


ADVERTIMENT. L'accés als continguts d'aquesta tesi queda condicionat a l'acceptació de les condicions d'ús establertes per la següent llicència Creative Commons:  <https://creativecommons.org/licenses/?lang=ca>

ADVERTENCIA. El acceso a los contenidos de esta tesis queda condicionado a la aceptación de las condiciones de uso establecidas por la siguiente licencia Creative Commons:  <https://creativecommons.org/licenses/?lang=es>

WARNING. The access to the contents of this doctoral thesis it is limited to the acceptance of the use conditions set by the following Creative Commons license:  <https://creativecommons.org/licenses/?lang=en>

UAB

Universitat Autònoma de Barcelona

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENT DE DRET PÚBLIC I CIÈNCIES HISTORICOJURÍDIQUES

Programa de Doctorado en Derecho

TESIS DOCTORAL

**LOS DERECHOS DE PARTICIPACIÓN Y REPRESENTACIÓN
DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS Y EL EJERCICIO DEL
DERECHO A LA HUELGA EN ENTORNOS DIGITALES**

JONATHAN GALLEGO MONTALBÁN

Director: Dr. ALBERTO PASTOR MARTÍNEZ

Bellaterra. 2024.

Para Adrià y Montse.
Sin ellos nada es posible.
Siempre sonará Arrival of the Birds.

AGRADECIMIENTOS.

A Albert Pastor, mi director de tesis, por su infinita paciencia conmigo. Sin sus consejos nunca hubiera aparecido mi leal traidora inspiración como decía el poeta Halley.

A mi padre y a mi madre que me dieron la oportunidad de poder estudiar y nunca me negaron un libro. A mi hermano que siempre me está chinchando desde la federación que más crece.

A mis compañeros Manuel Blas y Paula, por el apoyo incondicional en los momentos difíciles. Ellos ya saben.

Así como a todas y todos los sindicalistas de CCOO de Catalunya que siempre me han apoyado y tanto me han enseñado.

ÍNDICE

1.- INTRODUCCIÓN AL TEMA DE ESTUDIO.	9
1.1.- Libertad sindical y digitalización.	9
1.2.- El papel de la negociación colectiva en la digitalización.	13
1.3.- Las medidas de conflicto colectivo y derecho de huelga.	17
2.- OBJETIVO DE LA TESIS Y ARTÍCULOS DE DESARROLLO.	19
2.1.- El concepto de trabajo en las nuevas formas de organización empresarial.....	20
2.2.- El procedimiento electoral como derecho instrumental para el ejercicio de los derechos colectivos y de participación.	21
2.3.- La adaptación del ejercicio del derecho de huelga como la medida de conflicto colectivo más importante de las personas trabajadoras en un contexto digital.	22
3.- CONCLUSIONES.	23
4.- BIBLIOGRAFÍA.	28
5.- ANEXO. TEXTO DE LOS ARTÍCULOS PUBLICADOS.	30
5.1.- Primer artículo. Datos académicos.....	30
5.2.- Segundo artículo. Datos académicos.....	81
5.3.- Tercer artículo. Datos académicos.	112

1.- INTRODUCCIÓN AL TEMA DE ESTUDIO.

1.1.- Libertad sindical y digitalización.

Las tecnologías y la digitalización de la economía han tenido un efecto directo en las relaciones laborales. El proceso de digitalización ha sido disruptivo y ha impregnado todos los elementos que conforman nuestro sistema de relaciones laborales¹. Es evidente que este proceso ha facilitado nuevas formas de organización empresarial más descentralizadas donde la prestación de servicios se realiza de manera preponderante a distancia u on-line. Ya no es necesario que el trabajo se realice de manera física en un centro de trabajo determinado por la empresa, se puede realizar en otro lugar, ya sea elegido por el trabajador o impuesto por la empresa. Este fenómeno tiene una afectación directa a las relaciones laborales desde una perspectiva individual y también colectiva.

Desde una perspectiva individual, uno de los efectos más importantes ha pivotado entorno a la laboralidad de las personas trabajadoras que prestan servicios a través de plataformas digitales y la constante huida en la aplicación del derecho del trabajo por parte de las empresas². La jurisprudencia, en un primer momento, debatió si la prestación de servicios a través de plataformas digitales tenía las notas de laboralidad para declarar la existencia de una relación laboral³.

La intervención del legislador en nuestro país se produjo a través de la aprobación de del Real Decreto – Ley 9/2021, de 11 de mayo por el que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET), para garantizar los derechos laborales de las personas

¹ En este sentido Cruz Villalón afirma que el fenómeno es mucho más complejo y amplio que la digitalización si bien “*por simplicidad terminológica y voluntad de centrarnos en lo más influyente al efecto, podemos expresarlo todo ello como la irrupción de la digitalización de la economía y, con la misma, la digitalización del empleo.*” Cruz Villalón, J; “Las transformaciones de las relaciones laborales ante la digitalización de la economía.” *Temas Laborales*, núm. 138/2017, pág. 15.

² La doctrina se ha centrado en las consecuencias de los derechos de las personas trabajadoras que prestan servicios en entornos digitales. Al respecto, entre otros, Ginès i Fabrellas, A; y Gálvez Durán, S; “Sharing economy vs. uber economy y las fronteras del Derecho del Trabajo: la (des)protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital.” *Indret*. 2016. En el mismo sentido, Todoli Signes, A; , *El trabajo en la era de la economía colaborativa*, Tirant lo Blanch. (Valencia 2016). Rodríguez-Piñero Royo, M (dir.); *Economía colaborativa y trabajo en plataforma*, Bormarzo. (Albacete 2017). Mercader Uguina, J.R; “El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica.”, Tirant Lo Blanch, (Valencia 2017). Bini Stefano, “La dimensión colectiva de la digitalización del trabajo”, Bormarzo, (Albacete 2021). López Cumbre, L; “Efectos laborales, sindicales y de seguridad social de la digitalización”, Thomson Reuters Aranzadi, (Madrid 2022).

³ El Tribunal Supremo en sentencia de 25 de septiembre de 2020 reconoció la laboralidad de las personas trabajadoras que prestaban servicios a través de la plataforma de reparto Glovo.

dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales⁴. Se introdujo en el ET una nueva disposición adicional vigesimotercera de presunción de la laboralidad en el ámbito de las plataformas digitales de reparto. Si bien fue una norma criticada por la doctrina⁵ por entender que no tuvo el efecto esperado, si ha tenido efectos positivos y pone en evidencia la necesaria adaptación de la legislación para proteger los derechos laborales ante los procesos de digitalización que afectan a las relaciones laborales y el fortalecimiento de la negociación colectiva⁶.

El proceso de digitalización, como se ha dicho, también debe analizarse desde una perspectiva colectiva y, en concreto, qué impacto tiene sobre el derecho a la libertad sindical y qué protagonismo debe desempeñar la negociación colectiva y las organizaciones sindicales para crear un marco normativo que de protección y seguridad jurídica a las personas trabajadoras y garantizar el ejercicio de los derechos colectivos.

El derecho fundamental a la libertad sindical reconocido en el artículo 28 de la Constitución Española (CE) se circunscribe a su vertiente organizativa, pero no hace referencia explícita a las facultades de actuación de los sindicatos. No obstante, el Tribunal Constitucional ya advirtió que *“por muy detallado y concreto que parezca, el enunciado del artículo 28.2 de la CE, no puede considerarse como exhaustivo, sino meramente ejemplificativo, de modo que, pese a no venir expresamente aludidos, quedan dentro del mismo, y como contenido esencial, los derechos de actividad”*⁷. En la misma línea se vuelve a pronunciar el Tribunal Constitucional en diversas sentencias en las que establece que: *“aunque el tenor literal del art. 28.1 C.E. parece restringir el contenido de la libertad sindical a una vertiente exclusivamente organizativa o asociativa, este Tribunal ha declarado reiteradamente, en virtud de una interpretación sistemática con el art. 7 C.E. y del canon hermenéutico sentado por el art. 10.2*

⁴ En el momento de la aprobación de la ley Ryder no había legislación europea aplicable. No ha sido hasta abril de 2024 que el pleno del Parlamento Europeo ha aprobado la Directiva que establece las normas mínimas para mejorar las condiciones de trabajo de las personas que trabajan en plataformas digitales.

⁵ Se ha manifestado que *“la norma no es suficiente para combatir el problema del fraude laboral en toda su dimensión.”* Fernández Nieto, L; *“Más allá de la Ley Ryder. Fraude y precariedad laboral multisectorial.”* *Diario La Ley*, núm. 9927, Sección Dossier, 6 de octubre de 2021, Wolters Kluwer. También Rodríguez - Piñero entendió que *“la norma no tuvo el impacto esperado, ni ha mejorado las condiciones de trabajo de ese colectivo.”* Rodríguez-Piñero Royo, M. *“Más allá de la ley rider: El fracaso de la norma y la reacción del legislador laboral.”* En *Liber Amicorum*: In memoriam al Prof. Dr. Félix Salvador Pérez (pp. 339-358). Alma Mater. (Madrid. 2022).

⁶ En este sentido Trillo Párraga en valoración de la ley Ryder afirma que: *“las reglas de ordenación de estas relaciones laborales serán creadas, no por la letra de la ley, sino por las mediaciones que puedan establecerse en este conflicto a través, fundamentalmente, de la negociación colectiva.”* Trillo Párraga, F; *“La ley Ryder o el arte del volver”*. *Revista de Derecho Social*. Núm. 94, p. 37.

⁷ STC 23/1983, de 25 de marzo. FJ 2º.

C.E., que su enumeración de derechos no constituye un numerus clausus sino que en el contenido de este precepto se integra también la vertiente funcional, el derecho a la actividad sindical, es decir, el derecho de los sindicatos a ejercer aquellas actividades dirigidas a la defensa, protección y promoción de los intereses de los trabajadores, en suma, a desplegar los medios de acción necesarios para que puedan cumplir las funciones que constitucionalmente les corresponden (SSTC 40/1985, 39/1986, 30/1992 y 173/1992, entre otras). Les garantiza un ámbito esencial de libertad para organizarse a través de instrumentos de actuación de la forma que consideren más adecuada a la efectividad de su acción, dentro, claro está, del respeto a la Constitución y a la Ley (STC 292/1993). En el art. 28.1 C.E. se integra, pues, el derecho a llevar a cabo una libre acción sindical, comprensiva de todos los medios lícitos y sin indebidas injerencias de terceros (SSTC 37/1983, 51/1984 y 134/1994)⁸.

Podríamos establecer en tres los motivos que fundamentan esta solución dada por la doctrina del Tribunal Constitucional. En primer lugar, que los artículos 7 y 28.1 de la CE son interdependientes, es decir, el ejercicio de la libertad sindical tiene relación con el papel que los sindicatos tienen de acuerdo con el carácter democrático del Estado y en función de su reconocimiento en el Título Preliminar de la Constitución. Así se establece en la STC 37/1983, de 11 de marzo, cuando afirma que en el artículo 28.1 de la CE hay una “*necesaria remisión al art. 7, del que aquél es interdependiente, el derecho de los sindicatos a actuar libremente para la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios, permitiendo así que la propia actividad del Sindicato, como elemento teleológico que forma parte del contenido esencial de la libertad sindical, se integre en el art. 28.1 de la Constitución y goce de la protección que el art. 53.2 atribuye a los derechos y libertades reconocidos en la Sección Primera del Capítulo II*”⁹.

En segundo lugar, entendemos, que el artículo 28 de la CE debe interpretarse, según lo establecido en el artículo 10.2 de la CE “*de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por España*”, entre ellos, los Convenios OIT 87, 98 (ratificados por España por

⁸ STC 94/1995, de 19 de junio. FJ 2º. En el mismo sentido también la STC 168/1996, de 29 de octubre.

⁹ STC 37/1983, de 11 de mayo. FJ 3º que desarrolla y amplía un criterio que ya se estableció en la STC 70/1982, de 29 de noviembre, “*hay que entender que el derecho que reconoce el artículo 28 CE es el derecho a que las organizaciones sindicales libremente creadas desempeñen el papel y las funciones que a los sindicatos de trabajadores reconoce el artículo 7 CE, de manera que participen en la defensa y protección de los intereses de los trabajadores.*”

Instrumento de 13 de abril de 1977), 135 (ratificado por Instrumento de 8 de noviembre de 1972)¹⁰ y, más recientemente, por la Carta Social Europea de 3 de mayo de 1996 (ratificada por Instrumento de 11 de junio de 2021) que en el artículo 5 se regula el derecho de sindicación y el artículo 6 el derecho a la negociación colectiva.

Por último, hay una evidente conexión entre el artículo 28.1 de la CE y otros preceptos de la misma norma que sí contemplan el fenómeno de la libertad sindical en su dimensión colectiva, tanto desde la perspectiva de la negociación colectiva, (art. 37.1 CE), como desde la vertiente del conflicto colectivo, (arts. 28.2 y 37.2 CE). Así lo estableció el Tribunal Constitucional: *“La libertad sindical implica la libertad para el ejercicio de la acción sindical, comprendiendo en ella todos los medios lícitos, entre los que los Tratados Internacionales ratificados por España y, muy especialmente, los Convenios núms. 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo y las resoluciones interpretativas de los mismos dictados por su Comité de Libertad Sindical, así como la Sentencia de este Tribunal de 8 de abril de 1981, incluyen la negociación colectiva y la huelga, debiendo extenderse también a la incoación de conflictos colectivos, pues sería paradójico que quien puede defender los intereses de los trabajadores mediante la negociación o la huelga no pudiera hacerlo mediante la utilización de los procedimientos legalmente previstos para el planteamiento y solución pacífica de los conflictos colectivos. De esta forma, el art. 37.2 de la Constitución se conjuga con el art. 37.1 y con el 28.2 para definir el ámbito de ejercicio de la libertad sindical.”*¹¹

Por lo tanto, se puede afirmar que la pretensión de los sindicatos a organizarse en la empresa y desarrollar en la misma una actividad propiamente sindical tiene en la CE dos pilares sobre los que legitimarse. La autonomía sindical reconocida en el artículo 7 CE que les reconoce a los sindicatos un ámbito propio de autoorganización, y de otro, la libertad sindical del artículo 28.1 CE que incluye la libertad de acción sindical.

La irrupción de las tecnologías y el proceso de digitalización de las empresas que han conllevado nuevas formas de organización empresarial no puede suponer la limitación del ejercicio de la libertad sindical y del papel de los sindicatos en nuestro sistema de relaciones

¹⁰ STC 38/1981, de 23 de noviembre, FJ 4º, recoge la importancia de los convenios de la OIT para decidir *“en ámbitos de la libertad sindical.”* En el mismo sentido, las SSTC 78/1982, de 20 de diciembre, FJ 4º; 83/1982, de 22 de diciembre, FJ 3º y 23/1983, de 25 de marzo, FJ 2º.

¹¹ STC 37/1983, de 11 de mayo. FJ 2º. También la STC 39/1986, de 31 de marzo. FJ 3º.

laborales. Los sindicatos y la acción sindical son piezas fundamentales de nuestro sistema democrático, en consecuencia, su existencia y la actividad que desarrollan debe protegerse, no sólo por la existencia de un reconocimiento constitucional, también por la actividad sindical que desarrollan y que ayuda a consolidar y mejorar los derechos laborales de las personas trabajadoras.

1.2.- El papel de la negociación colectiva en la digitalización.

