

UNA APROXIMACIÓN A LA PROBLEMÁTICA DE LA REPRESENTACIÓN COLECTIVA DE LOS TRABAJADORES DE LAS PLATAFORMAS “COLABORATIVAS” Y EN ENTORNOS VIRTUALES¹

Alberto Pastor Martínez
Profesor agregado. Contratado doctor.
Universitat Autònoma de Barcelona

Abstract

El presente trabajo intenta destacar los principales problemas que presenta el actual marco normativo de la representación de los trabajadores en su aplicación a los nuevos modelos de negocio articulados a través plataformas digitales en el que los trabajadores se deslocalizan del centro de trabajo (las denominada plataformas colaborativas). Para evitar tales disfunciones se propone aplicar, siquiera sea analógicamente, la normativa aplicable al trabajo a distancia, dotar de mayor capacidad a la negociación colectiva para definir el ámbito de constitución de los órganos de representación unitaria y potenciar los derechos de información sindical en este tipo de empresas.

This paper highlights the main problems presented by the current regulatory framework for worker representation in its application to new business models articulated through digital platforms in which workers relocate from the workplace (app-based companies). The work proposes to apply, at least in analogy, the rules applicable to distance work, to increase the capacity of collective bargaining to define the scope for setting up unitary representation bodies and to strengthen trade union information rights in this type of company.

Palabras clave: representación de los trabajadores, plataformas colaborativas, derecho de información, libertad sindical, trabajo a distancia.

Keywords: worker representation, sharing platforms, app-based companies, information rights, freedom of association, distance working.

IUSLabor 2/2018, ISSN 1699-2938, p. 214 – 233

DOI: 10.31009/IUSLabor.2018.i02.06

¹ Artículo elaborado en el marco del proyecto de investigación “La representación laboral en las empresas dispersas y en red: problemática, disfunciones y propuestas correctoras” (DER2017-83189-R) financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad.

Sumario

1. La empresa y el trabajador en un entorno digital: nuevos retos para la representación de los trabajadores.
2. La representación unitaria en un entorno virtual. Entornos flexibles y (f)rigidez representativa.
 - 2.1. El concepto de trabajador como presupuesto de la actuación representativa en la empresa.
 - 2.2. Flexibilidad organizativa y rigidez representativa. La empresa dispersa: la unidad electoral.
 - 2.3. La adscripción del trabajador en entornos digitalizados.
3. La idoneidad de la representación sindical como cauce de articulación del interés colectivo de los trabajadores a distancia de plataformas digitales y teletrabajadores.
4. El derecho de información de los trabajadores en entornos virtuales como presupuesto para el ejercicio de los derechos de participación y sindicación.

1. La empresa y el trabajador en un entorno digital: nuevos retos para la representación de los trabajadores.

La empresa del siglo XXI se nos presenta como una empresa interconectada con el mercado (plataformas y aplicaciones digitales), con las otras empresas (empresas red), con sus clientes (valoraciones reputacionales) e, incluso, con sus productos (internet de las cosas), sin embargo, paradójicamente este entorno de hiperconectividad favorece el aislamiento de los trabajadores. Fenómenos organizativos como el teletrabajo, el trabajo a distancia, el trabajo a demanda “*on line*”, a través de plataformas “colaborativas” o la dispersión de centros de trabajo pueden suponer un trabajador cada vez más aislado².

Esta paradoja no es una situación meramente fenomenológica ante la que el jurista deba permanecer inerte, sino que, por su incidencia en determinados valores e instituciones, algunos de ellos de dimensión constitucional, precisa de una actuación normativa o, cuando menos, de un cambio en los parámetros con que la doctrina y, especialmente, la jurisprudencia se enfrenta a un marco normativo construido sobre el paradigma de la empresa fordista³. Una necesidad que por lo que se refiere al Derecho del trabajo colectivo deviene especialmente evidente por un doble orden de razones. En primer lugar, y como se tratará de demostrar en esta comunicación, por la falta de adaptación de algunas de sus piezas esenciales y, en segundo lugar, desde una perspectiva si se quiere más práctica, por la necesidad de que, en este entorno virtual, la acción colectiva disponga de mecanismos de tutela reales que doten de contenido real a unas instituciones que, de otro modo, devendrán inoperantes a los efectos de la tutela a la que se preordenan⁴.

² Así, se ha afirmado que el actual sistema productivo “*dividirá la producción en miríadas de centros, de empresas, lugares de trabajo, trabajadores “por cuenta propia” Mónadas cada vez más individuales, aisladas, con menos posibilidades de defender ya no un salario decente, sino ni siquiera la reproducción de capacidad de trabajo*”, CASTILLO ALONSO, JUAN JOSE: *La soledad del trabajador globalizado. Memoria, presente y futuro.*”, ed. Catarata, Madrid 2008, pág. 140.

³ La preocupación es evidente a nivel europeo donde la “Agenda Europea para la economía colaborativa”, aprobada por el Parlamento Europeo el pasado 15 de junio de 2017, pide a la Comisión que estudie en qué medida las normas actuales de la Unión pueden aplicarse al mercado laboral digital, y solicita que los Estados miembros, en colaboración con los interlocutores sociales y otras partes interesadas, evalúen de forma proactiva y con una lógica de anticipación la necesidad de modernizar la legislación en vigor. Una preocupación a nivel europeo y una demanda a los Estados miembros que contrasta con el hecho de que en la Agenda Digital para España aprobada el 15 de febrero de 2013, documento marco de la actuación estatal en relación al impacto digital, la única referencia directa al ámbito de las relaciones laborales la encontramos en el Objetivo 6º (Promover la inclusión digital y la formación de nuevos profesionales TIC) al establecer como una de las áreas de trabajo “adecuar los sistemas formativos para la capacitación digital y la formación de nuevos profesionales TIC” (véase la Agenda en <http://www.agendadigital.gob.es/objetivos-agenda-digital/Paginas/Objetivos.aspx>).

⁴ Destaca la necesidad de actuación colectiva en el ámbito de la economía digitalizada TRILLO PÁRRAGA, FRANCISCO: “Economía digitalizada y relaciones de trabajo”, *Revista de derecho social*,

Es por ello, que en las líneas que siguen se tratará de determinar si las instituciones de representación colectivas previstas en la normativa se adecuan a un nuevo entorno de trabajo organizado en torno a parámetros más digitales que físicos y qué cambios, interpretativos y/o normativos, serían precisos en orden a garantizar la efectividad de unas instituciones que, aunque surgidas y diseñadas en un entorno radicalmente diferente no por ello han perdido su sentido y vigencia⁵.

El análisis se desarrolla partiendo del examen de la normativa dedicada a la representación unitaria, por cuanto en nuestro actual modelo representativo la atribución de derechos y garantías a los órganos de representación, también los sindicales, toma como referente la implantación en aquel tipo de órganos. Por último, y aunque el trabajo se focaliza en la dimensión orgánica de la representación, hemos creído necesario realizar una breve referencia a un aspecto funcional como es el derecho de información de los trabajadores en entornos virtuales por cuanto deviene, a nuestro juicio, un presupuesto material para el ejercicio de los derechos de participación y sindicación.

