entre la maraña de organizaciones que aparecieron en este momento de inestabilidad e incertidumbre. De este modo, el **criterio de audiencia** se convirtió en un elemento clave del sistema de relaciones laborales español. De hecho, CNT -sindicato histórico que era mayoritario antes de la Guerra Civil- quedó con una influencia marginal en el mercado de trabajo, quizás en gran medida por haberse negado a participar en las elecciones a representantes de los trabajadores.

En cuanto a la **irradiación**, debe tenerse en cuenta que, como se ha dicho, en cierto modo los sindicatos tuvieron que construirse formalmente “desde arriba” -articulando, eso sí, la actividad que habían realizado los líderes obreros durante el período de prohibición de la libertad sindical-; en este contexto, el legislador consideró oportuno promover o favorecer que las nuevas organizaciones de base que pudieran constituirse tuvieran incentivos para afiliarse a sindicatos que ya habían probado su legitimidad en las urnas, con objeto de evitar una excesiva atomización sindical.

1.3. Niveles de representatividad

La combinación de los criterios expuestos da lugar a los distintos "escalones" o "niveles" de representatividad que recoge la LOLS: ***sindicatos más representativos a nivel estatal, sindicatos más representativos a nivel de comunidad autónoma y sindicatos suficientemente representativos.***

Sindicatos más representativos a nivel estatal (primer nivel de representatividad): art. 6.2 LOLS.

a) Criterio de audiencia electoral: tendrán la condición de sindicatos más representativos a nivel estatal aquellos que alcancen al menos un 10% de los delegados de personal, miembros de comité de empresa y órganos equivalentes de las administraciones públicas (delegados de personal y juntas de personal) en el conjunto del Estado.

b) Criterio de irradiación: también se considerarán más representativos a nivel estatal aquellos entes sindicales afiliados, federados o confederados a una organización sindical que sea más representativa conforme al criterio de audiencia.

Actualmente hay dos sindicatos más representativos a nivel estatal: CCOO y UGT.

Sindicatos más representativos a nivel de comunidad autónoma (segundo nivel de representatividad): art. 7.1. LOLS.

a) Criterio de audiencia: serán más representativos a este nivel los sindicatos cuyo ámbito territorial se refiera a una comunidad autónoma, que no estén afiliados, federados o confederados a una organización sindical más representativa a nivel estatal, siempre que acrediten al menos un 15% de los representantes unitarios de los trabajadores y funcionarios en dicha comunidad autónoma y que, además estos representantes sean al menos 1500.

Debe advertirse que, en este caso, el requisito de audiencia es más exigente que el nivel estatal (se exige un 15% en lugar de un 10%). Esto se justifica en que a los sindicatos más representativos de la Comunidad Autónoma se les atribuyen también funciones de participación institucional en los órganos del Estado (STC 98/1985); por esta razón, se les exige también un mínimo de 1500 representantes unitarios en total, tomando en consideración que algunas comunidades autónomas son muy pequeñas y que, por tanto, tal vez sería posible alcanzar el 15% del total con un número muy reducido de representantes electos.

b) Criterio de irradiación: Tendrán la consideración de más representativos los sindicatos o entes sindicales afiliados, federados o confederados a una organización sindical de ámbito de Comunidad Autónoma que tenga la consideración de más representativa de acuerdo con el criterio

anterior.

En la actualidad, son sindicatos más representativos de comunidad autónoma: ELA-STV (Sindicato de Trabajadores Vascos) y LAB (Comisiones de Obreros Abertzales) en el País Vasco y la CIG (Conferencia Intersindical Gallega) en Galicia. En cambio, en Cataluña, a pesar de la tradición nacionalista, todos los sindicatos mayoritarios están afiliados a confederaciones de ámbito estatal, por lo que no tendrían la condición de más representativos de comunidad autónoma.

Sindicatos con representatividad “suficiente” o simplemente representativos (tercer nivel de representatividad): art. 7.2. LOLS.

Este nivel de representatividad no viene determinado por anticipado, sino que debe ser medido en función del ámbito territorial y funcional en que se pretenda ejercer la concreta facultad para la que se requiere la condición de más representativo.

Así, serán representativas en cada ámbito concreto las organizaciones sindicales que, aun no teniendo la consideración de más representativas conforme a los apartados anteriores, hayan obtenido **en un ámbito territorial y funcional específico** (por ejemplo, una empresa, un sector o un sector dentro de una provincia), al menos el 10% de los representantes unitarios de los trabajadores en ese ámbito.

Este criterio se basa en la audiencia realmente obtenida por las organizaciones así seleccionadas (y no en una presunción, como ocurre en los criterios enumerados anteriormente), por lo que no es posible que opere el criterio de "representatividad por irradiación".

1.4. Contenido del tratamiento diferencial

La singular posición jurídica de los sindicatos más representativos en los distintos niveles se concreta en una serie de competencias y prerrogativas que afectan tanto a la participación institucional como a las posibilidades de acción sindical. En este apartado referimos exclusivamente las ventajas que pueden disfrutar estos sindicatos con carácter general, dado que los privilegios que pueden tener en el ámbito de la empresa o el centro de trabajo se explicarán en el tema 5, relativo a la representación.

a) Tratamiento diferencial de los sindicatos más representativos a nivel estatal (art. 6.3 LOLS).

-Representación institucional ante las administraciones públicas y participación en organismos y entidades de carácter público que tengan prevista la presencia sindical. Con objeto de que la gestión pública se beneficie de la consulta y el diálogo con los interlocutores sociales, en las administraciones públicas españolas existen algunos órganos -normalmente consultivos-, que cuentan con la participación de los sindicatos y organizaciones empresariales más representativos. Así, por ejemplo, el Consejo General del Servicio Público de Empleo Estatal, el Consejo General del INSS o el Consejo Económico y Social de España.