El derecho a la negociación colectiva forma parte del derecho a la libertad sindical y sitúa a los sindicatos *“en el centro de gravedad del sistema de relaciones laborales colectivas y de los derechos fundamentales y libertades públicas que reconoce la Constitución¹²”*. En este sentido, obligado es recordar, en su literalidad, lo declarado por el Tribunal Constitucional al afirmar que: *“el art. 7 de la Norma fundamental constitucionaliza al sindicato no haciendo lo mismo con el Comité de Empresa, que es creación de la Ley y sólo puede encontrar, como dijera la Sentencia de este Tribunal núm. 37/1983 [...], una indirecta vinculación con el art. 129.2 de la Constitución¹³”* añadiéndose acto seguido que atribuyendo el art. 7 CE a las organizaciones sindicales *“la función de contribuir en la defensa y promoción de los intereses de los trabajadores, le atribuye consiguientemente el ejercicio de aquellos derechos necesarios para el cumplimiento de tal función y que constituyen manifestación ineludible de la libertad sindical reconocida en el art. 28.1 de la CE, en su vertiente colectiva, de forma que el impedimento o la obstaculización a tal ejercicio constituye no sólo vulneración del precepto constitucional que consagra cada concreto derecho, sino también el propio art. 28.1.”*

El proceso de digitalización tiene un efecto directo en la negociación colectiva. Las diferentes formas de organización empresarial que han surgido debido a la transformación de la realidad productiva también afecta a los procesos de negociación colectiva, como se ha afirmado: *“la empresa ha cambiado su modelo de organización jurídica y económica para acomodarse a las nuevas circunstancias caracterizadas por la incertidumbre y la «impredecibilidad»*

¹² Aparicio Tovar, J; Baylos Grau, A; *La conexión entre libertad sindical y negociación colectiva*, en Villalón Cruz, J; González-Posada Martínez, E; Molero Marañón, M.L; (directores) *La negociación colectiva como institución central del sistema de relaciones laborales*. Bomarzo. (Albacete, 2021), p 124.

¹³ STC 118/1983, de 13 de diciembre. FJ 4º.

*derivadas de las transformaciones económicas y tecnológicas y del rápido cambio del contexto en que se mueven las empresas, en condiciones de máxima competitividad y globalización de la economía mundial*¹⁴.” Por lo tanto, debe plantearse qué papel debe jugar la negociación colectiva ante estas nuevas formas de organización empresarial cada vez más complejas y donde es difícil identificar al verdadero sujeto negociador¹⁵. Además, se crea un desequilibrio en las relaciones laborales en las nuevas estructuras de organización empresarial a favor de las empresas y donde el papel de la negociación colectiva es clave para la reequilibrar esa fuerza de negociación¹⁶. Pero no solo la afectación se circunscribe a la negociación colectiva, también tiene afectación a las formas de representación de las personas trabajadoras, representación unitaria y representación sindical¹⁷, también a los procedimientos de elección de éstos y a las reglas de legitimación de los convenios colectivos¹⁸.

La legislación, por lo tanto, debe adaptarse a las nuevas formas de trabajo “atípicas” y también a las nuevas formas de organización empresarial. Como se ha señalado: *“la regulación del trabajo continúa abordándose preferentemente desde una perspectiva desfasada en la actualidad, centrando la atención de manera primordial en el empleo típico, y partiendo de una concepción quizá ya demasiado simplista de la relación laboral como vínculo contractual estrictamente bilateral entre un único empleador y cada uno de los empleados formalmente incorporados a su plantilla, en centros de trabajo tradicionales propios de los tiempos anteriores a la era de la «atomización» y la «empresa-red»*¹⁹.”

¹⁴ Monereo Pérez, J. L., y Moreno Vida, M.N., en “La negociación colectiva empresarial ante las exigencias de adaptabilidad y reorganización de los sistemas productivos”, *Temas Laborales*, núm. 76, 2004, p. 256.

¹⁵ Véase al respecto Soler Arrebola, J.A; “Reflexiones sobre la negociación colectiva en redes empresariales horizontales y verticales.” *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 238, 2021 parte Estudios. Aranzadi.

¹⁶ Así lo apunta también Moraru, G.F al afirmar que *“la sustitución del centro de trabajo y de la empresa por unas estructuras empresariales complejas como ámbito de desarrollo del proceso productivo obstaculiza la conformación de lazos de solidaridad y contrapoder colectivo entre los trabajadores que han venido representando el principal instrumento de reequilibrio de las relaciones laborales”*. Moraru, G; en *“El modelo representativo a través de las estructuras empresariales complejas”*, en (Directores. Sanguinety Raymond, W., y Vivero Serrano, J.; *La construcción del Derecho del Trabajo en las redes empresariales*, Comares, (Granada, 2019), p. 13.

¹⁷ En esta línea la representación sindical a través de las secciones sindicales “se revela como una vía especialmente versátil de cara a la articulación de la representación de trabajadores en grupos de empresas y en redes de empresa.” Esteban Legarreta, R; *“El ámbito de las representaciones sindicales”*. Bomarzo. (Albacete, 2020), p. 121.

¹⁸ En este mismo sentido Monero Pérez, y Moreno Vidal, que *“los problemas se plantean, por un lado, en cuanto a la necesidad de adecuar a sus peculiaridades organizativas las estructuras de representación y las reglas de legitimación para la negociación de convenios colectivos.”* Monereo Pérez, J.L., y Moreno Vida M. N “La negociación colectiva empresarial ante las exigencias de adaptabilidad y reorganización de los sistemas productivos”, *Temas Laborales*, núm. 76, 2004, p. 263.

¹⁹ Álvarez Alonso, D; “La «atomización» del trabajo”, *Página Abierta*, núm. 249-250, 2017, p. 48.

Es evidente, que estas nuevas formas de trabajo aumentarán en los próximos años debido al continuo avance de la tecnología y tendrá un efecto directo en el mercado de trabajo. Esta problemática debe ser una prioridad tanto para el legislador europeo como del nacional. No obstante, la negociación colectiva debe jugar un papel clave para adaptar las relaciones laborales ante el desafío que supone la introducción de las tecnologías en los sistemas de producción y organización empresarial, así como el uso de la inteligencia artificial y los algoritmos que tiene efectos en todos los aspectos de la relación laboral. El legislador debe, en consecuencia, reforzar la negociación colectiva en estos ámbitos al ser la fórmula más adecuada de proteger la relación laboral ante la aplicación de estas tecnologías a las diferentes realidades productivas.

El legislador, en nuestro sistema de relaciones laborales, no le ha otorgado a la negociación colectiva, a nuestro entender, la suficiente importancia. Los derechos digitales que introdujo la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales (LOPDGD) en el Título X hace referencia a la negociación colectiva de una manera muy débil. Se limita a una participación en determinados aspectos²⁰ y a recibir información²¹. Sólo el artículo 91 establece que los convenios colectivos podrán establecer garantías adicionales, pero sin que esa remisión a la negociación colectiva necesariamente deba producirse. Los derechos digitales, por lo tanto, tienen una función de limitación por parte de la empresa de los sistemas de vigilancia y control²².

En la misma línea se sitúa la modificación del artículo 64.4 d) del ET a través del Real Decreto-Ley 9/2021, de 11 de mayo, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales. Una modificación que se limita a otorgar un derecho de información, pero sin dotar a la negociación colectiva un papel de intervención en el uso de los algoritmos o sistemas de inteligencia artificial.

²⁰ El artículo 87.3 de la LOPD hace referencia a la participación en relación con los criterios de utilización de los dispositivos digitales. También en el artículo 83.3 de la LOPD debe establecerse una audiencia previa que, en ningún caso, supone que deba acordarse alguna medida.

²¹ El artículo 89.3 de la LOPD establece la necesaria información previa antes de instalar por parte de la empresa de sistemas de videovigilancia o grabación de sonidos.

²² Así lo ha entendido Baylos Grau al afirmar que: “Los derechos digitales quieren “reinventar” a la persona del trabajador como un ente sin poder colectivo.” Baylos Grau, A; “*Desequilibrio de poder en la empresa y entorno digital: la importancia de los derechos colectivos.*” En Romero Ródenas, M.J; (Dir.), “*Las nuevas fronteras del poder de dirección y control del empresario en la transición digital.*” Bomarzo. (Albacete, 2024), p. 31.

Tampoco la legislación europea relacionada con el trabajo en plataformas y el reglamento de inteligencia artificial ha otorgado mecanismos suficientes para garantizar una efectiva negociación colectiva en el uso de la tecnología en el ámbito laboral. En la propuesta de Directiva aprobada por el Parlamento Europeo en abril de 2024 relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas digitales, en la que se hace referencia al fuerte impacto de la digitalización en el trabajo²³, no hay una referencia clara a qué papel debe jugar la negociación colectiva y los sindicatos. En la exposición de motivos se manifiesta que la propuesta de Directiva *“también tiene por objeto fomentar el diálogo social sobre los sistemas de gestión algorítmica mediante la introducción de derechos colectivos en materia de información y consulta sobre cambios sustanciales relacionados con el uso de sistemas automatizados de supervisión y toma de decisiones.”* No obstante, en el Capítulo III dedicado a la gestión algorítmica no hay ninguna referencia a la negociación colectiva, sólo un derecho de información *“a los trabajadores de plataformas”*, sin mencionar, tampoco, qué papel puede jugar la representación de las personas trabajadoras. Sólo el artículo 9, en relación con la información y consulta, remite a los Estados miembros la obligación de garantizar la información y consulta de los representantes de las personas trabajadoras, pero sin mencionar ningún mecanismo más de participación a través de la negociación colectiva.

El Reglamento 2024/1689, de 13 de junio de 2024, por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial publicado en el DOUE número 1689, de 12 de julio de 2024, tampoco ha otorgado elementos suficientes para garantizar la negociación colectiva. Sólo hay una referencia expresa a los convenios colectivos en el artículo 2.11 donde se establece que condiciones de mejora que se puedan pactar en los convenios colectivos serán de aplicación siempre que no sean contrario al Reglamento. Se produce en la norma una completa omisión al papel de la negociación colectiva en la aplicación de la inteligencia artificial todo y que la norma reconoce el impacto en las relaciones laborales²⁴. En el considerando noveno del Reglamento el legislador europeo afirma que la norma no debe afectar al Derecho laboral nacional – de conformidad con el Derecho de la Unión – relativa a las condiciones de empleo y de trabajo. No obstante, la omisión a cualquier referencia a la

²³ En el considerando cuarto de la Directiva se establece que: *“La digitalización está alterando el mundo laboral, mejorando la productividad y aumentando la flexibilidad, al tiempo que conlleva algunos riesgos para el empleo y las condiciones de trabajo.”*

²⁴ Por ejemplo, se señala en el artículo 5 la prohibición de utilizar la IA *“para detectar el estado emocional de las personas en situaciones relacionadas con el lugar de trabajo y el ámbito educativo.”*

negociación colectiva en la gestión de la inteligencia artificial en el ámbito de las relaciones laborales no favorece la protección de las personas trabajadoras respecto al uso que las empresas pueden realizar en el marco de la relación laboral. El Consejo Económico y Social ya apuntó en el informe 3/2017 que: *“la negociación colectiva por su naturaleza y funciones es el instrumento que puede facilitar, en particular, una adecuada gobernanza de las estrategias de transformación digital de las organizaciones productivas dinamizando las relaciones laborales en un sentido proactivo”*.

Entendemos que el papel de la negociación colectiva es clave para la protección de los derechos laborales en un contexto de digitalización de la economía y el uso intensivo de la tecnología y de la inteligencia artificial. La libertad empresarial de organizar la producción según sus intereses mercantiles no puede, en aplicación de los artículos 28.1 y 37.1 de la CE, dejar sin efecto la libertad sindical y la negociación colectiva. Ya no es que los procesos productivos digitalizados que se han venido implementando en las empresas se realicen con ausencia de regulación legal, sino que la aprobada hasta el momento para establecer límites no son suficientemente protectoras ni garantizan el contenido esencial de estos derechos fundamentales.

1.3.- Las medidas de conflicto colectivo y derecho de huelga.

Las medidas de conflicto colectivo son una herramienta necesaria para las personas trabajadoras y las organizaciones sindicales para el desarrollo de sus funciones²⁵. En una organización empresarial descentralizada el conflicto laboral también puede darse y el uso masivo de la tecnología puede utilizarse para que las medidas de conflicto colectivo no tengan efecto o que éstos se minimicen al máximo. En estos supuestos, la legislación, tanto europea como nacional, debe procurar los mecanismos necesarios para que el ejercicio de los derechos colectivos y, concretamente, las medidas de conflicto social no queden sin efecto²⁶.

²⁵ El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha señalado que el derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo está reconocido en la Carta Social Europea y el Convenio núm. 87 de la OIT, si bien su ejercicio puede supeditarse a ciertas restricciones. En este sentido Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Gran Sala), de 18 de diciembre de 2007, asunto c-341/05, y de 11 de diciembre de 2007, asunto c-438/05.

²⁶ Tapia Hermida, A. “Libertades fundamentales (libre prestación de servicios y libertad de establecimiento) y medidas de conflicto colectivo.” *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 301, 79-116.

El artículo 37.2 CE establece la titularidad de las medidas de conflicto colectivo, aparte de a los empresarios, a las personas trabajadoras, sin hacer referencia a la representación legal y sindical, pudiendo interpretarse que el derecho es atribuido exclusivamente a la persona trabajadora individual. No obstante, la adopción de medidas de conflicto colectivo quedaría desnaturalizado si su ejercicio no se enmarca en el colectivo de las personas trabajadoras²⁷. En la misma línea, que el derecho de huelga que, si bien tiene una atribución *uti singuli* a las personas trabajadoras, su ejercicio es colectivo²⁸. Por lo tanto, los sindicatos y las secciones sindicales siempre podrán adoptar medidas de conflicto colectivo, en defensa de sus intereses sociales y económicos según el artículo 7 de la CE, así como el artículo 2.2 d) de la ley orgánica de libertad sindical (LOLS) que establece el derecho a plantear conflictos colectivos como parte del contenido a la libertad sindical. Asimismo, también la representación unitaria dentro de las competencias atribuidas podría ejercer medidas de conflicto colectivo.

Centrándonos en el objetivo de la tesis, puede afirmarse que la medida de conflicto más importante de las personas trabajadoras es la huelga, pero esta medida de conflicto, al ser un derecho fundamental, tiene un reconocimiento expreso en el artículo 28 de la CE. El derecho de huelga, por lo tanto, no puede considerarse una modalidad más de conflicto colectivo al tener un carácter autónomo, aunque conceptualmente puedan relacionarse, si bien los límites legales que permite el artículo 37.2 de la CE son mayores que los que autoriza el artículo 28.2 de la CE²⁹.

La digitalización de la economía y las nuevas formas de organización empresarial cada vez más descentralizada del centro de trabajo conlleva que el ejercicio de los derechos colectivos sea más complejo. En concreto, el ejercicio del derecho de huelga, como medida de presión, puede diluirse en un entorno digital, de prestación a distancia y donde el lugar de trabajo puede ser disperso y no equivale a centro de trabajo en la concepción clásica regulada en el artículo

²⁷ García Murcia, Joaquín. “Derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo”. *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, 118, 2014, pp. 275-295.

²⁸ En la STC 11/1981, de 8 de abril considera que «el derecho de huelga como un derecho individual, en tanto que atribuido a los trabajadores *uti singuli*, aunque tenga que ser ejercitado colectivamente mediante concierto o acuerdo entre ellos. Pero como el derecho de huelga es un derecho complejo, en el que pueden diferenciarse la titularidad del derecho, el ejercicio del derecho y las facultades anudadas al ejercicio del derecho no existe inconveniente en afirmar que la titularidad de las facultades de ejercicio colectivo es compartida entre los trabajadores huelguistas y los sujetos colectivos, ostenten éstos o no naturaleza estrictamente sindical. En el mismo sentido se pronuncia la STC 11/2004, de 9 de febrero.

²⁹ García Blasco, J; “Artículo 37.2. El derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo”. En Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, María Emilia Casas Baamonde (Dir.), *Comentarios a la Constitución Española XL aniversario*. Boletín Oficial del Estado. (Madrid, 2018), pp. 1239-1245.

1.5 del ET.

2.- OBJETIVO DE LA TESIS Y ARTÍCULOS DE DESARROLLO.