2. La representación unitaria en un entorno virtual. Entornos flexibles y (f)rigidez representativa

2.1. El concepto de trabajador como presupuesto de la actuación representativa en la empresa

La empresa tradicional, la prototípica del Derecho del trabajo, era y es una empresa que se ha caracterizado por estructurarse físicamente en torno a centros de trabajo que, tradicionalmente y como regla general, ganaban en volumen y complejidad con la propia evolución de la empresa. El centro de trabajo y la dimensión de la empresa, representada por el número de trabajadores que prestan servicios en cada centro de trabajo, son los parámetros sobre los que se han construido instituciones esenciales para

ISSN 1138-8692, N° 76, 2016, pág. 78, también y, en general, para todo el trabajo a distancia CABEZA PEREIRO, JAIME, “Trabajo a distancia y relaciones colectivas”, en AAVV. (Dir. Lourdes Mella Méndez), *El teletrabajo en España: aspectos teórico-prácticos de interés*, Ed. Wolter Kluwer, Madrid, 2017, pág. 179 y ss. Algunos ejemplos de actuación colectiva en MOLINA, OSCAR y PASTOR, ALBERT: “*La Digitalización, Relaciones Laborales y Derecho del Trabajo*”, en AA.VV., (Coord. MIGUELEZ, FAUSTO): *La revolución digital en España. Impacto y retos sobre el mercado de trabajo y el bienestar*, en <https://ddd.uab.cat/record/190328>, pág. 335 y ss.

⁵ Sobre los riesgos que para el ejercicio de los derechos colectivos generan las plataformas digitales RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, EMMA: “El desmantelamiento de los derechos colectivos de representación de los empleados a través de plataformas digitales”, en *Descentralización productiva: nuevas formas de trabajo y organización empresarial. XXVIII Congreso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ed. CINCA 2018

el Derecho del trabajo y, de forma muy especial, en el ámbito del Derecho del trabajo colectivo.

Aunque la fragmentación de los ciclos productivos y los fenómenos de descentralización empresarial, con la consiguiente redimensionalización empresarial, constituyen fenómenos que caracterizan la organización empresarial postfordista, la digitalización y la articulación de negocios sobre plataformas digitales multiplican exponencialmente estos fenómenos, llegando, en algunos casos, a suponer la entera disolución física de la empresa o, al menos de partes de ellas. La conectividad en tiempo real, bidireccional y masiva que permiten las actuales tecnologías de la información han acabado de difuminar las coordenadas espaciales y temporales en las que se desarrollaban las relaciones laborales, industriales y comerciales.

Así, por ejemplo, el acceso digital que permite una conexión directa y en tiempo real con los consumidores, la posibilidad de ofrecer nuevos servicios o la interconexión de toda la cadena de valor permite sincronizar cadenas logísticas, acortar plazos de entrega y ciclos de innovación, conectar a demandantes de servicios y bienes con los trabajadores proveedores y la creación de un auténtico mercado global. La “virtualización”, total o parcial de los procesos productivos, comerciales e, incluso, del propio trabajo supone, en definitiva, la desaparición o atenuación de las coordenadas espaciales que en el “mundo analógico” condicionaban o limitaban el trabajo y la actividad empresarial.

De esta forma, y por lo que a los efectos de este artículo interesa, la digitalización, desde la perspectiva de la organización empresarial, supone la aparición de nuevos modelos de negocio, el desarrollado a través de plataformas o aplicaciones informáticas, equívocamente denominadas colaborativas⁶, y la definitiva consolidación de modelos productivos descentralizados. En definitiva, una “desintegración” del modelo vertical autónomo de empresa a través de la definitiva consolidación de los fenómenos de “capilarización” empresarial. Un fenómeno que repercute directamente en unos modelos de representación de los trabajadores contruidos sobre la base de dos elementos que en su momento eran, los típicos en la prestación de servicios: la existencia de una relación laboral y su desarrollo en el ámbito de un centro de trabajo. La “nueva economía”

⁶ Sobre este tipo de empresas ampliamente TODOLÍ SÍGNES, A.: El Trabajo en la era de la Economía Colaborativa, Tirant lo Blanch, VALENCIA 2017. Una acertada crítica sobre la utilización del término colaborativo en este tipo de empresas y un análisis completo sobre su funcionamiento en Ginès i Fabrellas, Anna and Gálvez, Sergi, Sharing Economy vs. Uber Economy y Las Fronteras Del Derecho Del Trabajo: La (Des)Protección De Los Trabajadores En El Nuevo Entorno Digital (Sharing Economy vs. Uber Economy and the Boundaries of Labor Law: Vulnerability of Workers in the New Digital Environment) (January 2016). InDret, Vol. 1, 2016. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2737857>.

cuestiona ambos elementos: la figura del trabajador por cuenta ajena se controvierte y se pretende substituir por “colaboradores”, “colegas”, en definitiva, por fórmulas de trabajo autónomo y el trabajo pasa a desarrollarse en unidades de producción descentralizadas que dejan de converger en un único centro de trabajo para localizarse en redes de centros más cercanos al cliente, en centros ubicados en lugares que permiten menores inversiones, en el domicilio del cliente, o en el del propio trabajador o en fórmulas mixtas.

Sin duda, la primera cuestión, la calificación jurídica del trabajo realizado a través de plataformas supone un condicionante de primer orden con relación a la representación de los trabajadores. Algunos pronunciamientos administrativos y judiciales, con los que nos alineamos, se inclinan por considerar que el trabajo desarrollado a través de algunas de las plataformas de tipo específico más conocido constituyen una auténtica relación laboral, no obstante, debe tenerse en consideración que nos hallamos ante soluciones específicas, que resuelven asuntos concretos y que, en cualquier caso, la calificación de ese trabajo como autónomo o autónomo dependiente supondría situar a dichos trabajadores extramuros de la representación unitaria. Los órganos de representación unitaria previstos en el Estatuto de los Trabajadores representan, con carácter general, a los trabajadores por cuenta ajena que prestan servicios en el centro de trabajo en los que se constituyen. Una relación representativa que determina que sólo sean esos trabajadores por cuenta ajena los que sean tenidos en consideración a los efectos de determinar la existencia y dimensión del órgano representativo. La Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajador Autónomo, no ha previsto órganos de representación unitaria específicos para el conjunto de los trabajadores por ella regulados, ni tan siquiera para la figura del autónomo dependiente, en la que la existencia de un cliente podría haber justificado la previsión de órganos específicos.

Sin perjuicio de la posible creación de órganos específicos de representación para los autónomos dependientes que pudiesen hacerse eco de las singularidades de este tipo de trabajador, una opción que requeriría, en cualquier caso, de una actuación legal⁷, cabría plantearse la idoneidad de articular soluciones que permitiesen que los órganos de representación unitaria “laborales” pudiesen desarrollar ciertas actuaciones en representación y defensa de los intereses de aquéllos dada la confluencia de intereses que también puede darse⁸.

⁷ Opción que parecen preferir GARRIDO PÉREZ, EVA, “La representación de los trabajadores al servicio de plataformas colaborativas”, *Revista de Derecho Social*, núm. 80, Ed. Bomarzo, Albacete, pág. 219. y LOUSADA AROCHENA, J.F., *Derechos colectivos en el trabajo autónomo*, Ed. Bomarzo, Albacete, 2010, pág. 31.

⁸ Es esta la opción de SÁNCHEZ TORRES, ESTHER, “Los derechos colectivos del trabajador autónomo”, en AA.VV. (*Dir. Del Rey Guanter, Salvador*), *Comentarios al Estatuto del Trabajador Autónomo*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2007, pág. 223 y ss. Una posibilidad a la que podría ser

En cualquier caso, lo cierto es que con el actual marco normativo la representación del trabajador autónomo o dependiente no tiene en los órganos de representación unitaria su cauce natural de actuación. La representación de estos trabajadores sólo podrá vehiculizarse y con importantes limitaciones, como se verá en el apartado tercero, a través de la representación sindical pues dicho derecho sí que se les reconoce en el art.19 de la LETA.