-Negociación colectiva de eficacia *erga omnes*, en los términos que se estudiarán más adelante. No obstante, no puede privarse a los sindicatos minoritarios del derecho de negociación colectiva, dado que este forma parte del contenido esencial de la libertad sindical; por este motivo, como se verá en el tema correspondiente, en el sistema español se distingue entre los *convenios estatutarios* -de eficacia general- y los *convenios extraestatutarios*, de eficacia limitada.

-Participación en la determinación de las condiciones de trabajo del personal al servicio de las administraciones públicas, a través de los procesos de consulta o negociación que correspondan en cada caso.

-Participación en sistemas no jurisdiccionales de solución de conflictos. Esta prerrogativa se refiere tanto a la creación como a la gestión de los sistemas de carácter público destinados a la resolución alternativa de conflictos laborales, que se estudiarán más adelante en el temario. Lógicamente, esta previsión no es obstáculo para que los sindicatos minoritarios puedan crear sistemas privados de resolución de conflictos ni para que puedan someter sus controversias a los sistemas de carácter público anteriormente mencionados, por más que no participen en su organización y gestión.

-Promover elecciones para representantes unitarios del personal. Esta capacidad de promover elecciones resulta muy importante desde el punto de vista estratégico para los sindicatos más representativos, puesto que su propia representatividad depende de los resultados de esas elecciones.

-Obtener cesiones temporales del uso de inmuebles patrimoniales públicos. A este respecto, el Tribunal Constitucional ha matizado que esto no implica que estos bienes solo se puedan ceder en exclusiva a los sindicatos mayoritarios. Simplemente, los sindicatos más representativos gozarán de preferencia para el disfrute de estas cesiones, pero sin excluir necesariamente que otros sindicatos puedan también beneficiarse de ellas.

b) Tratamiento diferencial de los sindicatos más representativos a nivel de Comunidad Autónoma (art. 7.1. *in fine* LOLS).

-Estos sindicatos gozarán de todas las facultades señaladas anteriormente respecto a los sindicatos más representativos a nivel estatal (participación institucional, negociación colectiva, determinación de las condiciones del personal al servicio de la administración, participación en los sistemas extrajudiciales de resolución de conflictos y cesión de bienes inmuebles), pero en el ámbito específico de la comunidad autónoma. Esto no impide que las comunidades autónomas, en el ejercicio de su autonomía organizativa, puedan atribuir participación institucional a otros sindicatos que no reúnan el requisito del 15% y 1500 delegados.

-Adicionalmente, podrán desempeñar funciones de participación institucional en administraciones, organismos y entidades públicas de carácter estatal.

c) Tratamiento diferencial de los sindicatos con representatividad suficiente en un ámbito determinado (art. 7.2 LOLS)

Estos sindicatos gozan de algunas facultades de los sindicatos más representativos nivel estatal, pero exclusivamente en el ámbito en el que ostentan representatividad: negociación colectiva de eficacia *erga omnes*, determinación de las condiciones de trabajo del personal al servicio de las administraciones públicas, participación en sistemas alternativos de resolución de conflictos y promover elecciones a representantes unitarios de los trabajadores.

1.5. Condicionantes constitucionales

En la Constitución Española no hay referencias a la institución de la mayor representatividad, sino que se parte de la base de un reconocimiento amplio de la libertad sindical que, en principio, implicaría un tratamiento legislativo igual para todos los sindicatos que pudieran constituirse. Por eso, la existencia de los “sindicatos más representativos” con un régimen particular y privilegiado respecto de otros sindicatos que no ostenten tal condición, puede plantear problemas de constitucionalidad si se considera como una injerencia de los poderes públicos en el ámbito de la libertad sindical, seleccionando y promocionando a determinados sindicatos en perjuicio de otros.

No obstante lo anterior, el Tribunal Constitucional ha avalado la constitucionalidad de esta institución con determinados límites (a estos efectos, resulta destacable la STC 98/1985). La doctrina de este órgano podría resumirse del siguiente modo.

-La institución de la mayor representatividad deriva de un compromiso entre el principio de igualdad de trato entre los sindicatos (derivado de los arts. 14 y 28 CE) y el principio de promoción del hecho sindical (art. 7 CE), que implica necesariamente un cierto tratamiento diferenciado entre distintas organizaciones sindicales.

-Por ese motivo, la institución de la mayor representatividad sindical, en sí misma considerada, no vulnera la libertad sindical. Ahora bien, en cada caso, es preciso examinar si la atribución de determinadas funciones o prerrogativas a unos sindicatos y no a otros resulta justificada.

-A estos efectos, la diferencia de trato no puede afectar al *contenido esencial* de la *dimensión colectiva* de la libertad sindical, que debe atribuirse a todos los sindicatos por igual. Así, por ejemplo, no puede impedirse el derecho a la negociación colectiva o a la huelga ni el derecho de los sindicatos a formular libremente su programa de acción. En cambio, podría afectar, en principio, a facultades *adicionales*, que no derivan automáticamente del reconocimiento de la libertad sindical, sino que se han incorporado a este derecho a partir de la regulación legal de promoción del hecho sindical (por ejemplo, la participación institucional en las administraciones públicas).

-Ahora bien, incluso aunque las facultades afectadas se refieran al *contenido adicional* de la dimensión colectiva de la libertad sindical, la diferencia de trato debe fundarse en criterios objetivos y razonables, que no den lugar a parcialidad o abuso y sus consecuencias deben ser proporcionadas respecto al fin pretendido.