El impacto de la tecnología y la digitalización de los procesos productivos ha supuesto una disrupción de las relaciones laborales. Como indica Baylos Grau: *“Se entiende que se trata de un acontecimiento que marca una época, casi una era, como si esta fase de desarrollo de la digitalización y de la inteligencia artificial (IA) constituyera una “nueva frontera” que sobrepasara otras experiencias del pasado o que se situara en una dimensión diferente cualitativa y cuantitativamente de otros antecedentes*³⁰.” En efecto, la aplicación tecnológica en el mercado de trabajo más avanzada ha afectado a todos los ámbitos de la relación laboral, ya sea desde una perspectiva individual, como colectiva.

Los procesos de digitalización tienen una gran afectación en la relación laboral desde una perspectiva individual, donde se acentúa, como se ha dicho anteriormente, el intento de huida en la aplicación del derecho del trabajo. Asimismo, el fomento de la individualización de las relaciones laborales también afecta a los derechos colectivos y también a los sindicatos donde su capacidad de intervención se ve mermada especialmente en relación con los derechos de participación y el ejercicio de la libertad sindical.

La presente tesis, realizada por compilación de artículos, se centra en las consecuencias que la digitalización y aplicación de la tecnología tiene en el ámbito colectivo y, concretamente, en tres aspectos que entendemos importantes para el ejercicio de la libertad sindical y la participación de las personas trabajadoras y sindicatos en las relaciones laborales. El objetivo general de la realización y publicación de los artículos en diferentes revistas científicas es profundizar en determinados aspectos muy concretos, desde la perspectiva colectiva, de los derechos fundamentales de la libertad sindical, la negociación colectiva y el derecho a la huelga como la medida de conflicto más importante de los sindicatos y de las personas trabajadoras. La tesis, además, responde a los siguientes objetivos concretos a través de los artículos publicados y que se encuentran anexados.

³⁰ “Los derechos digitales quieren “reinventar” a la persona del trabajador como un ente sin poder colectivo.” Baylos Grau, A; *“Desequilibrio de poder en la empresa y entorno digital: la importancia de los derechos colectivos.”*, en Romero Ródenas, M.J; (Dir.), *“Las nuevas fronteras del poder de dirección y control del empresario en la transición digital.”* Bomarzo. (Albacete, 2024), p. 17.

2.1.- El concepto de trabajo en las nuevas formas de organización empresarial.

El primer artículo lleva como título: “*El concepto de centro de trabajo y adscripción de las personas trabajadoras como presupuestos de los derechos de representación en el trabajo a distancia y las empresas digitalizadas*”. Se pretende analizar como los procesos de digitalización y los avances tecnológicos afectan a las nuevas formas de organización empresarial que busca situarse en un marco de “desregulación”, ya sea desde un punto de administrativo o laboral, y con la finalidad de abaratar costes y situar la prestación de servicios en un espacio “virtual” que impida un mayor control administrativo y sindical. Por lo tanto, el concepto de trabajo se ve desdibujado en una organización empresarial en la que la producción se realiza con herramientas tecnológicas y no es necesario un centro de trabajo físico para ejecutar el objeto de prestación del contrato de trabajo. Este se puede realizar desde cualquier lugar y sin necesidad que todas las personas trabajadoras coincidan en el mismo espacio físico, es decir, en un centro de trabajo en su concepción y definición más clásica.

Sin embargo, todas las personas trabajadoras deben estar adscritas a un centro de trabajo. Adscripción que resulta necesaria y no puede obviarse para el ejercicio de los derechos colectivos y, en concreto, los de representación y participación. Los órganos de representación unitaria y también la representación sindical se determina en función de las personas adscritas a un centro de trabajo. Este siempre ha sido un concepto rígido y que ha permanecido inalterado por la norma y por la jurisprudencia como se analiza en el primero de los artículos publicados.

El objetivo del primer artículo, por lo tanto, es analizar como el concepto de centro de trabajo debe redefinirse bajo otros parámetros y requisitos que van más allá de los establecidos por la legislación, en concreto el artículo 1.5 del ET. También se realizan propuestas de lege ferenda que permitan superar una jurisprudencia rígida en la definición del centro de trabajo y transitar hacia un concepto que sea adaptable a las nuevas formas de prestación de servicios, a través de la modificación legislativa y fortaleciendo la negociación colectiva a fin de dar seguridad jurídica a las partes.

2.2.- El procedimiento electoral como derecho instrumental para el ejercicio de los derechos colectivos y de participación.

El segundo artículo publicado lleva como título “*la necesaria adaptación de las elecciones sindicales a un contexto digital y telemático*”. El mandato establecido en el artículo 129.2 de la CE a los poderes públicos para promover eficazmente las diversas formas de participación en la empresa se refleja en el artículo 4.1 g) y el Título II del ET que regula los órganos de representación unitaria en la empresa. Asimismo, el procedimiento electoral regulado en la sección 2ª del Título II es fundamental para ejercer los derechos de representación puesto que se establecen las normas básicas, junto el Real Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre, para la elección de la representación unitaria.

La normativa vigente también pivota, para la elección de la representación unitaria, en el concepto de centro de trabajo. El procedimiento electoral regulado ha devenido obsoleto puesto que las herramientas establecidas en la legislación para garantizar la participación efectiva de las personas trabajadoras parten de la concepción básica del centro de trabajo. La unidad electoral básica establecida por el ET e inalterada por la jurisprudencia parte de una definición clásica del centro de trabajo y, por lo tanto, las herramientas a las que se dota a las partes para la ejecución del proceso electoral traen causa de esa definición atávica. No sólo puede observarse en la determinación de la unidad electoral, también en otros aspectos como los sistemas de votación, o si las herramientas tecnológicas de la empresa deben ponerse a disposición de las personas trabajadoras y sindicatos.

El objetivo del segundo artículo es realizar un análisis crítico del actual marco regulatorio del procedimiento electoral y poner énfasis en la necesidad urgente de una reforma legal, con la realización de diferentes propuestas, que se enmarcan en garantizar una efectiva participación de las personas trabajadoras y de los sindicatos. Para cumplir con esa finalidad es necesario establecer un marco legislativo que dé seguridad jurídica a las partes, pero que dote a la negociación colectiva de un amplio espacio de intervención para adaptar el procedimiento electoral a las diferentes formas de organización empresarial.

2.3.- La adaptación del ejercicio del derecho de huelga como la medida de conflicto colectivo más importante de las personas trabajadoras en un contexto digital.

El tercer artículo aceptado para su publicación lleva como título “*el ejercicio del derecho de huelga en un entorno digital y telemático.*” Después de un análisis del concepto de centro de trabajo y del procedimiento electoral que debe garantizar el derecho de representación, el tercer artículo tiene como objetivo analizar el ejercicio de la huelga, como una medida de conflicto colectivo, en un entorno digital y telemático y expresión del ejercicio de un derecho colectivo.

La digitalización de la economía y las nuevas formas de organización empresarial cada vez más descentralizada del centro de trabajo conlleva que el ejercicio de la huelga sea más complejo. Esta medida de presión puede diluirse en un entorno digital, de prestación de servicios a distancia y donde el lugar de trabajo puede ser disperso.

El objetivo del tercer artículo se centra en analizar como el ejercicio del derecho a la huelga en las nuevas formas de trabajo se debe garantizar. Según el artículo 7 del Real Decreto Ley de Relaciones de Trabajo, el ejercicio de la huelga consiste en dejar de prestar servicios e inasistir al centro de trabajo. La problemática, por lo tanto, nace en determinar cómo garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la huelga cuando no existe un centro de trabajo físico donde presten servicios las personas trabajadoras.

Esta concepción clásica de ejercer la huelga inasistiendo al centro de trabajo quiebra con las nuevas formas de organización empresarial en el momento que no existe centro de trabajo o dependencia donde las personas trabajadoras presten servicios de manera conjunta. La problemática no sólo se centra en las personas trabajadoras que prestan servicios a distancia, sea teletrabajo o no, la totalidad de la jornada, también aquellas que la prestación a distancia sea parcial sin llegar a la calificación empleada por la ley de trabajo a distancia.

El artículo tiene como objetivo analizar cómo puede garantizarse el ejercicio de la huelga en aquellas empresas que prestan sus servicios en un entorno digital y telemático, destacando la problemática que tienen las personas trabajadoras y los sindicatos para organizar y ejecutar la huelga. El objeto de estudio también se centra en otros aspectos de la huelga de gran

importancia. Por un lado, como el uso de la tecnología por parte de la empresa, ya sea la inteligencia artificial o los algoritmos, se realiza con la finalidad de limitar o dejar sin efecto el ejercicio de la huelga. Por otro lado, cómo esa misma tecnología se debe poner a disposición de las personas trabajadoras y sindicatos para que el ejercicio de la huelga realmente sea efectivo.

Mediante la publicación del tercer artículo se quiere poner especial énfasis en la dificultad de que una regulación legal pueda establecer un marco de efectiva seguridad jurídica dada la múltiple casuística que puede operar. Por último, se quiere destacar como la negociación colectiva tiene especial transcendencia para garantizar el ejercicio de los derechos colectivos en un marco legislativo nacional y europeo que, en relación con el trabajo en plataformas y la inteligencia artificial, ha obviado el papel de los agentes sociales.

3.- CONCLUSIONES.

El desarrollo de la tecnología que se ha producido en los últimos años, impulsada también en el período de pandemia de la Covid-19 que amenazó con una total parálisis de la actividad productiva, ha provocado un proceso de digitalización de la economía con un fuerte impacto en las relaciones de trabajo y en el empleo. Este proceso de digitalización ha conllevado la adaptación de las empresas a otras formas de producción y organización interna que generan mayor competitividad y adaptabilidad a la economía. No sólo es el auge de las empresas que operan a través de aplicaciones informáticas, sino que incide en todo el sistema productivo debido a factores como el trabajo a distancia, el uso intensivo de la tecnología para realizar el trabajo, la organización empresarial a través de algoritmos, una mayor demanda de trabajo flexible o el uso de la inteligencia artificial. Las empresas evolucionan a la par que lo hace su entorno y la aplicación de las herramientas tecnológicas ha devenido imprescindible. Cuando las empresas deciden aplicar una tecnología en su sistema de producción es porque provocará una mayor rentabilidad. Asimismo, este proceso de la digitalización de la economía no sólo afecta a grandes empresas con una alta capacidad económica que permite realizar grandes inversiones, sino también a pequeñas empresas y personas trabajadoras autónomas que ven la necesidad imperante de adaptarse a la nueva realidad económica.

Sin embargo, cabe valorar si nuestro sistema de relaciones laborales tiene capacidad suficiente de adaptación o ha devenido completamente obsoleto y necesita una modificación profunda que dé respuesta a la nueva situación laboral. Es evidente que nos encontramos ante un cambio disruptivo en las relaciones laborales que incide en nuevas formas de organización del trabajo que afecta a las condiciones laborales y que debe abordarse con urgencia por el legislador.

En definitiva, si la digitalización es el camino marcado por los sistemas económicos mundiales ha llegado el momento también de (re)pensar un nuevo marco de relaciones laborales que concilie los derechos colectivos y los derechos individuales de las personas trabajadoras con la creación de nuevos modelos de empresas y formas de organización del trabajo.

En la tesis por compilación de artículos hemos abordado tres aspectos problemáticos que derivan del proceso de digitalización de la economía y que afectan a los derechos colectivos de representación y participación. En todos los supuestos, se ha hecho evidente que la actual legislación no es suficiente para dar respuesta a la problemática que va surgiendo conforme la implementación de la tecnología se hace más acuciada.

En cada uno de los artículos publicados se han realizado conclusiones de las materias tratadas con propuestas específicas de modificación legislativa. Sin embargo, cabe realizar unas conclusiones generales, complementarias a las realizadas en los artículos doctrinales, exponiendo las líneas generales que aquellas perfilan y que conforman los ejes en lo que debería pivotar la regulación para adaptar nuestro sistema de relaciones laborales a un contexto de digitalización de la economía.

En primer lugar, es necesario un cambio legislativo de todo el ordenamiento laboral, no siendo suficiente una regulación parcial o *ad hoc* como ha ocurrido con el Real Decreto Ley 9/2011, de 11 de mayo, denominada Ley Ryder, que se ha centrado únicamente en las personas trabajadoras que realizan tareas de reparto en el ámbito de las plataformas digitales, o la regulación de los derechos digitales en la Ley Orgánica de Protección de Datos y Garantía de Derechos Digitales (LOPDGD). Como se ha mencionado a lo largo de la tesis, la actividad legislativa, aunque pionera en algunos de sus desarrollos³¹, es todavía insuficiente y, además,

³¹El Real Decreto-ley 9/2011, de 11 de mayo (ley Ryder), por ejemplo, realiza una reforma legislativa encaminada a la adaptación de las relaciones laborales a contextos digitales. También la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia introduce elementos importantes, como el tablon virtual o el derecho de desconexión.

se ha centrado en las relaciones individuales sin hacer ninguna modificación de los derechos colectivos recogidos en el Título II del Estatuto de los Trabajadores. Entendemos que se está produciendo un desfase entre la regulación legislativa en relación con los derechos individuales y las previsiones estatutarias en relación con los derechos colectivos. En la misma línea, además, se sitúa el legislador europeo. Tanto en la Directiva de trabajo en plataformas como el Reglamento de Inteligencia Artificial se realiza una regulación desde una perspectiva individual obviando la protección de los derechos colectivos. Por lo tanto, es necesaria una modificación legislativa integral que adapte la normativa desde una perspectiva individual, pero también colectiva a fin de crear un marco seguridad jurídica. Es claro que las garantías para la defensa de los intereses de las personas trabajadoras competen a los sindicatos como consecuencia de la aplicación del artículo 7 de la CE.

En segundo lugar, creemos, que el desarrollo de un nuevo sistema de relaciones laborales no debería construirse únicamente a través de la hetero-ordenación, de la actividad legislativa. Es muy conveniente que la construcción de un nuevo marco laboral, individual y colectivo se realice desde el diálogo social tripartito que aportará mayor estabilidad jurídica, no siendo objeto de continuas modificaciones por el legislador. Asimismo, las modificaciones legislativas deberían reforzar, aún más, la negociación colectiva y la participación de los sindicatos y de las personas trabajadoras en la empresa.

En consecuencia, es necesario potenciar la participación de los sindicatos y de las personas trabajadoras en la empresa y éstas deben aceptar que es absolutamente necesario e inevitable si quieren mantenerse en un mercado competitivo global como el actual. Democratizar las relaciones laborales en la empresa estableciendo las diferentes fórmulas de participación que se puedan pactar conllevará un marco jurídico más estable. La tecnología puede ser una oportunidad para mejorar las condiciones de trabajo y, en general, de la vida de las personas trabajadoras, siempre que el legislador sea consciente que no puede utilizarse únicamente como un elemento empresarial que sirva exclusivamente a sus intereses de generar una mayor producción y mayores beneficios a un coste menor.

En tercer lugar, es clave fomentar la negociación colectiva, reforzando la negociación sectorial y limitando el contenido con prioridad aplicativa de los convenios colectivos de ámbito empresarial para que no sean una vía de precarización. Los convenios colectivos sectoriales permiten a las partes adaptar los derechos y las obligaciones legales a la realidad productiva

de cada sector, adaptando la norma a una realidad productiva común concreta. Póngase de ejemplo la posibilidad de que un convenio colectivo pudiera delimitar la unidad electoral a los efectos de realizar elecciones sindicales, sin que necesariamente sea coincidente con el centro de trabajo, en sectores productivos caracterizados por un elevado grado de dispersión y descentralización, como el de la limpieza de edificios y locales. Asimismo, la negociación colectiva a nivel de empresa ha de permitir regulaciones más adaptadas a las necesidades de cada organización, permitiendo, sin embargo, la bilateralidad de esta fuente que dicha intervención integre de forma equilibrada las necesidades de ambas partes al mismo tiempo que, por su adaptabilidad, pueda configurar regulaciones que permeables a cambios.