2.2. *Flexibilidad organizativa y rigidez representativa. La empresa dispersa: la unidad electoral*

También en el segundo de los aspectos que condiciona el desarrollo y actuación de los órganos de representación, el desarrollo del trabajo en centros de trabajo, inciden las nuevas formas de organización empresarial y de nuevo con una lógica flexibilizadora. Las tecnologías de la información y comunicación permiten, en una dimensión intra-empresarial, que se culmine un proceso de desintegración de los centros de trabajo en unidades productivas disgregadas de ámbito más reducido e incluso, la propia desaparición del concepto de centro de trabajo como tradicionalmente se había entendido⁹. Una flexibilización y diversificación estructural que ha superado las previsiones normativas estatutarias.

El marco estatutario al regular los órganos de representación en la empresa en su Capítulo II opta por construir una fórmula representativa construida en torno al concepto de centro de trabajo. De forma un tanto contradictoria con el *nomen* de la institución¹⁰, se establece el centro de trabajo como unidad electoral de referencia. Una regulación de la unidad electoral en el Estatuto de los Trabajadores y su normativa de desarrollo que, como se verá, se caracteriza por una rigidez y heterodeterminación que

instrumental el art. 7.1 del RD 197/2009, de 23 de febrero, por el que se desarrolla el Estatuto del trabajador autónomo, en virtud de la cual el cliente, en un plazo no superior a diez días hábiles a partir de la contratación de un trabajador autónomo económicamente dependiente, deberá informar a los representantes de sus trabajadores, si los hubiere, sobre dicha contratación, con un contenido explicitado en el mismo precepto y en el que interesa destacar, en un ámbito como este, el lugar de ejecución del contrato.

⁹ En un plano inter-empresarial, supone la consolidación de las fórmulas horizontales de colaboración interempresarial. La digitalización ya no sólo productiva sino también comercial supone que el modelo fisiológico de empresa sea el constituido por empresas formalmente independientes que, a través de expedientes técnicos diversos, actúan de forma coordinada y estable en el mercado. Se generalizan, de este modo, lo que se ha denominado por la doctrina, las empresas en red. Véase, entre otros SANGUINETI RAYMOND, WILFREDO, “La identificación del empleador en las redes empresariales”, Trabajo y Derecho, núm. 5, Ed. Wolters Kluwer (consultada versión electrónica).

¹⁰ Además de referirse a los «comités de empresa» (art. 63 TRLET), el Título II del TRLET se intitula “De los derechos de representación colectiva y de reunión de los trabajadores en la empresa”.

dificulta la constitución de órganos de representación unitaria en un entorno de digitalización productiva que favorece la deslocalización de la actividad productiva¹¹. La determinación estatutaria del centro de trabajo y no la empresa como unidad electoral de referencia en orden a la constitución y configuración de los órganos representativos determina que sea en esa unidad organizativa y no en otra, con la salvedad referida al comité empresa conjunto, donde se deban de desarrollar el conjunto de actuaciones necesarias para la convocatoria y realización del proceso electoral que habrá de determinar la elección de los representantes de los trabajadores. Entre otros, el cómputo de los trabajadores que determinará la existencia del derecho a promover elecciones, el tipo de órgano a constituir y el número de representantes que lo conformaran¹². Así, y a pesar de que el tenor literal de la norma, con la utilización de una partícula disyuntiva admitía una eventual lectura alternativa, una interpretación sistemática, aboca al centro de trabajo como unidad de referencia¹³. Ciertamente, factores como la admisión excepcional de la agrupación de centros de trabajo que realiza el art. 63.2 del TRLET¹⁴ o la referencia exclusiva al centro y no a la empresa en otros preceptos legitiman una interpretación que sitúa el centro de trabajo como la unidad electoral básica.

Ha de notarse que estamos ante una configuración legal de marcada rigidez por cuanto la norma impone con carácter general un ámbito de referencia, el centro de trabajo, que

¹¹ El calificativo de rígido fue empleado por CRUZ VILLALÓN, JESÚS, CRUZ VILLALÓN, J., *La representación de los trabajadores en la empresa y el grupo*, Ed. Trotta, Madrid, 1992, pág. 35 y es también empleado, más recientemente, por CASAS BAAMONDE, MARIA EMILIA en “La necesaria reforma del Título II del Estatuto de los Trabajadores”, en *Representación y representatividad colectiva en las relaciones laborales. Libro homenaje a Ricardo Escudero Rodríguez*, AA.VV. (Coord. Jesús Cruz Villalón, Remedios Menéndez Calvo y Magdalena Nogueira Gustavino), ed. Bomarzo, Albacete, 2017, pág. 107.

¹² BAYLOS GRAU, ANTONIO, “Representación en la empresa y audiencia electoral. Notas sobre el mecanismo representativo español”, en AA.VV. (Coord. MARIA JOSE ROMERO RODENAS), *Aspectos conflictivos de las elecciones sindicales*, Ed. Bomarzo, Albacete, 2006, pág. 15, indica que en el sistema de elección “*hay dos presupuestos fundamentales, la circunscripción electoral, que se confunde con el centro o lugar de trabajo, y el número de trabajadores que componen la unidad electoral*”.

¹³ En la doctrina, entre otros y por citar algunos ejemplos recientes PALOMO VÉLEZ, RODRIGO I., *El modelo español de representación de los trabajadores en la empresa*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pág. 57 y ss.; VIVERO SERRANO, JUAN BAUTISTA, “La obsolescencia y los inconvenientes del modelo de representación unitaria de los trabajadores por centros de trabajo. Por un nuevo modelo basado en la empresa, la negociación colectiva y no encorsetado a nivel provincial”, *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo* núm.194/2017, Ed. Aranzadi.

¹⁴ El art. 63.2 del TRLET establece que «En la empresa que tenga en la misma provincia, o en municipios limítrofes, dos o más centros de trabajo cuyos censos no alcancen los cincuenta trabajadores, pero que en su conjunto lo sumen, se constituirá un comité de empresa conjunto. Cuando unos centros tengan cincuenta trabajadores y otros de la misma provincia no, en los primeros se constituirán comités de empresa propios y con todos los segundos se constituirá otro».

sólo puede superarse, de conformidad con las previsiones legales cuando concurren las específicas circunstancias previstas, en el art. 63.2 del TRLET. Una rigidez legal a la que se adiciona la interpretación, si cabe aún más rígida y restrictiva, desarrollada en torno a tres elementos que determinan lo que podríamos denominar 3 núcleos de rigidez o imposibilidad: 1) la (im)posibilidad de acumular centros de trabajo a los efectos de escoger un delegado de personal conjunto¹⁵; 2) la (im)posibilidad de computar los trabajadores de centros de trabajo con plantillas inferiores a 11 trabajadores a los efectos de constituir comités de empresa conjuntos¹⁶ y 3) la (im)posibilidad de modificar vía negociación colectiva los parámetros electorales configurados por el TRLET como consecuencia de su carácter de derecho necesario absoluto.

Un entramado normativo y jurisprudencial que deviene claramente poco adaptado a un contexto organizativo empresarial en el que, al ya el reducido tamaño empresarial característico español, se le suma una más que posible reducción de los centros de trabajo a través de la deslocalización que permite el desarrollo y abaratamiento de sistemas de trabajo digitalizados¹⁷. En este contexto, si cabe aún más, resulta necesario que el legislador desarrolle y realice la promoción eficaz de la participación en la empresa que el art. 129.2 de la CE encomienda a los poderes públicos.