Una regulación que no establezca la posibilidad que la negociación colectiva puede delimitar el desarrollo de los derechos individuales y colectivos conlleva que la jurisprudencia sea rígida en la interpretación de la norma. A lo largo de la tesis se ha mencionado esa jurisprudencia estricta en la interpretación de la norma. Póngase de ejemplo, nuevamente, en la interpretación judicial que se realiza en relación con el concepto de centro de trabajo, o la imposibilidad de establecer en la negociación colectiva sistemas de votación telemáticos porque la norma no lo prevé. El derecho a la negociación colectiva se debe reforzar por el legislador puesto que es una herramienta eficaz y esencial de la autonomía colectiva que adapta las condiciones de trabajo y la productividad a sectores productivos concretos y, sobre todo, dota al ordenamiento jurídico de una mayor seguridad jurídica.

Por último y cuarto lugar, cualquier reforma legislativa deberá garantizar una efectiva aplicación del derecho fundamental a la libertad sindical reconocido en el artículo 28.2 de la CE. Por eso, resulta necesario la adaptación de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto de Libertad Sindical (LOLS), que entiende y regula en la empresa en un escenario social, económico y productivo que ha sufrido un cambio sustancial.

No obstante, y mientras el legislador no intervenga, no cabe olvidar que la actividad sindical en la empresa forma parte del contenido esencial del derecho de libertad sindical y qué por ello debe protegerse. En consecuencia, ante la casuística que se produce en el ejercicio del derecho fundamental, la interpretación que pueda realizarse, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, debe ser lo suficientemente flexible y amplia que garantice el cumplimiento de su contenido esencial y adicional. También la normativa internacional resulta trascendente para realizar una interpretación más adaptada que asegure la efectividad de una regulación que

podría quedarse en un mero artilugio formal³². Tiene especial importancia la Carta Social Europea³³ que obliga a que la legislación nacional no menoscabe el derecho a la sindicación, ni que tampoco se aplique de manera que pueda vulnerarse, así como la importancia de la negociación colectiva que se debe favorecer y fomentar.

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha realizado una interpretación tendente a garantizar la efectividad de la libertad sindical. En este sentido, la sentencia del Tribunal Constitucional 281/2005, de 13 de diciembre, en relación con el uso de los correos electrónicos corporativos por las secciones sindicales, es un ejemplo de interpretación flexible que garantiza la acción sindical y el cumplimiento de su contenido esencial. La obsolescencia de la LOLS y el proceso de digitalización obliga a adoptar una interpretación en la misma línea en relación con la casuística y la problemática que se vaya dando, de lo contrario puede derivarse una limitación en el ejercicio del derecho fundamental. Póngase de ejemplo, como debería ser un tablón de anuncios en una empresa dispersa³⁴; también el uso de las plataformas de trabajo internas como medio de comunicación sindical y que trasciende al correo electrónico³⁵. También la obligación empresarial de facilitar un local para realizar asambleas cuando no haya centro de trabajo físico dónde puedan reunirse. En definitiva, la casuística es múltiple y, seguramente, conforme el proceso de digitalización y la aplicación de la tecnología más avanzada se vaya implementado y afectando en mayor profundidad a las relaciones laborales, la necesidad de adaptabilidad del contenido esencial y adicional del derecho fundamental a la libertad sindical será aún más necesaria para garantizar su aplicación y, en consecuencia, asegurar el ejercicio de la acción sindical.

³² En este sentido resulta imprescindible aplicar la regulación del Convenio número 87 de la OIT sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 y el Convenio número 157 sobre la negociación colectiva, 1981.

³³ Aplicable por Instrumento de Ratificación de 11 de junio de 2021.

³⁴ Si bien la ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia, recoge la implantación de un tablón virtual para las personas trabajadoras, su aplicación no se debe circunscribir exclusivamente a quienes presten servicios a distancia.

³⁵ Resulta de interés la STS 545/2023, de 12 de septiembre que niega el uso del correo electrónico corporativo para el uso sindical puesto que una aplicación interna de la empresa, puesta a disposición de las secciones sindicales, cumple la misma finalidad y no vulnera el derecho a la libertad sindical.

4.- BIBLIOGRAFÍA.

Álvarez Alonso, D; “La «atomización» del trabajo”, *Página Abierta*, núm. 249-250, 2017.

Aparicio Tovar, J; Baylos Grau, A; *La conexión entre libertad sindical y negociación colectiva*, en Villalón Cruz, J; González-Posada Martínez; E; Molero Marañón, M.L; (directores) *La negociación colectiva como institución central del sistema de relaciones laborales*. Bomarzo. (Albacete, 2021).

Baylos Grau, A; “*Desequilibrio de poder en la empresa y entorno digital: la importancia de los derechos colectivos.*” En Romero Ródenas, M.J; (Dir.), “*Las nuevas fronteras del poder de dirección y control del empresario en la transición digital.*” Bomarzo. (Albacete, 2024).

Bini Stefano, “La dimensión colectiva de la digitalización del trabajo”, Bomarzo, (Albacete 2021).

Rodríguez-Piñero Royo, M (dir.); *Economía colaborativa y trabajo en plataforma*, Bomarzo. (Albacete 2017).

Cruz Villalón, J; “Las transformaciones de las relaciones laborales ante la digitalización de la economía.” *Temas Laborales*, núm. 138/2017.

Fernández Nieto, L; “Más allá de la Ley Rider. Fraude y precariedad laboral multisectorial.” *Diario La Ley*, núm. 9927, Sección Dossier, 6 de octubre de 2021, Wolters Kluwer.

García Blasco, J; “*Artículo 37.2. El derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo*”. En Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, María Emilia Casas Baamonde (Dir.), *Comentarios a la Constitución Española XL aniversario*. Boletín Oficial del Estado. (Madrid, 2018), pp. 1239-1245.

García Murcia, Joaquín. “Derecho a adoptar medidas de conflicto colectivo”. *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, 118. 2014.

Ginès i Fabrellas, A; y Gálvez Durán, S; “ Sharing economy vs. uber economy y las fronteras del Derecho del Trabajo: la (des)protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital.” *Indret*. 2016.

López Cumbre, L; “Efectos laborales, sindicales y de seguridad social de la digitalización”, Thomson Reuters Aranzadi, (Madrid 2022).

Mercader Uguina, J.R; “El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica.”, Tirant Lo Blanch, (Valencia 2017).

Monereo Pérez, J. L., y Moreno Vida, M.N., en “La negociación colectiva empresarial ante las exigencias de adaptabilidad y reorganización de los sistemas productivos”, *Temas Laborales*, núm. 76, 2004.

Moraru, G; en “*El modelo representativo a través de las estructuras empresariales complejas*”, en (Directores. Sanguinety Raymond, W., y Vivero Serrano, J.; *La construcción del Derecho del Trabajo en las redes empresariales* , Comares, (Granada, 2019).

Rodríguez-Piñero Royo, M. “*Más allá de la ley rider: El fracaso de la norma y la reacción del legislador laboral.*” En *Liber Amicorum: In memoriam al Prof. Dr. Félix Salvador Pérez* (pp. 339-358). Alma Mater. (Madrid. 2022).

Soler Arrebola, J.A; “Reflexiones sobre la negociación colectiva en redes empresariales horizontales y verticales.” *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 238, 2021.

Tapia Hermida, A. “Libertades fundamentales (libre prestación de servicios y libertad de establecimiento) y medidas de conflicto colectivo.” *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 301, 79-116.

Todoí Signes, A; , *El trabajo en la era de la economía colaborativa*, editorial Tirant lo Blanch. (Valencia 2016).

Trillo Párraga. F; “La ley Rider o el arte del volver”. *Revista de Derecho Social*. Núm. 94.

5.- ANEXO. TEXTO DE LOS ARTÍCULOS PUBLICADOS.

5.1.- Primer artículo. Datos académicos.

Título: El concepto de centro de trabajo y adscripción de las personas trabajadoras como presupuestos de los derechos de representación en el trabajo a distancia y las empresas digitalizadas.

Publicado en la revista IUSLabor 1/2022

IUSLabor 1/2022, ISSN 1699-2938, p. 250-296

<https://doi.org/10.31009/IUSLabor.2022.i01.09>

Fecha envío: 2.12.2021 | Fecha aceptación: 12.1.2022

Depósito digital de documentos de la UAB. DDD.

<https://ddd.uab.cat/record/296766>

EL CONCEPTO DE CENTRO DE TRABAJO Y ADSCRIPCIÓN DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS COMO PRESUPUESTOS DE LOS DERECHOS DE REPRESENTACIÓN EN EL TRABAJO A DISTANCIA Y LAS EMPRESAS DIGITALIZADAS³⁶.

Jonathan Gallego Montalbán

Abogado, director profesional de los servicios jurídicos de CCOO de Catalunya y profesor asociado de derecho del Trabajo en la Universidad Autónoma de Barcelona

Abstract

Las nuevas formas de organización empresarial surgidas con el auge de las tecnologías y la digitalización ha conllevado un cambio, no sólo en cómo se organiza la empresa, también en cómo se organiza el trabajo y la prestación de servicios. La organización empresarial clásica, con un centro de trabajo físico donde las personas trabajadoras prestan servicios, auspiciado por las tecnologías, está cambiando. Ya no es necesario prestar servicios de manera presencial, se puede realizar a distancia y con medios tecnológicos. No obstante, esta nueva organización del trabajo no está libre de problemática. La adscripción de las personas trabajadoras a un centro de trabajo es necesaria para ejercer los derechos colectivos y, por ese motivo, resulta necesario abordar como el concepto de centro de trabajo, rígido e inalterado por la norma y la jurisprudencia, debe adaptarse a las nuevas formas de trabajo y de organización empresarial que garantice el ejercicio de los derechos colectivos y, concretamente, los derechos de representación.

The new forms of business organization that emerged with the rise of technologies and digitization have led to a change, not only in how the company is organized, but also in how work and the provision of services are organized. The classic business organization, with a physical workplace where working people provide services, supported by technologies, is changing. It is no longer necessary to provide services in person, it can be done remotely and with technological means. However, this new organization of work is not without its problems. The assignment of workers to a work center is necessary to exercise collective rights and, for

³⁶ Este artículo se ha realizado en el marco del programa de doctorado de la Universidad Autónoma de Barcelona.

this reason, it is necessary to address how the concept of work center, rigid and unaltered by the norm and jurisprudence, must be adapted to the new forms of work and business organization that guarantee the exercise of collective rights and, specifically, the rights of representation.

Title: The concept of the work center and enrollment of working people as estimates of the rights of representation in distance work and digitalized companies.

Palabras clave: Organización empresarial, tecnología, centro de trabajo, trabajo a distancia, derechos de colectivos, derechos de representación.

Keywords: Business organization, technology, workplace, remote work, rights of groups, rights of representation.

IUSLabor 1/2022, ISSN 1699-2938, p. 250-296 DOI. 10.31009/IUSLabor.2022.i01.09

Fecha envío: 2.12.2021 | Fecha aceptación: 12.1.2022

Sumario

1. El fenómeno de las empresas digitalizadas y de plataforma.....	34
1.1. La relación jurídica de los trabajadores con las empresas digitalizadas y de plataforma.....	36
1.2. El trabajo a distancia como eventual referencia en las prestaciones de servicios en empresas digitalizadas y de plataforma.....	40
2. El concepto de centro de trabajo.....	47
2.1. El concepto de centro de trabajo en la Unión Europea.....	48
2.2. El concepto de centro de trabajo en el ordenamiento jurídico español.....	54
2.2.1. Alta ante la autoridad laboral.....	55
2.2.2. Unidad productiva.....	57
2.2.3. Organización específica.....	58
2.3. Centro de trabajo y lugar de trabajo como conceptos diferenciados.....	60
3. La adscripción al centro de trabajo como presupuesto para el ejercicio de los derechos de participación y representación.....	61
3.1. La adscripción de las personas trabajadoras a un centro de trabajo.....	62
3.2. La legitimidad para determinar la adscripción a un centro de trabajo.....	65
3.3. El centro de trabajo y la adscripción como elementos esenciales para la unidad o circunscripción electoral.....	66
4. Hacia un nuevo concepto de centro de trabajo.....	69
5. Conclusiones.....	72
6. Bibliografía.....	76

1.- El fenómeno de las empresas digitalizadas y de plataforma.

El auge a nivel global de las empresas que realizan su prestación de servicios a través de plataformas digitales o de las empresas digitales³⁷ es más que evidente. Si bien no hay datos oficiales, según un estudio realizado, se estimó que los ingresos totales aumentaron alrededor de 1000 millones de euros en 2013 a 3600 millones de euros en el año 2015³⁸. Son datos lo suficientemente relevantes para poner de manifiesto la importancia que está teniendo estas nuevas formas de negocio. El interés del consumidor, que es consciente de las ventajas del modelo productivo va en aumento³⁹. Si bien en España la implantación de la economía colaborativa⁴⁰ no parece tan evidente como en otros países como Estados Unidos o Reino Unido, no puede negarse que cada día cobra más importancia. De hecho, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) inició una consulta pública sobre Economía Colaborativa que finalizó en 2016 con la publicación de los resultados preliminares y una serie de recomendaciones a las administraciones y a los operadores económicos⁴¹.

Es evidente, por lo tanto, que la economía colaborativa ha creado nuevas formas de negocio empresarial auspiciadas por las tecnologías y de tipología dispar⁴² que no solo se fundamenta en la “colaboración” entre usuarios o colaboradores, sino que tiene una conceptualización más amplia donde es preponderante una organización descentralizada, sin centro de trabajo físico,

³⁷ Con el término empresas digitales queremos referirnos aquellas empresas cuya forma de participar en el mercado de bienes y servicios es entera o predominantemente a través de las de la tecnología.

³⁸ Estudio realizado por Price Waterhouse que se puede consultar en el siguiente enlace: <file:///C:/Users/usuario/Desktop/Analytical%20paper%20on%20the%20economic%20scale%20and%20growth%20of%20the%20collaborative%20economy.pdf> [Fecha consulta 03.02.2021].

³⁹ Según el Eurobarómetro *El uso de las plataformas colaborativas*, publicado en junio de 2016, el 33% de los europeos valoran muy positivamente que se ofrezcan productos o servicios más baratos o gratuitos. El 24% de los encuestados consideran también que encuentran servicios que no encuentran en el comercio tradicional. Como inconvenientes, el 41% señala que no saben quién es el responsable en caso de tener problemas con la transacción. <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A8-2017-0195+0+DOC+PDF+V0//ES>

⁴⁰ Debemos entender el concepto de economía colaborativa en un sentido amplio, que lejos de coincidir con un modelo centrado en la colaboración o la ayuda mutua va más allá, incorporando negocios en los que el ánimo de lucro es claro y evidente, expresivo de una nueva forma de organización empresarial donde el uso de la tecnología es clave para su desarrollo.

⁴¹ Puede consultarse en el siguiente enlace: <https://www.cnmc.es/novedades/2016-03-11-la-cnmc-somete-consulta-publica-las-conclusiones-preliminares-sobre-los-nuevos> [Fecha consulta 04.02.2021]

⁴² SERRANO OLIVARES, R.; “nuevas formas de organización empresarial: economía colaborativa – o mejor, economía digital a demanda-, trabajo 3.0 y laboralidad”, en AA. VV, Economía colaborativa y trabajo en plataforma: realidades y desafíos, Bomarzo, Albacete, 2018, p. 25. Asimismo, puede verse una clasificación de las empresas colaborativas en función de la actividad en ALFONSO SÁNCHEZ, R; Y BURRILLO SÁNCHEZ, J; “La economía llamada colaborativa” en AA. VV., *Retos jurídicos de la economía colaborativa en el contexto digital*, Aranzadi, Navarra 2017, p. 57. En el mismo sentido, TRILLO PÁRRAGA, F.; “Economía digitalizada y relaciones de trabajo”, *revista de Derecho Social*, número 76, 2016, p. 67.

que trabaja sobre la base de herramientas informáticas y a través de la red, es decir, un negocio que se puede calificar de digital. Pueden ser muchas las formas de organización empresarial que derivan de la economía colaborativa. A modo de ejemplo, empresas que ofrecen un servicio a través de una aplicación informática y se solicita a través de ésta, o bien conectan al cliente con otras empresas que ofrecen el servicio requerido, o una empresa que pone en contacto a usuarios con otros usuarios. Sin duda, la economía colaborativa ha conllevado una nueva forma de organización empresarial⁴³, pero todas comparten un elemento común a destacar, una organización empresarial descentralizada donde la prestación del servicio no requiere que el trabajador esté físicamente en un centro de trabajo y donde la relación con el empresario puede canalizarse, en gran medida, a través de las aplicaciones informáticas. En este sentido, a lo largo del presente estudio, la referencia a empresas digitalizadas y de plataforma abarcará a toda esas nuevas y distintas formas de organización empresarial⁴⁴.