A expensas de una eventual modificación legislativa¹⁸, tal cometido pasa, a nuestro juicio, por una reinterpretación del aparato normativo que abra paso a un mayor protagonismo de la autonomía colectiva en la determinación del ámbito de constitución

¹⁵ STS (UD) de 31 de enero de 2001 (Rec. 1959/2000), STS 19 de marzo de 2001 (Rec. 2012/2000).

¹⁶ STS 20 febrero de 2008 (Rec. 77/2007), de 28 mayo 2009 (Rec. 127/2008), de 7 febrero 2012 (Rec. 114/2011) y la más reciente de 11 de febrero de 2015 (Rec. 2872/2013).

¹⁷ En este sentido BAYLOS GRAU, ANTONIO, “Representación...”, ob cit., pág. 16 ya advertía que la base electoral en el centro de trabajo podía ser “*el origen de insuficiencias representativas ante las ultimas tendencias organizativas empresariales, muy en especial las relativas a la externalización de actividades productivas o descentralización productiva*”.

¹⁸ Esta reforma no se ha producido ni parece ser una prioridad en la agenda política. Debe destacarse, sin embargo, como la profusa actividad legislativa del último decenio ha optado por regular las denominadas comisiones ad hoc reguladas en el art. 41.4 del TRLET, funcionalizadas al reforzamiento del poder empresarial, en vez de optar por la reformulación y adaptación de los auténticos y genuinos órganos de representación, limitándose de esta manera su potencial participativo y contra-fáctico. La inacción legislativa contrasta con los constantes llamamientos que se han hecho a esa reforma desde la doctrina y los agentes sociales. Así, sólo por citar tres reconocidos ejemplos, con distancia en el tiempo, en el año 1993 RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, MIGUEL: “La representación de los trabajadores a nivel de empresa”, *Relaciones Laborales*, 1993, pág. 12, tomo 1, Ed. La Ley, o ya en 2017 CASAS BAAMONDE, MARIA EMILIA, con el expresivo título “La necesaria reforma del Título II del Estatuto de los Trabajadores”, en *Representación y representatividad...*, ob.cit., pág. 89 y ss. o CRUZ VILLALÓN, JESÚS, “Una propuesta de revisión de las reglas sobre representación de los trabajadores en la empresa”, pág. 147 y ss. en la misma obra colectiva.

de los órganos de representación unitaria¹⁹ y a una interpretación del concepto de centro de trabajo, en el que además de la lógica organizativa, haya cabida para la lógica participativa que subyace en la teleología de la institución.

Por lo que se refiere al mayor protagonismo de los sindicatos y, en general, de la autonomía colectiva, en la determinación del ámbito de constitución de los órganos de representación unitaria es esta una opción más funcional y sistemática con el reconocimiento del derecho a la promoción de las elecciones electorales como parte del contenido a la libertad sindical. Una perspectiva que asume la sentencia del Tribunal Constitucional 164/1993, de 18 de mayo, y que, sin embargo, las sentencias que conforman el segundo grupo de rigidez desconocen²⁰.

De forma complementaria a lo anterior, creemos que la negociación colectiva también podría desarrollar una importante tarea de delimitación del centro de trabajo a efectos de determinación de la unidad electoral y ello en un doble sentido: delimitando el concepto de centro de trabajo y, de otra parte y complementariamente, reduciendo el número de trabajadores mínimo exigible a efectos de determinar la existencia de una unidad electoral. El desarrollo de esta función encuentra su principal obstáculo en la consideración de la normativa estatutaria reguladora de esta materia como una normativa imperativa indisponible para la negociación colectiva (tercer núcleo de rigidez)²¹. La fundamentación de esta posición restrictiva se sustenta esencialmente en

¹⁹ En este sentido también FERRADANS CARAMÉS, CARMEN: “La representación de los trabajadores en empresas de la economía colaborativa”, en *Descentralización productiva: nuevas formas de trabajo y organización empresarial. XXVIII Congreso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ed. CINCA 2018.

²⁰ Que el mismo forme parte del contenido adicional de la libertad sindical y por ello sea un derecho de configuración legal, no debería, al menos por lo que se refiere a la creación del comité conjunto previsto en el art. 63.2 TRLET, permitir restricciones injustificadas en el tenor de una ley que, no excluye, de forma expresa, a los trabajadores de centros de trabajo inferiores a 11 trabajadores en la eventual creación de un comité de empresa conjunto, máxime cuando la línea doctrina constitucional iniciada con la STC 36/2004, de 8 de marzo, reconoció que el acuerdo mayoritario que sirve para negar en la jurisprudencia ordinaria la agrupación, no estaba sujeto a formalidad específica alguna y podía ser por ello tácito.

²¹ Mantienen el carácter imperativo de la regulación estatutaria CASAS BAAMONDE, MARIA EMILIA, “La necesaria reforma...”, ob.cit., pág. 113; CRUZ VILLALÓN, J., *La representación...*, ob.cit., pág. 35; PALOMO VÉLEZ, RODRIGO I., *El modelo...*, ob.cit., pág. 48 o TERRADILLOS OMAETXEA, E., *La representación colectiva de los trabajadores en los grupos de empresas. modernas formulas de regulación*, Ed. CES, Madrid 2000, pág. 35. Por el contrario, parecen mantener una posición que admite la intervención de la negociación colectiva más allá de los llamamientos expresos efectuados en el Título II, ESCUDERO RODRIGUEZ, RICARDO. *La representatividad de los sindicatos en el modelo laboral español*, Ed. Tecnos, pág. 118 o más matizadamente OJEDA AVILES, ANTONIO, Ed. Tecnos, Madrid, 2003, pág. 321. Postula también un entendimiento más flexible GÓMEZ ABELLEIRA FRANCISCO JAVIER, “La representación de los trabajadores en pequeñas empresas” en AA.VV. (Coord. Jesús R.

la vinculación que existe entre el procedimiento de elecciones a órganos de representación unitaria y la medición de la representatividad sindical y en una jurisprudencia que, no obstante, ni se ha pronunciado *ratio decidendi* ni es clara²².

La limitación de la función normativa de la negociación colectiva en esta materia debe de partir de la inexistencia de limitación específica alguna expresa en la normativa. Ciertamente sólo existen en el ámbito del Título II algunas referencias específicas a la negociación colectiva, pero no bastaría ello para contrarrestar la configuración legal amplia del contenido del convenio que efectúa la Ley, comprensiva de «las materias de índole sindical y, en general, cuantas otras afecten a las condiciones de empleo y al ámbito de relaciones de los trabajadores y sus organizaciones representativas con el empresario y las asociaciones empresariales» (art. 85.1 TRLET). La limitación a la intervención de la negociación colectiva parecería encontrar su fundamentación en la trascendencia que las normas reguladoras del procedimiento electoral tienen para una cuestión de orden público como es la medición de la representatividad. Ciertamente, ni el procedimiento electoral ni la medición de la representatividad puede quedar al albur de decisiones unilaterales en torno a la configuración y aplicación de las reglas de juego. Pero una cosa es eso y otra impedir que la negociación colectiva estatutaria pueda delimitar, perfilar e incluso mejorar aspectos relativos a la configuración de los órganos de representación tales como su ámbito de constitución o la propia noción de centro de trabajo.

En relación con el concepto de centro trabajo debe destacarse ante la ausencia de definiciones específicas, el concepto empleado en materia electoral es el genérico y general determinado por el art. 1.5 del TRLET²³. Un concepto que, a nuestro juicio, no es neutro ni responde necesariamente a una realidad objetiva y ontológica ajena a la voluntad de cualquiera de las partes. El predominio del elemento organizativo en la definición al que tiende la doctrina judicial sitúa en la órbita empresarial la definición y configuración de aquello que deba calificarse como centro de trabajo²⁴. Que sea el

Mercader Uguina), *Las relaciones laborales en las pequeñas y medianas empresas. Problemas actuales y perspectivas de futuro*, Ed Tirant lo Blanch, Valencia 2015 (consultada versión electrónica).

²² . Así por ejemplo la STS (UD) de 31 de enero de 2001 (Rec. 1959/2000), que da pie al primero de los núcleos de rigidez (inadmisión del delegado de personal conjunto) sostiene, sin embargo, "*Todo lo cual demuestra lo aconsejable que sería dotar a los trabajadores de la empresa demandada de representantes unitarios; pero ello habrá de lograrse en su caso por el cauce de una negociación, no por la vía de una imposición unilateral que la ley no permite*".

²³ Reiterado en su literalidad por el art. 5.1 del Real Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de elecciones a órganos de representación de los trabajadores en la empresa.

²⁴ Conforme al art. 1.5 del TRLET «A efectos de esta ley se considera centro de trabajo la unidad productiva con organización específica, que sea dada de alta, como tal, ante la autoridad laboral. En la actividad de trabajo en el mar se considerará como centro de trabajo el buque, entendiéndose situado en la provincia donde radique su puerto de base». Algunos ejemplos, a nuestro juicio, claros de ese predominio

empresario quien determine cómo va a organizar la empresa puede ser del todo lógico y comprensible en una economía de mercado que reconoce la libertad de empresa como derecho constitucional. Más cuestionable puede ser que esa determinación empresarial pueda condicionar, sin otras limitaciones que las genéricas derivadas del abuso de derecho o del fraude, la forma en que habrá de articularse la representación de los trabajadores en la empresa. Aunque, ciertamente el abuso de derecho y el fraude de ley son expedientes que pueden limitar la arbitrariedad en la conformación del centro de trabajo/unidad electoral, lo cierto es que se trata de un expediente de operatividad compleja, por cuanto a las dificultades probatorias ínsitas a dichos conceptos cabe añadir la cuestionable forma en que la jurisprudencia aplica la presunción que ha derivado de la exigencia del alta prevista en el art. 1.5 del TRLET²⁵.

A nuestro juicio, el carácter flexible de la noción de centro de trabajo²⁶ habría de permitir, en primer lugar, la intervención de la negociación colectiva en la definición del concepto de centro de trabajo/unidad electoral. No parece que pudiera objetarse tacha de ilegalidad a una concreción de los perfiles abiertos del art. 1.5 TRLET, realizada desde la negociación colectiva, para adaptar el concepto, por ejemplo, a las características que puedan tener los centros comerciales de un determinado sector o empresa. Una operación que, además de reducir la indeterminación normativa en la que han de operar los órganos judiciales y arbitrales, repercutiría favorablemente en el derecho a la participación eficaz (art. 129 CE) y en la medición y realidad de la representatividad sindical.

de la voluntad empresarial en la STS 11 de febrero de 2015 (Rec. 2872/2013) o en la doctrina judicial la STSJ de Islas Canarias, Las Palmas, núm. 1/2013 de 6 febrero.

²⁵ La existencia de dicha presunción parece arrancar de la sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 27 de febrero de 1987 (RTCT\1987\4597). Debe tenerse en cuenta, no obstante, que dicha sentencia, considerada un referencial en la materia, realizaba una importante matización que no se ha tenido en cuenta con posterioridad. Al reconocer la presunción *iuris tantum* que derivaba del alta, lo hacía, en buena lógica, en relación con el propio empresario que había cursado el alta. Se trataba, en definitiva, de una aplicación de la doctrina de los propios actos que la sentencia no hacía valer contra la parte laboral, ajena por completo a aquella alta y su configuración. Una lógica que, sin embargo, no se mantiene con posterioridad en las sentencias cuando, realizando a nuestro juicio, una asunción parcial de aquella doctrina se afirma, con carácter general que “*quien niegue la existencia del centro, habrá de demostrar la ausencia de los requisitos que configurarían la misma.*” (entre otras la SAN 64/2003 de 13 de junio; o la STSJ de Andalucía, Granada núm. 889/2012 de 11 abril).

²⁶ El carácter flexible del concepto de centro de trabajo ha sido advertido tanto por la doctrina científica como la judicial. Ejemplo de la primera CASAS BAAMONDE, MARIA EMILIA, págs. 107 y 108, de la segunda, la STSJ de Castilla y León, Valladolid, 1583/2009, de 14 de enero, al afirmar que “*el concepto de «centro de trabajo», necesariamente tiene que ser abierto, siendo subsumible en él una variedad notable de posibles configuraciones*”.

En segundo lugar, la flexibilidad del concepto permite, como ya ha sido señalado, su aplicación a nuevas realidades empresariales como son las plataformas empresariales²⁷. Así, cabrá aplicar el concepto de centro de trabajo a este tipo de entornos virtuales, por existir una «unidad productiva con organización específica»²⁸. La propia configuración de estas plataformas en torno a una aplicación, que deviene el elemento tecnológico organizativo que dota de unidad al conjunto de actividades desarrolladas por los trabajadores que prestan servicios a distancia, constituye, a nuestro juicio, el elemento determinante. Ciertamente, estas empresas tienen una proyección territorial por cuanto, en los casos habituales, la prestación de servicios es realizada físicamente (el transporte de personas, el reparto de mercancías...). Sin embargo, creemos que, sin perjuicio del análisis de situaciones específicas o de lo que pudiera pactarse convencionalmente, en los términos antes reseñados, como regla general, el centro de trabajo habría de referirse al centro de trabajo desde el que se dirija la operatividad de la aplicación. Sólo cuando el lugar de trabajo presente elementos que le doten de una «organización específica», podríamos hablar propiamente de centro de trabajo²⁹.

2.3. *La adscripción del trabajador en entornos digitalizados*

Corresponde en este apartado analizar aquellas hipótesis en las que las empresas articulan una red de teletrabajadores o, de forma más genérica, de trabajadores a distancia que operan a través de la red. Un escenario en el que, sin perjuicio de las salvedades que se indicarán, cabe incardinar todos aquellos supuestos en los que la descentralización se opera a través de trabajadores que no realizan su prestación de servicios en el centro de trabajo de la empresa, sean o no teletrabajadores, y exista o no una aplicación informática configurada bajo la forma de plataforma bajo demanda. En ambos supuestos, creemos que, al menos con carácter general, nos encontramos ante trabajadores a distancia por cuanto conforme a la definición del art. 13.1 del TRLET la prestación de la actividad laboral se va a realizar «de manera preponderante en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por este, de modo alternativo a su desarrollo presencial en el centro de trabajo de la empresa». Habrá supuestos en los que el trabajo se desarrollará a través de las TIC, en cuyo caso nos encontraremos ante teletrabajadores. En otros, el medio de trabajo fundamental, aunque pueda existir coordinación a través de una aplicación informática, no será tecnológico (la bicicleta, en el caso de los “riders;” el automóvil, en el de los “ubers” y análogos pero en todos, nos

²⁷ Así, GARRIDO PÉREZ, EVA, “La representación...”, ob.cit., pág. 220.

²⁸ La existencia de una organización empresarial es puesta de manifiesto por la STJUE (Gran Sala) de 20 de diciembre de 2017, Asunto C-434/15, Asociación Profesional Élite Taxi y Uber Systems Spain.