Como hemos mencionado, la organización empresarial de esta tipología de empresas que trabajan sobre todo a través de aplicaciones móviles se caracteriza por su enorme flexibilidad puesto que no es necesario realizar la actividad económica en un centro de trabajo físico y con una organización empresarial clásica. Las empresas basan su funcionamiento en aplicaciones informáticas a través de las cuales se organiza y realiza toda la actividad empresarial, sin que sea necesario que la empresa ponga a disposición todos los medios productivos a los trabajadores, ni tampoco que sea necesaria una dirección empresarial clásica que controle y organice el trabajo de manera directa y física. El desarrollo constante de las aplicaciones informáticas permite que las empresas puedan realizar toda la organización empresarial, gestionar la relación con los trabajadores y también la relación con los clientes de manera interactiva y huir, por lo tanto, de la actividad empresarial que se realiza de manera presencial⁴⁵.

⁴³ A modo de ejemplo respecto a empresas que se han creado en torno a la economía colaborativa resulta ilustrativa la serie de empresas que operan mediante aplicaciones informáticas. AA. VV., “Modelos de negocios basados en el concepto de economía colaborativa: análisis de factores característicos y casos ilustrativos”, *Revista International Journal of Good Conscience*, número 12, México, 2017, p. 113.

⁴⁴ Desde un punto de vista más general este cambio en el modelo productivo y su afectación a las relaciones laborales ya ha sido calificado como 4ª revolución industrial. Véase GARCÍA NOVOA, C, (Dir.), SANTIAGO IGLESIAS, D, (Dir.), MARCOS R. TORRES, C, (coord.), GARRIDO JUNCAL, A (coord.), MIRANDA BOTO, J.M, (COORD.). *4ª Revolución industrial. Impacto de la automatización y la inteligencia artificial en la sociedad y la economía digital*. Aranzadi Thomson Reuters. (Madrid, 2018). En el mismo sentido GONZÁLEZ RAMOS, A.M; LAMOLLA, L; “Procesos y transformaciones en el contexto de la 4ª Revolución Industrial que impulsen entornos igualitarios y saludables”, *Revista de economía crítica*. número 31, 2021, p. 103.

⁴⁵ En este punto también cabe destacar también el impacto que tiene en nuevas fórmulas de organización empresarial en la protección social. Véase PÉREZ DEL PRADO, D; “El impacto de la digitalización sobre la protección social”, *Temas para el debate*, número 287, 2018, p. 34.

La economía colaborativa, las empresas digitalizadas y de plataforma se fundamentan en las tecnologías, y la prestación de servicios no implica necesariamente que haya un centro de trabajo físico. Si bien este elemento no permite, *ab initio*, como parecen confirmar la actividad normativa y judicial más reciente, excluir la relación laboral, se mantienen otras dudas respecto a qué debe entenderse como centro de trabajo, si la prestación de servicios que realizan los trabajadores puede encuadrarse como trabajo a distancia según lo dispuesto en el artículo 13 del Estatuto de los Trabajadores (ET). así como la limitación de la actual regulación legal respecto a la representación legal y sindical o la problemática que puede conllevar la realización de un procedimiento electoral. Por lo tanto, hay que considerar que el trabajador que presta servicios en las empresas colaborativas es trabajador por cuenta ajena no zanja la problemática respecto a la aplicación de los derechos laborales y, en concreto, de los derechos de representación legal o sindical.

En el presente artículo, en primer lugar, se hará referencia de manera breve a la relación jurídica de los trabajadores con las empresas colaborativas como premisa previa y necesaria para abordar la problemática en referencia al concepto de centro de trabajo y las consecuencias que se derivan para el ejercicio de derechos colectivos, concretamente, en relación con la representación de los trabajadores.

1.1.- La relación jurídica de los trabajadores con las empresas digitalizadas y de plataforma.

La creación de nuevas empresas tecnológicas ha provocado que el mercado de trabajo cambie y aparezcan nuevas formas de empleo que abandonan las formas tradicionales de la relación laboral clásica “fordista” donde el trabajador estaba vinculado al empresario mediante un contrato de trabajo y localizado en un centro de trabajo desde el que desarrollaba su prestación de servicios.

La organización empresarial de las empresas digitalizadas o de plataforma, que trabajan sobre todo a través de aplicaciones móviles e informáticas, provoca que esta organización sea más flexible puesto que no es necesario realizar la actividad económica en un centro de trabajo físico y con una organización empresarial clásica. Las empresas basan su funcionamiento en aplicaciones informáticas a través de las cuales se organiza y realiza toda la actividad

empresarial, sin que sea necesario que la empresa entregue todos los medios productivos a los trabajadores, ni tampoco que sea necesaria una dirección empresarial clásica que controle y organice el trabajo de manera directa, ni siquiera para la impartición de la formación necesaria. El desarrollo constante de las aplicaciones informáticas permite que las empresas puedan realizar toda la organización empresarial, gestionar la relación con los trabajadores y también la relación con los clientes de manera interactiva o virtual y huir, por lo tanto, de la actividad empresarial que se realiza de manera presencial.

Las consecuencias no solo han tenido repercusión en el ámbito económico y empresarial, también en el ámbito de las relaciones laborales. La mano de obra que necesariamente necesitan para la ejecución del servicio se ha realizado evitando la aplicación de las normas laborales básicas y acudiendo a la figura del trabajador autónomo. Una característica común de estas nuevas realidades empresariales ha sido que la prestación de servicios se canalice fundamentalmente a través de la figura del trabajador autónomo, provocando un nuevo episodio de “huida del derecho del trabajo”⁴⁶ que permite a las empresas una mayor flexibilidad para la prestación de servicios, tanto en la organización como en el sistema de retribución, y también mucho más rentable económicamente que la aplicación de un convenio colectivo, o el ahorro de otros costes laborales como cotizaciones a la seguridad social o posibles indemnizaciones por finalización de la relación laboral. La utilización de la figura del trabajador autónomo, en consecuencia, es la base del trabajo en las empresas colaborativas y negocios digitales⁴⁷ que tiene como consecuencia directa, como hemos mencionado, la no aplicación del derecho del trabajo pero que fundamentan su éxito en ofrecer la facilidad de ingresos, en la autonomía para organizarse el trabajo, pleno empleo, etc.⁴⁸ Tanto es así, que estas empresas emplean en la relación contractual con el trabajador autónomo un lenguaje concreto, adaptado a las tecnologías, para enfatizar que la relación no es laboral sino totalmente mercantil⁴⁹.

⁴⁶ RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M, “La huida del Derecho del Trabajo”, *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, número 1, 1992, p. 85.

⁴⁷ Con más detalle respecto al uso de la figura del trabajador autónomo en las empresas colaborativas véase GINÈS, A. Y GÁLVEZ, S; “Sharing economy vs. Uber economy y las fronteras del Derecho del Trabajo: la (des) protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital”, *Indret*, número 1, 2016, p.16.

⁴⁸ Resulta de interés la obra del profesor de la Universidad de Nueva York respecto, a su criterio, de las “bondades” que ofrece las empresas colaborativas para conseguir el pleno empleo. Arun Sundararajan “*Sharing Economy: The End of Employment and the Rise of Crowd-Bases Capitalism*” Ed. The Mit-Press. Cambridge, 2016.

⁴⁹ Diferentes noticias se hicieron eco del documento enviado por la empresa Deliveroo donde instaba a utilizar un lenguaje concreto. Puede consultarse en <https://www.publico.es/sociedad/no-digas-turno-di-mision-oculta-deliveroo-precariedad-repartidores.html>

La valoración de si la relación del trabajador con las empresas digitalizadas y de plataforma debe considerarse una relación laboral o bien puede encuadrarse la prestación de servicios en el ámbito del trabajo autónomo ha merecido especial atención en la doctrina científica⁵⁰, de las autoridades políticas y, finalmente, de las instancias judiciales.

Al respecto, el Comité Europeo de las Regiones emitió un dictamen sobre economía colaborativa y plataforma en línea, de 8 de diciembre de 2016, en la que afirmaba que las nuevas formas de trabajo se sitúan en una zona intermedia entre el trabajo por cuenta ajena y el trabajo por cuenta propia, y que ese hecho podría conllevar la creación de una nueva categoría de trabajadores con empleos precarios⁵¹. También, la Inspección de Trabajo en las diferentes actas de infracción realizadas y los recientes pronunciamientos judiciales se han decantado por considerar que la relación es propiamente laboral, descartando, además, la posibilidad que pueda haber, por las características del trabajo realizado, una relación laboral de carácter especial⁵². Concretamente, en Barcelona y Valencia se inició el conflicto con los repartidores de Deliveroo que se trasladó, posteriormente, al ámbito judicial en procedimientos por despido donde se discernía si había o no relación laboral⁵³. Desde un inicio la Inspección de Trabajo tuvo un papel importante en las diferentes actuaciones en las que intervino y en las que se decantó en reconocer que la actividad que realizaban las personas trabajadoras tenía claramente las características de una relación laboral por cuenta ajena. Mismo debate jurídico, mucho más intenso, en el ámbito judicial que finalmente se ha zanjado con la sentencia del Tribunal Supremo de derecho 25 de septiembre de 2020⁵⁴ y, en el ámbito legislativo, con la aprobación de la Ley 10/2021 de 9 de julio y la modificación del artículo 8.1 del ET.

⁵⁰ Al respecto GINÈS, A. Y GÁLVEZ, S; “Sharing economy”, Op. cit., p. 12. En la misma línea, TODOLÍ SIGNES, A; “El impacto de la “Uber economy” en las relaciones laborales: los efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo”, *IUSLabor*, número. 3, 2015, p. 8.

⁵¹ Publicado en el DOUE de 9 de junio de 2017. Puede consultarse en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52016IR4163> [Fecha consulta 21.06.2021].

⁵² En tal sentido el informe de la Inspección de Trabajo de Catalunya de 9 de marzo de 2015, así como el Acta de Infracción de Trabajo de Valencia de 11 de diciembre de 2017. También la sentencia 244/2018, de 1 de junio del Juzgado de lo Social número 6 de Valencia.

⁵³ Junto a la SJS 6 de Valencia de 1 de junio de 2018, también, respecto a la empresa Take Eat Easy Spain, SJS 11 de Barcelona de 29 de mayo de 2018 y SJS 31 de Barcelona, de 11 de junio de 2019 que también confirma la laboralidad.

⁵⁴ La STS de 25 de septiembre de 2020, rec. 4746/2019 ya ha establecido que la relación entre un “rider” y la empresa es de carácter laboral y, a tal efecto, analiza de manera exhaustiva el artículo 1 del ET con relación al supuesto concreto. Si bien concreta en el hecho jurídico séptimo que: Este Tribunal ha afirmado que “*la calificación de la relación como laboral ha de hacerse en cada caso en atención a los indicios existentes, valorando principalmente el margen de autonomía del que goza quien presta el servicio.*” No es, por lo tanto, un debate cerrado.

Retomando la importante sentencia del Tribunal Supremo de fecha 25 de septiembre de 2020, la diferenciación entre el trabajador por cuenta ajena y el trabajador por cuenta propia, desde un punto de vista jurisprudencial, radica en dos elementos básicos y determinantes: la dependencia y la ajenidad. No obstante, con las nuevas formas de trabajo debería valorarse si estas características principales de laboralidad se deben interpretar de manera más laxa en aras de encontrar una interpretación acorde al artículo 1 del ET y dar mayor protección a los trabajadores, o bien si estos conceptos son insuficientes para definir las nuevas formas de trabajo⁵⁵. Es cierto que la prestación de servicios en las nuevas empresas implica una mayor flexibilidad en la ejecución del trabajo y que la prestación laboral no solo se circunscribe al centro de trabajo y a un horario concreto. Al contrario, se puede realizar de manera flexible la prestación de servicios sin que sea este un elemento que conlleve, necesariamente, excluir la laboralidad. El Tribunal Supremo, en otras sentencias, ha venido interpretando los principios de dependencia y ajenidad de manera más acorde a la realidad de las nuevas formas de trabajo, véase, entre otras, la STS de 19 de febrero de 2014 (Recurso 3205/2012) con relación a un tertuliano radiofónico y, más recientemente, la STS de 16 de noviembre de 2017, respecto a los traductores jurados⁵⁶.

Como se ha dicho, el Tribunal Supremo ha dictado varias sentencias respecto a las características de la relación laboral. No obstante, la STS de 16 de noviembre de 2017, puede interpretarse como un punto de inflexión en la interpretación de los conceptos de ajenidad, subordinación y, sobre todo, en el elemento personalísimo de la relación laboral. En efecto, en el supuesto de los traductores jurados que prestaban servicios en la administración de justicia se declaraba la relación laboral aun cuando la empresa no facilitaba los medios materiales, puesto que entendía que para la realizar la traducción el medio radica en el conocimiento del idioma⁵⁷. Asimismo, constaba la sustitución del trabajador manera esporádica por otros familiares.

⁵⁵ El profesor MERCADER UGUINA entiende que *“en esta nueva era se produce una neta mutación en la morfología del concepto clásico de trabajador. Autonomía, coordinación o participación son los rasgos diferenciadores de este modelo frente a las clásicas de dependencia, subordinación y conflicto.”* MERCADER UGUINA, J.R; *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017. p. 112.

⁵⁶ Asimismo, durante el año 2018 se han dictado varias sentencias que declaran la relación laboral en servicios que se prestaban bajo la forma fraudulenta de trabajador autónomo. SSTS 24 de enero de 2018, rec. 3394/2015; 10 de abril de 2018, rec. 179/2016 y 18 de mayo de 2018, rec. 549/2018.

⁵⁷ Fundamento jurídico segundo de la STS 16 de noviembre de 2017, rec. 2806/2015 establece que *“la sustitución esporádica por familiares no implica, en el tipo de trabajo contratado ausencia del carácter personal de la prestación, pues esta sustitución ocasional también beneficia al empresario.”*

Al igual que en el supuesto de los traductores, el trabajo que se realiza en empresas digitalizadas y de plataforma en ocasiones pivota en el conocimiento del trabajador y no tanto en los elementos de producción que la empresa pone a disposición de las personas trabajadoras, lo que facilita aún más que la prestación de servicios, con ayuda de la tecnología, sea más flexible y sin necesidad que la empresa tenga un centro de trabajo físico.

1.2.- El trabajo a distancia como eventual referencia en la prestación de servicios en empresas digitalizadas y de plataforma.

Partiendo de la premisa que los trabajadores que prestan servicios en las empresas de la economía colaborativa tienen una relación laboral según las características del artículo 1 del ET⁵⁸, cabe analizar si estos pueden considerarse trabajadores a distancia. Un elemento importante y significativo de la prestación de servicios en empresas digitalizadas y de plataforma es la ausencia de centro de trabajo. Si bien la ejecución del trabajo se realiza bajo la organización de un empleador, éste no tiene un centro de trabajo físico que cumpla estrictamente los requisitos del artículo 1.5 del ET. Esta problemática, sin embargo, se analizará más adelante.