²⁹ En contra, aunque admitiendo la casuística, parece mostrarse GARRIDO PÉREZ, EVA, “La representación...”, pág. 221, al referirse a “la concreta unidad organizativa prestacional de la aplicación, delimitada por un definido entorno físico o territorial de operatividad, al que se adscriben los trabajadores”.

encontramos con trabajadores que realizan su prestación de servicios preponderantemente fuera del centro de trabajo y, que por ello, deben ser calificados como trabajadores a distancia³⁰.

En el apartado quinto de ese mismo art. 13 se prescribe que los trabajadores a distancia, a los efectos de ejercer los derechos de representación colectiva conforme a lo previsto en el TRLET «deberán estar adscritos a un centro de trabajo concreto de la empresa». La obligación de adscripción y su sentido es clara, mayores dudas genera el silencio de la ley en cuanto a la forma y criterios con que se debe realizar tal adscripción. Seguramente, como se ha afirmado, ello dependerá de las circunstancias concurrentes, pudiendo distinguirse distintos escenarios. Uno primero, sería aquel en el que el trabajador preste servicios para un único centro de trabajo o realiza parte de su actividad en un único centro, hipótesis en la que el trabajador deberá ser adscrito a aquel³¹. Más compleja es la determinación cuando la prestación de servicios se realiza de forma indiferenciada para todos o para más de un centro. En estos casos la doctrina ha propuesto una valoración casuística en base a un “criterio de razonable adscripción”³², una valoración en la que debería ser fundamental la opinión del trabajador y el parámetro de la proximidad geográfica con el domicilio del trabajador³³. En aquellas hipótesis en las que la empresa no tuviese ningún centro de trabajo, por ejemplo, por

³⁰ En contra de una eventual calificación como trabajadores a distancia de los trabajadores que efectúan su prestación de servicios en el lugar especificado por la aplicación/empresario, por ejemplo, los “riders”, “ubers” se podría objetar que en dichos supuestos el trabajo no se desarrolla «de manera preponderante en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por este». A nuestro juicio, no obstante, el elemento determinante para la calificación de estos supuestos como trabajo a distancia es la realización de la prestación de servicios en un lugar alternativo y distinto al centro tradicional de imputación normativa: el centro de trabajo. Es esa deslocalización lo que dota de sentido a la regulación específica del art. 13 del TRLET y que por ello cabría aplicar incluso analógicamente.

³¹ CABEZA PEREIRO, JAIME, “Trabajo a distancia...”, ob.cit., pág. 184 y THIBAUT ARANDA, JAVIER, *El teletrabajo*, Ed. CES, Madrid, 2001, pág. 242.

³² SIERRA BENÍTEZ, *El contenido de la relación laboral en el teletrabajo*, Ed. CES Andalucía, Sevilla 2011, pág. 165.

³³ No cabe obviar que el parámetro territorial es tenido en consideración por el TRLET a la hora de configurar las unidades electorales (art. 63.2 TRLET). En esta materia la negociación colectiva empieza, aunque de manera absolutamente minoritaria desarrollar un interesante papel. Por ejemplo, adoptando el criterio del centro más cercano al domicilio del trabajador, el art. 10 bis F del XVIII Convenio Colectivo General de la Industria Química (BOE 19-08-2015) o el Convenio colectivo de Carlson Wagonlit España, SLU (BOE 14-02-2017), o adicionalmente, preservando, en los supuestos de conversión de trabajo ordinario a teletrabajo, la adscripción originaria, el art. 9.7 XVI Convenio colectivo de Europcar IB, S.A. (BOE 21-04-2016) o especificando, sin más, un centro de trabajo («el del Código de Cuenta de Cotización al que el trabajador se encuentre adscrito»), art. 71 del XII Convenio colectivo de Hibu Connect, SAU (BOE 16-06-2013)

situarse la central fuera del territorio español, creemos que el conjunto de trabajadores podría, conforme, el concepto flexible expuesto, configurar un único centro de trabajo³⁴.

3. La idoneidad de la representación sindical como cauce de articulación del interés colectivo de los trabajadores a distancia de plataformas digitales y teletrabajadores

La existencia de un doble canal de representación en nuestro modelo de relaciones laborales plantea la necesidad de analizar ahora como se canalizaría la representación sindical en estos modelos empresariales digitalizados. Una vía que creemos que puede ser de especial interés por un doble orden de razones complementarios.

El primero de los aspectos a reseñar, relativo al ámbito subjetivo, es que, a diferencia de lo que ocurría con relación a la representación unitaria, los trabajadores autónomos, todos y no sólo los TRADES, tienen reconocido, conforme el art. 19.1 de la LETA, el derecho de afiliarse al sindicato o asociación empresarial de su elección y el de afiliarse y fundar asociaciones profesionales específicas de trabajadores autónomos sin autorización previa³⁵. De esta forma, aquellos trabajadores de la economía digital que finalmente sean calificados como autónomos o TRADES podrán afiliarse a sindicatos o fundar asociaciones profesionales específicas, teniendo vedada, sin embargo, la posibilidad de fundar sindicatos específicos. Sin datos estadísticos sobre la tasa de afiliación sindical de teletrabajadores o de trabajadores a distancia empleados en plataformas digitales, estos últimos, parece que, en un primer momento, han optado por

³⁴ En ocasiones, la descentralización locativa se producirá de forma sobrevenida, incidiendo en contratos inicialmente desarrollados en el centro de trabajo. En estos supuestos cabe plantearse los efectos que se derivan de ese cambio respecto al mandato de los representantes de los trabajadores. La STS de 28 de abril de 2017 (Rec. 124/2016), que cuenta con un voto particular, respecto a un supuesto en el que un proceso reorganizativo, consistente en traslados y la implementación de fórmulas de teletrabajo que suponen el cierre del centro de trabajo originario, declara que la conservación del mandato representativo requiere la subsistencia del ámbito en el que fueron elegidos los representantes. Así, al desaparecer el centro de trabajo para el que fueron elegidos, ello implica la finalización de su mandato.

³⁵ Se constata en estos nuevos trabajadores la convergencia progresiva de los elementos socioeconómicos que, según el prof. JESÚS CRUZ VILLALÓN, configuran el sustrato en el que se asienta el desarrollo de una actividad de sindicalización de intereses, “entendida ésta como defensa colectiva de los intereses profesionales de un grupo homogéneo de trabajadores”: 1) conformación de grupos de profesionales semiautónomos con una marcada dependencia económica respecto de un concreto sujeto empresarial; 2) tendencia a la uniformidad de las reglas que rigen las relaciones de esos colectivos con los sujetos empresariales. Una uniformidad especialmente evidente en el trabajo en plataformas; 3) consolidación de un colectivo numeroso de trabajadores autónomos situados en una posición similar en el mercado de trabajo como consecuencia de aquella uniformización de sus condiciones de empleo y 4) asunción progresiva de una conciencia colectiva de pertenencia al grupo. En “La tutela colectiva por los trabajadores autónomos de sus intereses profesionales”, Relaciones Laborales, núm. 7/8, Abril 2000, Ed. La Ley, consultada versión electrónica, págs. 2 y 3.

la fórmula asociativa, sin perjuicio de que conforme al art. 19.2 de la LETA estas asociaciones establecer los vínculos que consideren oportunos con organizaciones sindicales y asociaciones empresariales³⁶. Respecto al ejercicio de la actividad sindical, además de su ejercicio en un plano interno, creemos que el trabajador autónomo podrá participar en todas aquellas actividades que conforman el contenido de la acción sindical a salvo de aquellos derechos de los que no es titular por referirse específicamente al trabajador por cuenta ajena, como sería el caso del derecho de huelga o del derecho a la negociación colectiva laboral. De esta forma podría desarrollar y participar en actividades como como reuniones, manifestaciones o protestas dirigidas contra decisiones de la parte empresarial³⁷. Una posibilidad que, además de amparada por diferentes derechos de rango constitucional como pudieran ser el derecho de reunión o el derecho a la libertad de expresión, encontraría respaldo legal en el art. 19.1.c) de la LETA al reconocer el derecho de los trabajadores autónomos a «ejercer la actividad colectiva de defensa de sus intereses profesionales» sin ningún tipo de restricción específica.

Cuestión fundamental en orden al ejercicio efectivo de la acción sindical es si los autónomos, especialmente los dependientes, podrían constituir o formar parte de las secciones sindicales que existan en la empresa cliente. Aunque la regulación que a este respecto se establece en la LOLS, se construye sobre la base del trabajador por cuenta ajena, y que la LETA no dice nada en forma expresa, creemos que podrían existir argumentos para defender una posición integradora. La atribución que realiza el art. 19.4 de la LET al sindicato del ejercicio de la defensa y tutela colectiva de los intereses profesionales respecto de sus trabajadores autónomos afiliados, la especial vinculación de los trabajadores autónomos con el cliente, unido a la consideración de la sección

³⁶ Sería este el caso de la Asociación Nacional de Ciclomensajería (<http://ciclomensajeria.org>) o de la Plataforma RidersxDerechos (<https://twitter.com/ridersxderechos?lang=es>). La fórmula de la asociación con sindicatos podría ser, al menos en un primer momento, aconsejable para crear sinergias y generar dinámicas compartidas si se tiene en cuenta el recelo que en algún caso se ha evidenciado por esos colectivos a integrarse en sindicatos de clase. En este sentido se manifestaba la portavoz de “Riders x Derechos” cuando afirmaba que dicha plataforma había nacido al margen de los sindicatos mayoritarios “*porque "hasta la fecha el funcionamiento de estos sindicatos no nos gustan, no creemos que sus dinámicas sean las más favorecedoras hacia los trabajadores. Queremos que el movimiento sea por y para los riders, no que sea un sindicato quién cope su bandera"* (entrevista en la Cadena Ser de 3 de julio de 2017, http://cadenaser.com/programa/2017/07/03/hoy_por_hoy/1499064253_599987.html). Véase con mayor detalle el devenir de la actuación en este ámbito en ESTEBAN LEGARRETA, R.: “Cuestiones sobre la articulación de la representación del personal al servicio de las plataformas colaborativas”, en *Descentralización productiva: nuevas formas de trabajo y organización empresarial. XXVIII Congreso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ed. CINCA 2018

³⁷ En contra GARCÍA MURCIA, JOAQUÍN: “Los derechos colectivos del trabajador autónomo”, *Actualidad Laboral*, núm. 9, mayo 2009, Ed. Wolters Kluwer, consultada versión electrónica, pág. 13, básicamente por considerar que el empresario no es su interlocutor profesional.

sindical como una manifestación de la libertad sindical en su vertiente organizativa, habría de suponer que fuesen los Estatutos sindicales los instrumentos que definiesen dicha cuestión. El reconocimiento de la posibilidad de que los autónomos dependientes se integrasen en la sección sindical, aunque no supondría su equiparación a los trabajadores por cuenta ajena en relación a los derechos que la ley atribuye específicamente a estos (por ejemplo, cómputo de trabajadores a los efectos de la existencia de delegado sindical, al local adecuado, a la negociación colectiva laboral), sí que supondría, sin embargo, su derecho a participar en sus reuniones, recaudar cuotas, distribuir información sindical o a la utilización del local y el tablón de anuncios. Un conjunto de derechos de carácter instrumental esenciales en orden al ejercicio efectivo de «la actividad colectiva de defensa de sus intereses profesionales.

La segunda de las razones que convierten a la representación sindical en un cauce especialmente idóneo en el ámbito de las empresas digitalizada tiene que ver con la dispersión territorial de los trabajadores. La reciente flexibilización jurisprudencial operada con relación al ámbito de valoración del cumplimiento de los requisitos para poder escoger un delegado sindical ex art. 10 de la LOLS, unida a la tradicional libertad de configuración del ámbito de las secciones sindicales, ha convertido a la representación sindical en un cauce de representación especialmente adecuado en entornos de dispersión geográfica de los trabajadores. El punto de inflexión que supuso la STS (Pleno) de 18 de julio de 2014 (Rec. 91/2013), tras una profusa actuación judicial³⁸, tiene en la reciente STS 366/2018 de 25 de enero (Rec. 30/2017) su más clara plasmación al reconocer que el sindicato, de conformidad con el art. 10 de la LOLS y como titular del derecho a la libertad sindical, “*es dueño de organizar su estructura (secciones, delegados) a nivel de empresa (entendida en términos globales), de centros de trabajo autónomos o de centros de trabajo agrupados en términos paralelos a los establecidos para la constitución de comités de empresa*” y que la presencia o implantación requerida por ese mismo precepto en los comités de empresa, al no estar cuantificada en su intensidad o proporción, “*invita a pensar que (ubi lex non distinguet...) es válida cualquiera que sea*”.

4. El derecho de información de los trabajadores en entornos virtuales como presupuesto para el ejercicio de los derechos de participación y sindicación

La generalización de nuevas formas organizativas empresariales caracterizadas por la fragmentación y dispersión geográfica y/o jurídica de los ciclos productivos supone que el centro de trabajo, como espacio en el que prestan servicios todos los trabajadores de

³⁸ SSTs de 30 de enero de 2015 (Rec. 3221/2013), 23 de septiembre de 2015 (Rec. 253/2014), 541/2016 de 21 de junio (Rec. 182/2015), 914/2016 de 27 de octubre (Rec. 281/2015), 102/2017 de 3 de febrero (Rec. 39/2016), 192/2017, de 7 de marzo (Rec. 101/2016), 405/2017, de 10 de mayo (Rec. 88/2016) y 486/2017 de 6 de junio (Rec. 216/2016).

una misma empresa, conviva con fórmulas en las que las nuevas tecnologías permiten que el trabajador se aleje de aquellas coordenadas espaciales. Sin duda, el caso más evidente y paradigmático es el de los teletrabajadores y, en general, de los trabajadores a distancia. Estas nuevas formas de organización del trabajo y de prestación de servicios van a requerir cambios en la forma en que las organizaciones sindicales se comuniquen con sus afiliados³⁹ y con los trabajadores en general, pero también la reformulación, sea por vía interpretativa o de *lege ferenda*, de los derechos que la ley articula en orden a hacer posible y efectivos los derechos colectivos que el art. 4 del TRLET califica como básicos. Sin duda, corresponde a las organizaciones sindicales en el ejercicio de su libertad de autoorganización y acción adoptar las medidas organizativas, comunicativas y de acción que consideran apropiadas y necesarias para el desarrollo de su actividad en entornos organizativos y sociales novedosos⁴⁰, pero ello, requiere que cuenten con medios apropiados. Ello pasa, a la espera de una reformulación legal o desarrollo convencional, como decíamos, por la necesidad de efectuar una reinterpretación de las garantías instrumentales que la LOLS y el TRLET disponen en orden a garantizar la efectividad del derecho a la libertad sindical y del derecho a la información, consulta y participación en la empresa de los trabajadores. Una relectura que ha de referirse a los derechos de celebrar reuniones, recaudar cuotas, distribuir información sindical y recibir información sindical que el art. 8.1 de la LOLS reconoce a los trabajadores afiliados y al derecho a un tablón de anuncios o a un local adecuado previsto para determinadas secciones sindicales en el art. 8.2 de la LOLS o para los órganos de representación unitaria en el art. 81 del TRLET⁴¹.