La regulación del trabajo a distancia originariamente ubicada en el artículo 13 del Estatuto de los Trabajadores, con origen en el Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero y, en la Ley 3/2012, de 6 de julio se encuentra actualmente en la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia, que sustituye al Real Decreto Ley 28/20, de 22 de septiembre y deja vacía de contenido al art. 13 del ET. Con anterioridad a la actual regulación, el artículo 13 del ET hacía mención al trabajo a domicilio en una definición similar a la establecida en el artículo 1 del Convenio 177 de la OIT⁵⁹. Es importante reseñar que el anterior artículo 13 del ET tenía una connotación más amplia al añadir que el trabajo a distancia era aquel que se realiza “*de manera*

⁵⁸ Si bien los recientes pronunciamientos judiciales y las resoluciones de Inspección de Trabajo califican la relación de los trabajadores en las empresas de colaborativas como relación laboral, Thibault ya apuntaba que la primera tarea que cabe realizar es la calificación jurídica de la prestación de servicios “*porque, por sus propias características, esta forma de organización laboral se encuentra en ese siempre difícil zona gris de delimitación entre el trabajo subordinado y el trabajo autónomo*”. THIBAUT ARANDA, J; “*El teletrabajo*”. Consejo Económico y Social, Madrid. 2000, p. 41.

⁵⁹ En la OIT

https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11210:0::NO:11210:P11210_COUNTRY_ID:102847. [Fecha consulta 05.07.2021]. Sin que el Estado haya argumentado la negativa a su ratificación. Así se recoge también por ÁLVAREZ DE LA ROSA, M; “*El trabajo a domicilio*”, p. 225 en DE LA VILLA GIL, L. E; (Coord), VV. AA, El Trabajo, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2018.

preponderante” en el domicilio del trabajador, no debiendo ser el domicilio el único lugar de prestación⁶⁰. Sin embargo, en la redacción anterior se circunscribía al domicilio del trabajador como elemento principal. El artículo 1 de la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia, que define el ámbito de aplicación, establece que se entenderá trabajo a distancia aquél que se desarrolle precisamente, a distancia con carácter regular, pero sin mencionar que deba ser en el domicilio, pudiéndose entender que es en cualquier lugar que no sea el centro de trabajo de la empresa. Además, ha de ser de manera regular, debiendo entenderse la regularidad cuando se preste servicios a distancia un mínimo del treinta por ciento de la jornada en un período de referencia de tres meses o el porcentaje proporcional equivalente en función de la duración del contrato⁶¹.

Tanto la redacción derogada del artículo 13 del ET como el artículo 2 de la Ley 10/2021, de 9 de julio, incluye la posibilidad de que el trabajador pueda elegir el lugar donde presta los servicios, que puede ser el domicilio u otro lugar. La diferencia radica y tiene mucha importancia en la desaparición de la expresión “*de manera preponderante en el domicilio del trabajador*” que se establecía en el artículo 13 del ET. Con la anterior regulación el domicilio del trabajador era el lugar donde debía prestar servicios con independencia que pudiera realizarse en otro lugar de manera puntual, pero el adjetivo “*preponderante*” conllevaba que el trabajo a distancia, en algún momento, debería realizarse también en el domicilio. Sin embargo, la actual regulación elimina el adjetivo y la nueva definición establecida en el artículo 2, letra a), implica que el trabajo a distancia se puede desarrollar en el domicilio o en otro lugar elegido por la persona trabajadora. Esto implica que el trabajo a distancia es posible que pueda realizarse a distancia sin necesidad, en ningún momento, que deba ser en el domicilio.

No obstante, en ambas regulaciones se incluye la posibilidad que la prestación de trabajo se desarrolle “*en el lugar libremente elegido por éste*” lo que conlleva que el empresario no puede imponer el lugar en la que debe desarrollarse el trabajo. Ahora bien, en estas nuevas formas de trabajo se debe evidenciar que, en algunos supuestos, el trabajador tampoco puede elegir

⁶⁰ Es importante señalar que la Ley 10/2021, de 9 de julio, diferencia entre trabajo a domicilio, trabajo a distancia y teletrabajo. Sin embargo, manifiesta LAFONT NICUESA, L que “el teletrabajo no presenta con respecto al trabajo a domicilio suficientes elementos de diferenciación que justifiquen un tratamiento legal independiente”. LAFONT NICUESA, L; “*El teletrabajo desde la perspectiva de la protección de los derechos constitucionales del teletrabajador*”. *Revista de Información Laboral*, número 9, 2004.

⁶¹ Artículo 1, ámbito de aplicación, del Real Decreto Ley 28/20, de 22 de septiembre publicado en el BOE núm. 253 de 23 de septiembre de 2020.

libremente el lugar de servicios, sino que éste necesariamente debe realizarse fuera del propio domicilio, o en un lugar, por la propia forma de trabajo, en otro lugar distinto.

Al respecto cabe ver que la definición que realiza el artículo 2 de la Ley 10/2021, de 9 de julio, sobre qué debe entenderse por trabajo a distancia, no coincide con la definición de trabajador a domicilio que realiza la Organización Internacional del Trabajo en el Convenio número 177. Puede observarse que el artículo 1 del Convenio 177 parte de la base que el trabajo se realiza en el domicilio del trabajador o en otro local escogido libremente y coincide la definición con el antiguo redactado del artículo 13 del Estatuto de los Trabajadores. La definición que realiza la normativa tiene un mejor encaje en las nuevas formas de trabajo que trascienden más allá del domicilio y se adapta más a las definiciones que se establecen en el Acuerdo Marco Europeo sobre Teletrabajo⁶².

En las empresas digitalizadas y de plataforma entendemos que no es el trabajador quién elige prestar servicios en su domicilio o en otro lugar alternativo, sino que viene impuesto por la empresa. La propia idiosincrasia de éstas, así como del servicio que prestan, hace que necesariamente la prestación laboral se deba realizar fuera del centro de trabajo por no ser necesario, en la mayoría de las ocasiones, un centro de trabajo físico para la realización del servicio ya que el uso de las tecnologías lo hace innecesario y en el que el trabajador tampoco puede elegir dónde se realiza. Asimismo, existen servicios en los que ni existe centro de trabajo físico, ni el trabajador puede elegir el lugar de prestación de servicios puesto que viene impuesto. Piénsese, por ejemplo, en los servicios de reparto de comida donde el lugar de la prestación viene supeditado por la empresa que suministra la comida y el cliente que recibe el pedido; así como el servicio de transporte de pasajeros, como Uber, que depende del usuario que elige el destino, o un comercial que debe visitar a los clientes en sus domicilios. Pero no solo el hecho que el lugar de la prestación del servicio no dependa del trabajador, sino que tampoco depende de la empresa y su ejecución, además, reside en el uso intensivo de la tecnología.

Entendemos, en consecuencia, que el elemento principal del trabajo a distancia radica en que la prestación de servicios no se realiza en el centro de trabajo físico del empleador sino fuera

⁶² Acuerdo marco promovido por el Consejo Europeo y con acuerdo con los interlocutores sociales de nivel europeo UNICE/UEAPME – CEEP y CES el 16 de julio de 2002. Puede verse una versión en. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM%3Ac10131>. [Fecha consulta: 15.07.2021].

de éste. La Ley 10/2021, de 9 de julio establece de manera expresa que el trabajo a distancia no se puede imponer, ni por aplicación del artículo 41 del ET, siendo necesariamente fruto de un acuerdo entre empresario y trabajadores (art. 5).

Sin embargo, la imposición del trabajo a distancia puede venir dada de manera implícita puesto que la prestación de servicios necesariamente se realiza en un entorno donde predomina la tecnología y no es necesario un centro de trabajo y una presencia física para la organización y dirección empresarial. Ahora bien, la prestación de servicios en empresas digitalizadas y de plataforma conlleva, en los casos más habituales (riders, limpieza viaria, comerciales...) que ésta se realice fuera del centro de trabajo más del 30 por ciento de la jornada lo que implica que la prestación de servicios, desde su inicio, se realiza fuera del centro de trabajo, si lo hubiera. Por lo tanto, para considerar que estos trabajadores se calificaran como trabajadores a distancia en el contrato de trabajo se debería especificar expresamente que la prestación de servicios es a distancia y debe concurrir la voluntad de las partes y el acuerdo en los términos establecidos en el artículo 6 de la Ley 10/2021, 9 de julio.

En las empresas digitalizadas o de plataforma, el lugar de ejecución de la prestación de servicios a distancia no es objeto de negociación contractual, es una condición *sine qua non* por la propia idiosincrasia del servicio que se presta y la voluntariedad desaparece al ser una condición a la cual no se puede renunciar, ni negociar. La persona trabajadora no puede elegir libremente donde prestará los servicios según la definición que la Ley 10/2, de 9 de julio, realiza del trabajo a distancia en el artículo 2 a). Podemos afirmar, por lo tanto, que en la relación laboral con empresas digitalizadas y de plataforma no siempre existe una voluntariedad del trabajador respecto a la elección del lugar de la prestación de servicios puesto que necesariamente o, en la mayoría de las ocasiones, debe realizarse en un ámbito impuesto por el trabajo en sí y fuera centro de trabajo de la empresa.

Cabe analizar, si la regulación actual de la Ley 10/2021, de 9 de julio, respecto al trabajo a distancia es aplicable a la relación laboral en las empresas digitalizadas y de plataforma. Atendiendo a la antedicho, debería distinguirse diferentes hipótesis de trabajo en función de si el trabajo se desarrolla o no en el lugar libremente elegido por la persona trabajadora. Así, en aquellos escenarios en los que la persona trabajadora desarrolla una prestación de servicios “física” (reparto, atención domiciliaria, comerciales...) la nota de la libre elección desaparece pues el lugar de prestación de servicios no se elige libremente. La Ley 10/2021, de 9 de julio,

de trabajo a distancia sólo resultaría aplicable cuando sea la persona trabajadora la que elige el lugar de prestación de servicios. Puede afirmarse, por lo tanto, que las personas trabajadoras de empresas digitalizadas o plataformas que desarrollen este tipo de servicios podrían no ser considerado *sensu stricto* como trabajadores a distancia en los términos establecidos por la Ley 10/2021, de 9 de julio.

La regulación de la Ley 10/2021, 9 de julio, se realiza partiendo de la premisa que el trabajador presta servicios de manera presencial y se acuerda, de manera temporal, la prestación de servicios a distancia. La norma, en consecuencia, parte de una perspectiva que no encaja con la precisión suficiente para una protección garantista de aquellos trabajadores en empresas digitalizadas o de plataforma donde el trabajo, desde su inicio, es a distancia.

El trabajo a distancia no significa, necesariamente, que el trabajo se realice, en algún momento, en el domicilio del trabajador. La jurisprudencia no ha definido, ni interpretado el concepto “*trabajo a distancia*” según la regulación actual del Estatuto de los Trabajadores. No obstante, bajo el redactado del artículo 13 del ET anterior a la reforma laboral del año 2012 se ha definido en la jurisprudencia de manera parcial y siempre haciendo hincapié en el elemento de la dependencia y el lugar de trabajo⁶³. En efecto, la jurisprudencia se centraba en determinar si en el trabajo a domicilio concurrían las notas de ajenidad y destacaba, sobre todo, el elemento de la vigilancia empresarial al entender que en el trabajo a domicilio no había una vigilancia estricta del empresario respecto al control de la ejecución del trabajo. Al respecto, la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 1988 (núm. 775) resuelve un recurso un supuesto en el cual un trabajador prestaba servicios en su domicilio y remitía el trabajo a la empresa considerando que: “*ninguno de los caracteres con los que la doctrina legal identifica la dependencia propia de trabajo y que la vigente fórmula legal describe como trabajo realizado «dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona física o jurídica», expresión que acentúa el carácter estructural frente al psicológico de la vinculación entre trabajador y empleador empresario, por lo que el motivo no puede gozar de favorable acogida*”. Efectivamente, el trabajo a domicilio requería por la jurisprudencia probar el elemento de la dependencia y el poder del empresario aun cuando el trabajo se prestaba en el

⁶³ En este sentido Luján Alcáraz establece que “*la labor de la jurisprudencia ha sido, en su parte más notable, una tarea encaminada a distinguir, dentro del trabajo a domicilio, las manifestaciones asalariadas de las autónomas*”. Véase LUJÁN ALCARAZ, J, *El trabajo a domicilio en Crisis, reforma y futuro del Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos en memoria del Profesor Ignacio Albiol Montesinos*, Tirant lo Blanch, Valencia 2010, p. 202.

domicilio del trabajador⁶⁴. Es importante destacar, por lo tanto, que en el trabajo a domicilio la vigilancia del empresario respecto a la ejecución del trabajo es un elemento definidor pero que no impide que haya de concurrir la dependencia.

La reforma laboral de 2012 que cambió el redactado del artículo 13 del Estatuto de los Trabajadores e introdujo el concepto de trabajo a domicilio, pero “omitió toda referencia a la utilización de las tecnologías de la información como seña distintiva del teletrabajo en el ámbito del Acuerdo Marco Europeo sobre teletrabajo de 2002 (AMETT)⁶⁵”. Asimismo, la OIT tampoco ha realizado específicamente una definición del trabajo a distancia que remite, según la propia terminología, al término teletrabajo⁶⁶. Ahora bien, del redactado del artículo 13 del ET se desprendía la importancia al domicilio del trabajador como elemento principal del lugar de prestación de servicios al incluir el adjetivo “preponderante”, con la nueva redacción de la Ley 10/2021, de 9 de julio este elemento desaparece y podría considerarse trabajador a distancia aquel que preste servicios en un lugar diferente al domicilio y que no necesariamente debe ser siempre el mismo lugar.

El artículo 5 de la Ley 10/2021, de 9 de julio establece un elemento esencial que no es otra que la voluntariedad del trabajador⁶⁷ para realizar trabajo a distancia. Asimismo, en el artículo 5 también se establece el porcentaje de jornada que debe realizarse a distancia y cual de manera presencial, sin perjuicio de que toda la jornada pueda ser a distancia. El hecho diferencial radica, por lo tanto, en la voluntariedad del trabajo a distancia. La Ley 10/201, de 9 de julio, pivota siempre en la voluntariedad y el acuerdo para realizar trabajo a distancia sin que pueda imponerse mediante el artículo 41 del ET y, como ya hemos apuntado, en las empresas digitalizadas o de plataforma la prestación de servicios necesariamente debe realizarse a

⁶⁴ Véase al respecto también la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya de 18 de octubre de 2000, rec. 3509/2000 en la que hace hincapié en los elementos antedichos. “*En consecuencia, se trata de un típico supuesto de trabajo a domicilio que regula el art. 13 del Estatuto de los Trabajadores, y de ahí la mayor libertad con la que cuenta la trabajadora que no está sometida a la directa e inmediata vigilancia del empresario lo que le permite una cierta autonomía en el modo de realizar la prestación de servicios, pero que no hace desaparecer las notas que caracterizan toda relación laboral.*” (Fundamento jurídico único).

⁶⁵ Así lo manifiestan PURCALLA BONILLA, M.A; PRECIADO DOMENECH, C.H; “Trabajo a distancia vs. Teletrabajo: estado de la cuestión a propósito de la reforma laboral de 2012”. *Actualidad Laboral* 2, Sección Estudios, febrero 2013, p. 214.

⁶⁶ Respecto a esta cuestión Tatsiana Ushakova entiende que los tres términos más habituales que emplea la OIT - “trabajo a distancia”, “teletrabajo” y “trabajo a domicilio” – son intercambiables y pueden ser sinónimos en determinados contextos”. USHAKOVA, T; “El derecho de la OIT para el trabajo a distancia: ¿una regulación superada o todavía aplicable?” *Revista Internaciones y comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*. Número 4, Volumen 3, 2015, p. 2.