³⁹ En este sentido CABEZA PEREIRO, JAIME, “Trabajo a distancia...”, ob.cit., pág. 182.

⁴⁰ Las tecnologías digitales y las nuevas formas de comunicación constituyen una oportunidad y una buena herramienta de acción y proselitismo sindical, para difundir sus mensajes, captar nuevos afiliados o, cuando menos, y en términos “millenials”, conseguir “*followers*” o seguidores. Ejemplos de ello lo podemos encontrar en la asesoría online para empleados de la economía colaborativa que el sindicato UGT desarrolla a través de la web www.turespuestasindical.es <http://www.computing.es/infraestructuras/casos-exito/1029896001801/ccoo-fuerza-colaboracion.1.html>. Y ello como herramienta de trabajo y comunicación externa con sus afiliados pero también interna con sus delegados y técnicos. Sería este el caso de la utilización de plataformas digitales de trabajo. En este sentido CCOO afirma que “*ha logrado reducir en alrededor de un 15 por ciento los desplazamientos de sus responsables sindicales; además de haber intensificado las acciones de formación interna de sus trabajadores... Los usuarios se han dado cuenta de que se trata de un cambio de paradigma en la forma de trabajar y están sacando el jugo de las nuevas posibilidades como compartir ficheros y acceder a ellos desde cualquier lugar, establecer entornos de trabajo en grupo, crear foros abiertos a la participación de usuarios de toda España, etc.*” en Computing, 9 de diciembre de 2008, <http://www.computing.es/infraestructuras/casos-exito/1029896001801/ccoo-fuerza-colaboracion.1.html>.

⁴¹ Dicha relectura habría de pasar, a nuestro juicio, por atribuir significación propia a tales derechos en el actual contexto organizativo, desvinculándolos del eventual comportamiento empresarial. Sin embargo, es esta una perspectiva que no adopta la importante STC 281/2005, de 7 de noviembre.

En el caso de los teletrabajadores y trabajadores a distancia de las plataformas digitales la relectura de esas garantías instrumentales es del todo necesaria en orden a la efectividad de unos derechos que, caso contrario, quedan convertidos en *flatus vocis*⁴². Y ello, de forma muy especial, con relación a los derechos de información en tanto que presupuesto material del ejercicio de otros derechos. El ejercicio de los derechos colectivos requiere que los trabajadores tengan la posibilidad de interactuar en una dimensión interindividual y colectiva. En un plano individual por cuanto la interrelación entre los trabajadores es el presupuesto de la creación de una identidad colectiva y de una eventual posterior constitución de órganos de representación y participación. En una dimensión colectiva, por cuanto es la base de la interrelación de los sujetos colectivos con sus representados. Las garantías legales previstas por nuestro ordenamiento jurídico están diseñadas en clave física. La norma piensa en unos trabajadores que se conocen, que se pueden reunir en el centro de trabajo (art. 78 TRLET), que distribuyen información en ese mismo centro fuera de las horas de trabajo y sin perturbar la actividad normal de la empresa (art. 8.1 LOLS) pero, sin embargo, ¿qué ocurre cuando esos trabajadores no prestan servicios en un centro de trabajo, no se ven y ni tan siquiera pueden saber de su coexistencia?

La efectividad de la utilización colectiva de las TIC depende, sin embargo, de que los sindicatos y representantes de los trabajadores pueda acceder a información suficiente acerca de la identidad y ubicación—física o virtual—de los trabajadores a distancia⁴³. Un conocimiento que, a nuestro juicio, garantiza parcialmente la obligación de entregar copia básica a la representación legal de los trabajadores (art. 8.4 TRLET y 10.3.1º LOLS) explícitamente mencionada en el art. 13.2 del TRLET⁴⁴ y que también resultaría aplicable como consecuencia de que, en muchos casos, el vínculo del trabajador “colaborativo” es un contrato a tiempo parcial que necesariamente debe formalizarse por escrito (art. 12.4.a) TRLET) y por ello ser objeto de copia básica⁴⁵. La copia básica,

⁴² En este sentido, el informe del Consell de Treball Econòmic i Social de Catalunya: Posicionament del CTESC sobre l'economia col·laborativa, núm 44, 2017, pág. 11, http://ctesc.gencat.cat/doc/doc_63904326_1.pdf advierte de que “*las dificultades de aplicar el sistema actual de representación, que se estructura a partir del centro de trabajo, a las relaciones entre las personas que prestan servicios y la plataforma electrónica. La elección de los representantes queda dificultada por el hecho que los prestadores de servicios no se conozcan entre sí.*”

⁴³ CABEZA PEREIRO, JAIME, “Trabajo a distancia...”, ob.cit., pág. 182. También ESTEBAN LEGARRETA, R.: “Cuestiones sobre la articulación de la representación...”, ob.cit.

⁴⁴ Conforme el precepto «El acuerdo por el que se establezca el trabajo a distancia se formalizará por escrito. Tanto si el acuerdo se estableciera en el contrato inicial como si fuera posterior, le serán de aplicación las reglas contenidas en el artículo 8.4 para la copia básica del contrato de trabajo».

⁴⁵ Algún convenio explicita la obligación de comunicar a la representación legal la contratación de trabajadores. Por ejemplo, art. 13.6 del Convenio colectivo de las industrias del frío industrial (BOE 18-05-2016) o el art. 19.E) del Convenio colectivo general de trabajo de la industria textil y de la confección (BOE 21-08-2015).

sin embargo, únicamente garantiza el acceso a la identidad del trabajador a los órganos de representación unitaria y a los sindicatos con delegados sindicales o presencia en aquellos órganos de representación unitaria. Quedaría extramuros el resto de sindicatos.

Para corregir esta situación y hacer efectivo el derecho a la información, parte del contenido esencial de la libertad sindical, de todos los sindicatos, creemos que la STC 281/2005, de 7 de noviembre ofrece argumentos para defender la obligatoriedad de que, en entornos virtuales o de trabajo a distancia, las empresas tengan la obligación de articular canales de comunicación virtuales o digitales que permitan la comunicación de los sindicatos, al menos de los que tienen implantación, con los trabajadores. Si el TC afirmó que, con carácter general, que *“el flujo de la información puede transcurrir por otros cauces, no dependiendo la posibilidad de su existencia y efectividad de la utilización de esos instrumentos, la interpretación extensiva del precepto que se propone no representa la única que salvaguarda el derecho fundamental”*. En este tipo de organizaciones, reiteramos que nos referimos a aquellas que emplean el trabajo organizado bajo aplicaciones informáticas o el teletrabajo sin presencialidad en un centro, la comunicación digital es la única que *“que salvaguarda el derecho fundamental”*. Máxime, cuando en este tipo de empresas, nos vamos a encontrar con que lo que se pretende es la utilización de medios preexistentes en la empresa, sustrato factico de aquella sentencia⁴⁶.

⁴⁶ Obviamente la utilización de esos medios debería ajustarse a las condiciones que la propia sentencia enumera y que, a grandes rasgos, se pueden resumir en 1º) utilización sólo para transmitir información de naturaleza sindical y laboral; 2º) no perturbación de la actividad normal de la empresa; 3º) no podrá perjudicarse el uso específico empresarial preordenado para la herramienta comunicativa, ni pretenderse que deba prevalecer el interés de uso sindical; 4º) la utilización del instrumento empresarial no podrá ocasionar gravámenes adicionales para el empleador, significativamente la asunción de mayores costes; 5º) la empresa podrá predeterminar las condiciones de utilización para fines sindicales de las comunicaciones electrónicas, siempre que no las excluya en términos absolutos.