⁶⁷ El Acuerdo Marco Europeo establece en la cláusula 3ª que el teletrabajo debe ser voluntario.

distancia lo que conlleva que el elemento de la voluntariedad desaparezca. Si bien en el contrato de trabajo se deberá adecuar a las exigencias formales y materiales que establece la Ley 10/2021, de 9 de julio, el elemento de la voluntariedad, que existirá en el momento de la formación del contrato de trabajo, se ve matizado al existir opción de poder prestar servicios de manera física en un centro de trabajo con independencia de la adscripción a uno de ellos. La Ley 10/2021, de 9 de julio, en el artículo 5.3, regula la posibilidad de la reversibilidad de la medida únicamente cuando se pasa de la prestación de servicios de manera presencial a la modalidad de la prestación de servicios a distancia, pero no se prevé esa reversibilidad cuando la contratación, desde su inicio, se pacta para expresamente para trabajar a distancia, salvo se pacte de manera expresa en el contrato de trabajo.

El trabajo a distancia no implica necesariamente que la tecnología sea esencial para la ejecución del trabajo. Existen trabajos manuales que se pueden desarrollar en el domicilio del trabajador sin que implique el uso de la tecnología y encuadrarse también como trabajo a distancia. Hasta la publicación del Real Decreto Ley 28/20 en el ET no se hacía referencia alguna al teletrabajo como una modalidad de trabajo a distancia. La nueva regulación, de manera expresa en el artículo 2, define el teletrabajo como “*trabajo a distancia que se lleva a cabo mediante el uso exclusivo o prevalente de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación.*” Por vez primera en nuestra legislación se realiza una diferenciación expresa que, anteriormente, podíamos entender implícita. El trabajador de empresas digitalizadas o de plataforma puede afirmarse que es un teletrabajador puesto que sus funciones, necesariamente, deben desarrollarse con el uso de la tecnología con independencia del lugar de prestación de servicios. Adquiere más importancia el uso de la tecnología en el sentido que sin ésta no sería posible la prestación de servicios, que el espacio físico donde se desarrolla. El elemento clave, como hemos dicho, no es dónde se presta el servicio, sino cómo se realiza éste.

El hecho que las personas trabajadoras que prestan servicios en las empresas digitalizadas no puedan considerarse trabajadores a distancia no implica negar la conveniencia, en aras de otorgarles seguridad jurídica, de que pudieran extenderse los preceptos relativos al ejercicio de los derechos individuales, –por ejemplo, el derecho a la formación, a la promoción profesional, a la prevención de riesgos laborales–, también, los de carácter colectivo como la participación en elecciones sindicales o medidas de acción sindical; y por supuesto, como presupuesto básico, para el ejercicio de múltiples derechos, la obligación de estar adscritos a

un centro de trabajo.

2.- El concepto de centro de trabajo.

La pérdida de importancia del espacio físico para la prestación de servicios o, su carácter subsidiario, convierte al teletrabajador en un trabajador “apátrida”. No tener un centro de trabajo físico de la empresa en el que prestar servicios tiene implicaciones que afectan al ejercicio de todos los derechos, pero de manera especial y singular a los derechos colectivos por cuanto por su naturaleza y por su configuración legal se construyen sobre la idea de una colectividad que pivota en torno al centro de trabajo. Si bien el artículo 19 de la Ley 10/2021, de 9 de julio, regula los derechos colectivos de las personas que trabajan a distancia, e intenta equiparar su contenido y alcance a los trabajadores que prestan servicios en el centro de trabajo, nada se plantea respecto a empresas que no tengan un centro de trabajo. La norma, no contempla la hipótesis que una empresa no tenga un centro de trabajo físico donde adscribir a las personas trabajadoras y, por lo tanto, no establece elementos o criterios jurídicos que den una solución a cómo se debe desarrollar o ejercer los derechos de representación colectiva en esos supuestos.

Como ya hemos apuntado, la nueva regulación parte de la premisa que el trabajo a distancia parte de un trabajo presencial, pero nada establece respecto a los derechos colectivos si no existe centro de trabajo. La garantía de los derechos colectivos de los trabajadores a distancia se fundamenta en la equiparación con los trabajadores que presten servicios en el centro de trabajo⁶⁸ al que están adscritos. Entendemos que la problemática surge en aquellas empresas donde la organización hace innecesario un centro de trabajo o un establecimiento y, por lo tanto, para el desarrollo y aplicación del artículo 19 de la Ley 10/2021, de 9 de julio no existe un elemento de comparación o de referencia, sea centro de trabajo o establecimiento, para garantizar los derechos colectivos o, en aquellas hipótesis, en los que la propia norma no es, tan siquiera, aplicable. Evidentemente, la adscripción al centro de trabajo que resulta obligatoria por la normativa no puede ser un simple domicilio social sin que se cumplan las exigencias del artículo 1.5 del ET. En consecuencia, el desarrollo de empresas digitalizadas o de plataformas donde todos los trabajadores que prestan servicios lo realizan en forma de

⁶⁸ El artículo 19 de la Ley 10/2021, de 9 de julio, hace referencia a centro de trabajo y también a establecimiento de la empresa.

teletrabajo y no existe centro de trabajo, lleva a analizar si actualmente el concepto de centro de trabajo, necesario para el desarrollo de los derechos colectivos, se adecua a las nuevas realidades de organización empresarial.

Las nuevas formas de organización empresarial, que favorecen la digitalización de las relaciones laborales, especialmente cuando supone la prestación de servicios se realice sin la existencia de un centro de trabajo físico, conlleva que la definición que realiza el Estatuto de los Trabajadores en el artículo 1.5 resulte insuficiente para dar cabida a las nuevas formas de organización empresarial. Si bien la definición resulta parca⁶⁹, la jurisprudencia ha ido matizando el concepto de centro de trabajo adaptándola a las nuevas realidades empresariales y que tienen especial transcendencia a efectos electorales y también respecto al trabajo a distancia; pero no lo suficiente, a nuestro criterio, para dar cabida a las nuevas formas de organización empresarial en las empresas digitalizadas o de plataforma.

La regulación en la normativa del concepto de centro de trabajo ha sido invariable en el Estatuto de los Trabajadores y siempre se ha asociado a un espacio físico donde el empresario ejerce su poder de dirección y organización del trabajo. Ahora bien, la desaparición física del centro de trabajo y el ejercicio del poder empresarial a través de las tecnologías no implica que no pueda existir una unidad productiva compuesta, entre otros elementos, por las personas trabajadoras que prestan servicios bajo la dirección y organización de estas empresas. Es evidente que la relación centro de trabajo físico y unidad productiva quiebra con las nuevas formas de organización empresarial donde el poder de dirección y organización se realiza de manera no presencial.

2.1.- El concepto de centro de trabajo en la Unión Europea.

Para una mejor acotación del objeto de estudio, debemos analizar, en primer lugar, el concepto de centro de trabajo en la legislación y jurisprudencia europea a fin de determinar si ésta se adapta o no las nuevas formas organizativas. Son varias las Directivas que de manera directa o indirecta hacen referencia al centro de trabajo, no obstante, en ninguna de ellas se establece de manera clara y precisa una definición que delimite que debe entenderse como centro de

⁶⁹ Afirma Miñambres Puig que “*el legislador le otorga carta de naturaleza en la ley pero olvida la concreción de su concepto*”. MIÑAMBRES PUIG, C; *El centro de trabajo*. El reflejo jurídico de las unidades de producción. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1985, p. 91.

trabajo y pueda servir de referencia para los estados miembros. Efectivamente, no existe una definición autónoma sobre el concepto de centro de trabajo aunque sí tiene, como veremos, relación respecto a los despidos colectivos donde sí se hace mención al “*centro de trabajo*” pero sin establecer tampoco una definición que nos proporcione elementos suficientes para definir qué debe entenderse como centro de trabajo en el ámbito de la Unión Europea. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), como analizaremos a continuación, entiende, en primer lugar, que el concepto “*centro de trabajo*” es un concepto de Derecho de la Unión y “*no puede definirse por referencia a las legislaciones de los Estados Miembros*”⁷⁰ y, por lo tanto, “*debe ser objeto de una interpretación autónoma y uniforme en el ordenamiento jurídico de la Unión*”⁷¹. Para ello es necesario analizar qué establecen las Directivas al respecto para determinar si existe una definición en el ordenamiento jurídico de la Unión Europea.

La directiva 98/59/CE del Consejo, de 20 de julio de 1998, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos, hace mención a los centros de trabajo para delimitar la afectación del número de personas trabajadoras en un despido colectivo pero sin realizar una definición, ni siquiera se establece algún elemento definitorio o requisito. Sin embargo, en la Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresa, de centro de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad, si bien no hay referencia expresa al centro de trabajo sí se introduce un concepto, incluso en el título de la directiva, que no se recoge en la anterior directiva, a saber, el concepto de “centro de actividad” diferenciado expresamente del concepto de empresa. Efectivamente, no podemos equiparar el concepto de actividad al concepto de centro de trabajo si bien existen muchos elementos que podemos entender que son comunes. En primer lugar, la directiva al mencionar el traspaso de centros de actividad establece que debe mantenerse la unidad económica que permita “llevar a cabo una actividad económica, ya fuera esencial o accesoria”⁷² y que pueda continuarse con la actividad una vez deslindada de la empresa⁷³. El propio artículo 1.1 b) establece que debe

⁷⁰ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 30 de abril de 2015. Asunto C-80/14.

⁷¹ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 12 de mayo de 1998. Asunto C-367/96.

⁷² Art. 1.1 b) establece que “se considerará traspaso a efectos de la presente Directiva el de una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesoria.

⁷³ STSJCE 19 de septiembre de 1995, Rygaard, C-48/94)

existir un conjunto de medios organizados que permitan esa transmisión y, a diferencia de lo que podría entenderse como centro de trabajo, en un centro de actividad, éste puede encontrarse en uno o varios centros de trabajo de la empresa puesto que la transmisión se delimita a la actividad. En ese sentido, la delimitación viene dada por la actividad y no por la organización empresarial⁷⁴ que sí es un elemento que debe definir el concepto de centro de trabajo. En consecuencia, el centro de actividad no equivale a centro de trabajo, asimismo, el propio artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores establece que la sucesión puede realizarse en una empresa, centro de trabajo o una unidad productiva autónoma que debe entenderse como centro de actividad según lo dispuesto en la directiva 2001/23/CE.

Mayor concreción se realiza en la Directiva 2002/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2002, por la que se establece un marco general relativo a la información y a la consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea puesto que en el artículo 2 realiza una definición de centro de trabajo a efectos de la Directiva estableciendo que debe entenderse como *“una unidad de actividad definida conforme a la legislación y la práctica nacionales, situada en el territorio de un Estado miembro, y en la que se desarrolla una actividad económica de forma continuada con medios humanos y materiales.”* Cabe destacar, en primer lugar, que la directiva la circunscribe a una “unidad de actividad” pero que deja la definición a la legislación de los estados miembros. Ahora bien, se introducen algunos elementos que pueden servir para su definición y concreción como es que debe existir una actividad económica, en un sentido amplio, pero que debe ser continuada en el tiempo y en el que se empleen medios humanos y materiales que debemos entender que son necesarios para la actividad económica⁷⁵.

En definitiva, las diferentes directivas que hacen referencia al centro de trabajo⁷⁶ no

⁷⁴ En este sentido MALDONADO MOLINA, J.A, entiende que el *“TJCE adoptó una noción más próxima a la de «empresa-actividad» que la de «empresa-organización», considerando objeto de transmisión no sólo al conjunto de la empresa (actividad productiva y base organizativa en la que se desarrolla la actividad) sino también la de una sola parte: la actividad productiva, pero sin el soporte material o infraestructura de la misma, siempre que sea posible continuar con dicha actividad”*. Véase, MALDONADO MOLINA, J.A; *“Directiva 77/187/CEE, del Consejo, de 14 de febrero de 1977, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad DOCE de 5 de marzo de 1977”*. *Actualidad Laboral*, tomo 2, 2000, p. 41.

⁷⁵ A este respecto véase ÁLVAREZ DEL CUBILLO, A; *“El centro de trabajo como unidad electoral: un concepto jurídico indeterminado en un contexto de cambio organizativo”*, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, número 188, 2016, p.8.

⁷⁶ También hace referencia, aparte de las mencionadas, la Directiva 2008/94/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2008, relativa a la protección de los trabajadores asalariados en caso de insolvencia

establecen, como ya se ha dicho, una definición clara de centro de trabajo que nos permita analizar si el centro de trabajo según la legislación europea puede servir para redefinir que debe entenderse como centro de trabajo en las nuevas formas de organización empresarial.

La jurisprudencia del TJUE no es muy prolífica respecto a la definición de centro de trabajo y las sentencias que abordan su régimen jurídico lo hacen en relación con los despidos colectivos. La primera sentencia que aborda la problemática de su definición es la Sentencia de 7 de diciembre de 1995 – Caso Rockfon, aunque previamente y de manera muy parca, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictó una sentencia en fecha 7 de febrero de 1985 (Asunto Botzen) donde apuntaba que la relación laboral se caracteriza por el nexo entre el trabajador y el lugar donde presta servicios⁷⁷. Puede observarse, que la definición que realiza de centro de trabajo está ligada con el concepto de relación laboral en la que indica que ésta *“se caracteriza esencialmente por el vínculo existente entre el trabajador y aquella parte de la empresa a la que se halle adscrito para desempeñar su cometido”*⁷⁸. En efecto, la relación laboral existe porque el trabajo se encuentra adscrito “a aquella parte” de la empresa que puede entenderse que es un centro de trabajo. Un primer elemento, por lo tanto, es el hecho que el trabajador puede estar prestando servicios en la empresa o en “aquella parte de la empresa” que no necesariamente debe cumplir todos los requisitos de organización y dirección de una empresa, como pueda ser una mera dependencia o sucursal. Seguidamente, la sentencia define centro de trabajo como *“aquella unidad a la que se hallan adscritos los trabajadores afectados por el despido para desempeñar su cometido”* y, añade, que *“a efectos de la definición del concepto de centro de trabajo no resulta esencial que dicha unidad disponga de una dirección facultada para efectuar autónomamente despidos colectivos.”* Resulta importante destacar, que la definición que realiza de centro de trabajo pivota en un elemento esencial, a saber, la adscripción de los trabajadores a un centro de trabajo, que denomina “parte de la empresa” o “unidad de la empresa” pero en la que no es necesario, y se convierte en requisito accesorio, que haya una dirección facultada “para efectuar autónomamente” despidos, lo que debe entenderse que no tiene por qué tener una dirección empresarial. La definición que se realiza por el TJUE del centro de trabajo es una “unidad” donde constan adscritos los trabajadores y

del empresario en la que establece que el cierre de la actividad se puede dar en la totalidad de la empresa o centro de trabajo siempre que sea definitivo.

⁷⁷ En este sentido la sentencia del TJUE de fecha 7 de febrero de 1985 (Asunto 186/83) establece en el fundamento de derecho decimoquinto que: *“Debe acogerse el punto de vista de la Comisión. En efecto, la relación laboral está caracterizada esencialmente por el nexo que existe entre el empleado y la parte de la empresa o del centro de actividad a la que está destinado para realizar su trabajo.”*

⁷⁸ Fundamento jurídico 31.

donde prestan servicios. Esta definición, del todo genérica, puesto que no define claramente qué debe entenderse por “unidad” de la empresa, si debe ser autónoma (parecería que no pues no se exige autonomía funcional) o ser una unidad productiva propia, no encaja con la definición que realiza el Estatuto de los Trabajadores sobre los requisitos que debe tener un centro de trabajo. Ahora bien, como analizaremos más adelante, esta definición genérica en la que adscripción del trabajador es el requisito principal, podría servir para definir que es un centro de trabajo en las nuevas empresas digitalizadas y de plataforma. Es claro, que el elemento de la adscripción la utiliza el TJUE para poder establecer un elemento de afectación de los trabajadores en el marco de un despido colectivo en una “unidad” o “parte” de la empresa, pero la adscripción también sirve para determinar la unidad electoral y ejercer derechos colectivos.

La doctrina contenida en la sentencia Rockfon se sigue manteniendo por el TJUE en la sentencia de 7 de septiembre de 2006, asunto Agorastoudis, pero en la que se establece expresamente, puesto que no lo hace en la anterior, que la definición de centro de trabajo se realiza de manera “muy amplia”, con la finalidad “de limitar en la medida de lo posible los casos de despidos colectivos.” Parece que el TJUE delimita la definición de centro de trabajo exclusivamente al despido colectivo, delimitación, sin embargo, que no hace expresamente en la sentencia Rockfon.

La sentencia Rockfon y Agorastoudis son las únicas que se dictan por el TJUE que hacen referencia al concepto centro de trabajo cuando todavía no se había aprobado la Directiva 2002/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo de 2002, por la que se establece un marco general relativo a la información y a la consulta de los trabajadores en la Comunidad Europea. En esta Directiva, como ya apuntamos, sí se establece una definición del concepto “centro de trabajo” en la que añaden más elementos definitorios. Por un lado, que se desarrolle una actividad económica, que sea continuada y que se realice con medios humanos y materiales. No obstante, la Directiva obvia el elemento que consideró el TJUE en la sentencia Rockfon como clave para la definición del centro de trabajo, es decir, la adscripción de los trabajadores a una “unidad”, sin que pueda interpretarse que la mención a “medios humanos” conlleve que tengan que haber personas trabajadoras necesariamente adscritas. Si bien, debe entenderse que de manera implícita debe haber una adscripción a un centro de trabajo, de lo contrario, carecía de sentido la propia definición.

Se produce un punto de inflexión con la sentencia del TJUE de fecha 15 de febrero de 2017 en el asunto Athinaïki. El objeto del pleito vuelve a ser la interpretación del concepto “centro de trabajo” en la directiva 98/59/CE sobre despidos colectivos. En este supuesto, partiendo de que la jurisprudencia anterior realiza una definición muy amplia del concepto centro de trabajo, ahora se intenta realizar una mayor concreción en el fundamento 27 al establecer que puede constituir un centro de trabajo “*en el marco de una empresa, una entidad diferenciada, que tenga cierta permanencia y estabilidad, que esté adscrita a la ejecución de una o varias tareas determinadas y que disponga de un conjunto de trabajadores, así como de medios técnicos y un grado de estructura organizativa que le permita llevar a cabo estas tareas*”. Una definición, claramente, mucho más concreta y con muchos más requisitos y que, en parte, coincide con la definición que se realiza en la Directiva 2002/14/CE pero a la que no se hace referencia en la sentencia. Efectivamente, el TJUE establece elementos definitorios hasta entonces no analizados y que en cierta manera complementa, aunque tiene elementos comunes, la definición que se realiza en el Directiva 2002/14/CE. Tanto en la norma como en la jurisprudencia se establece claramente que debe tener una actividad económica que debe tener relación con la actividad de la empresa pero que tiene cierta autonomía; además que ésta debe ser permanente y contar con medios técnicos⁷⁹, que podríamos entender que son también medios humanos y materiales y con una estructura organizativa propia⁸⁰. Si partimos de los elementos establecidos en la Directiva y la sentencia, podríamos decir que la definición del concepto de trabajo es mucho más concreta. No obstante, hay un elemento que, como habíamos dicho, fue básico para el TJUE, pero que se elimina tanto en la Directiva como en la sentencia Athinaïki; la adscripción de las personas trabajadoras al centro de trabajo.

No obstante, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de fecha 30 de abril de 2015⁸¹, en el asunto USDAW y también en el marco de la Directiva 98/59/CE vuelve a interpretar el concepto de centro de trabajo a fin de establecer si cabe o no un período de consultas en el supuesto de un despido colectivo. A diferencia de los pronunciamientos anteriores y, concretamente de la sentencia Athinaïki, el TJUE, vuelve a recuperar la idea de la adscripción de las personas trabajadoras a un centro de trabajo, si bien el propio Tribunal establece que la sentencia Athinaïki lo que hizo fue realizar “precisiones adicionales sobre el concepto “centro

⁷⁹ En la directiva se hace mención Actividad continuada y la sentencia de cierta permanencia y estabilidad.

⁸⁰ En la directiva se hace mención Medios humanos y materiales – medios técnicos y estructura organizativa

⁸¹ Sentencia del TJUE de fecha 30 de abril de 2015. Asunto C-80/2014.

de trabajo⁸²”. En consecuencia, el TJUE vuelve a introducir el elemento a la adscripción de las personas trabajadoras a un centro de trabajo cuando la empresa tenga varias entidades⁸³. Si bien, la adscripción en el supuesto referenciado el TJUE la realiza para una determinada finalidad y en el marco de los despidos colectivos, este hecho no es óbice para afirmar que el elemento de la adscripción es esencial. Asimismo, puede interpretarse que la definición que realiza el TJUE respecto al concepto de trabajo es funcional, es decir, lo adapta con relación a la problemática que se plantea, en este supuesto, por la problemática que se plantea en los despidos colectivos.

2.2.- El concepto de centro de trabajo en el ordenamiento jurídico español.

El concepto de centro de trabajo, en el ordenamiento jurídico español, se encuentra regulado en el artículo 1.5 del ET. Redactado que, desde la aprobación de la norma, no ha sido afectado por ninguna de las reformas legislativas. Como es sabido, el Estatuto de los Trabajadores define el centro de trabajo como *“la unidad productiva dotada de organización específica y dada de alta como tal ante la autoridad laboral”*. La conceptualización del concepto de trabajo resulta importante a distintos efectos que transitan desde el derecho individual al derecho colectivo (movilidad geográfica, ejercicio de derechos de conciliación, determinación procedimientos de flexibilidad interna/externa, representación legal de los trabajadores, etc.). Como ya hemos indicado, el artículo 1.5 del ET se ha mantenido su redactado y, también es destacable, no fue objeto de discusión por los partidos políticos en los trabajos parlamentarios en el Congreso de los Diputados que mantuvo el mismo redactado, aunque no su ubicación sistemática, desde la presentación del borrador del ET⁸⁴. Del artículo 1.5 del ET se establecen tres requisitos que deben concurrir, aunque no todos necesariamente, para determinar la existencia de un centro de trabajo. A saber, que haya una unidad productiva, que esté dotada de una organización específica y que sea dada de alta ante la autoridad laboral. Pero debemos destacar un elemento que, sin duda, se da por hecho y que no es discutible, que el centro de trabajo necesita de una ubicación física. Efectivamente, la concepción clásica, más allá del análisis de los elementos que la configuran, siempre parte de la premisa que el centro de trabajo

⁸² Véase el fundamento de derecho 49 de la sentencia del TJUE de fecha 15 de febrero de 2007, C-270/2005.

⁸³ En este mismo sentido las SSTJUE de fecha 13 de mayo de 2015, C-182/2013 y de fecha 13 de mayo de 2015, C-392/2013 (Asunto Rabal Cañas) reitera el elemento de la adscripción a un centro de trabajo.

⁸⁴ Puede consultarse los trabajos parlamentarios en MERINO MERCHÁN; J.F; Estatuto de los Trabajadores. Ley 8/1980, 10 de marzo. Congreso de los Diputados, Madrid, 1980, Volumen I y II.

se constituye en una localización física. Cabe replantearse, si actualmente, en los nuevos modelos de empresas digitalizadas o de plataformas necesariamente debe haber una ubicación física y plantear si actualmente puede constituirse un centro de trabajo sin éste esté ubicado en un espacio físico delimitado.

Para una mayor acotación y un análisis posterior resulta necesario analizar cada uno de los requisitos de manera separada puesto que existe una doctrina y jurisprudencia muy consolidada respecto a la interpretación de estos elementos.

2.2.1.- Alta ante la autoridad laboral.

Alterando el orden del redactado del artículo 1.5 del ET, analizaremos en primer lugar el requisito “alta ante la autoridad laboral”. A priori, y de una interpretación literal del precepto podríamos concluir que es un requisito imprescindible y que debe darse en todos los supuestos para entender que nos encontramos ante un centro de trabajo. Sin embargo, la doctrina, pero sobre todo la jurisprudencia, ha establecido que el elemento de dar de alta en la autoridad laboral es un requisito que no puede ser exigible e indispensable para establecer que existe centro de trabajo. Efectivamente, este elemento puede resultar absolutamente estricto puesto que exigir el alta ante la autoridad laboral deja a la empresa la posibilidad de determinar cuando hay o no centro de trabajo con el simple hecho de no cumplir este trámite administrativo. Efectivamente, el Tribunal Supremo, si bien ha admitido que el concepto de trabajo tiene unos contornos indeterminados, tampoco puede quedar su definición o determinación únicamente al empresario refiriéndose a que el alta ante la autoridad laboral no puede conllevar que la constitución del centro de trabajo quede únicamente al arbitrio del empresario.⁸⁵

Si bien el Tribunal Supremo realizó esta interpretación, fue el extinto Tribunal Central de Trabajo quien ya determinó, en la sentencia de 27 de febrero de 1987, “que no era un trámite constitutivo”. De hecho, el Real Decreto ley 1/1986, de 14 de marzo todavía vigente y que se aprobó como medidas urgentes administrativas, financieras, fiscales y laborales simplificó ese

⁸⁵ El concepto de centro de trabajo tiene unos contornos indeterminados, pero ello no supone que pueda dejarse al arbitrio del empresario la decisión última de crear artificialmente o reconocer la existencia de un centro de trabajo. Véase en esta sentencia la STS 24 de febrero de 2011, rec. 1764/2010.

requisito al establecer que para la obtención de la licencia y autorización de un centro de trabajo se podrían otorgar por silencio administrativo positivo⁸⁶, además de quedar suprimido, según el artículo 6, el requisito de la previa autorización para proceder a la apertura de un centro de trabajo. A mayor abundamiento, con relación a esta norma se dictó la Orden Ministerial de 6 de octubre de 1986 que desarrolló el procedimiento para comunicar la apertura de un centro de trabajo. De manera paradójica, la norma entendía que podía existir un centro de trabajo, sin trabajadores por cuenta ajena⁸⁷, aunque difícilmente sin trabajadores pueda existir una unidad productiva con una organización específica.

Esta orden ministerial quedó derogada por la aprobación de la Orden TIN/1071/2010, de 27 de abril, sobre los requisitos y datos que debe reunir las comunicaciones de apertura o de reanudación de actividades en los centros de trabajo. En esta nueva norma, en el artículo 1.2, se hace constar que a los efectos de lo dispuesto en esta orden “*los conceptos de empresario y de centro de trabajo serán los expresados en sus definiciones positivas, de conformidad al ordenamiento jurídico social*”. Cabe resaltar, que la remisión al centro de trabajo no se realiza expresamente al artículo 1.5 del ET sino de manera genérica al ordenamiento jurídico social. Básicamente, la única diferencia respecto a la orden ministerial derogada es que no se establece que pueda haber un centro de trabajo sin personas trabajadoras.

No es discutido, por lo tanto, que el requisito de alta ante la autoridad laboral es un elemento de carácter formal y que en cierta manera es ajeno a la realidad del concepto de trabajo ya que no afecta de manera directa a la organización específica como unidad productiva. No obstante, hay jurisprudencia que entiende que el hecho que el empresario no haya dado de alta el centro de trabajo se presume iuris tantum su existencia, aunque se pueda acreditar, posteriormente, la ausencia de unidad productiva y organización específica para determinar que es una mera dependencia o sucursal⁸⁸.

⁸⁶ En la exposición de motivos de la norma se establece que “*Dentro del primer grupo de medidas, el Real Decreto - ley hace una aplicación del silencio administrativo positivo, limitada en su ámbito funcional a aquellos procedimientos en los que la necesidad de una actuación administrativa eficaz y plena de garantías para los particulares es más intensa y viene significada, además, por el hecho de su obligado contraste con los procedimientos homólogos que se llevan a cabo en otros países europeos integrados con el nuestro en una misma área comunitaria.*” Asimismo, se establecen excepciones para determinadas industrias que se recogen en el anexo de la norma.

⁸⁷ Efectivamente, el artículo 1.2 de la orden ministerial establece que “la obligación de efectuar la comunicación (de apertura de un centro de trabajo) incumbe al empresario ocupe o no trabajadores por cuenta ajena.”

⁸⁸ La sentencia de la Audiencia Nacional de 13 de junio de 2003, rec. 64/2003 manifestó que: “*una vez causada la alta administrativa del centro de trabajo, hay que presumir la existencia real del mismo, y aun cuando se trate de*

2.2.2- Unidad productiva.

El siguiente elemento definidor del centro de trabajo, su condición de unidad productiva también ha sido objeto de interpretación judicial tanto de los juzgados sociales como también de los juzgados mercantiles. El Tribunal Supremo ha circunscrito la unidad productiva “*donde se desarrolla una parte sustantiva de la actividad empresarial*”⁸⁹ añadiendo además que éstas están “*claramente diferenciadas desde el punto de vista geográfico o de localización*”. Si bien puede definirse como un conjunto de medios materiales y también humanos que interviene en la producción de servicios y bienes⁹⁰ la definición desde un punto de vista mercantil también resulta necesaria. La ley concursal prevé la posibilidad de transmisión de unidades productivas que no significa una equivalencia conceptual a centro de trabajo. Cabe destacar que la ley concursal, antes de la reforma realizada por el Decreto Ley 11/2014, no contenía una definición clara respecto a qué debe entenderse como unidad productiva y eran los juzgados de lo mercantil quienes realizaban una definición. A modo de ejemplo, el Juzgado de lo Mercantil 1 de Bilbao en Auto de fecha 30 de abril de 2007 realiza una definición analizando la ley concursal y el Estatuto de los Trabajadores: “*El concepto de empresa puede entenderse, atendiendo al art. 149 LC como el conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad, que es susceptible de transmisión. Centro de trabajo es aquella parte de la empresa con autonomía organizativa por contar con un poder de dirección y unidad productiva aquella parte que disponga de autonomía de producción*”⁹¹. La definición de este concepto fue debatida por los magistrados especialistas mercantiles en materia de convenio, segunda oportunidad y transmisión de unidades productivas en el marco de unas jornadas celebradas en Pamplona los días 4, 5 y 6 de noviembre de 2015. Cabe destacar que el ponente propuso cuatro conceptos de unidad productiva y, finalmente, “*a la vista de los artículos 149.4 de la LC y 44.2 del ET, la cuestión quedó reducida a si era o no preciso que la unidad productiva tuviera medios humanos (contratos de trabajos o trabajadores)*”⁹². Según las propias votaciones la mayoría de los magistrados entendía que para valorar la unidad

una presunción «iuris tantum», susceptible de ser destruida mediante prueba en contrario; quien niegue la existencia del centro, habrá de demostrar la ausencia de los requisitos que configurarían la misma”.

⁸⁹ STS 14 de julio de 2011, rec. 140/2010.

⁹⁰ En este mismo sentido se pronuncia la STS 14 de julio de 2011, rec. 140/2010.

⁹¹ Auto del Juzgado Mercantil de Bilbao. En los mismos términos el Auto de 5 de octubre de 2015 del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Segovia y de manera más exhaustiva el Auto de fecha 7 de julio de 2016 del Juzgado de lo Mercantil número 5 de Barcelona.

⁹² PRIETO GARCÍA – NIETO, I; Y GABALDÓN CODESIDO, J; Conclusiones. Jornada de magistrados especialistas de mercantil. Pamplona. 2015. Puede consultarse en <http://www.estudioconcursal.com/wp-content/uploads/2015/12/Conclusiones-Magistrados-Pamplona-Nov-2015.pdf>. [Fecha consulta: 06.09.2021]

productiva no era necesario que hubieran puestos de trabajo o medios humanos⁹³.

No obstante, el análisis de la unidad productiva no puede realizarse exclusivamente desde un punto de vista mercantil puesto que a efectos laborales la inexistencia de medios humanos deja vacío de contenido el concepto de centro de trabajo a efectos laborales. Es decir, no todas las unidades productivas son centros de trabajo⁹⁴. Entendemos, por lo tanto, que la unidad productiva conlleva una actividad concreta y específica que puede diferenciarse del concepto de empresa y tiene una autonomía e independencia de ésta respecto a la funcionalidad. Es decir, una unidad productiva es una explotación diferenciada que constituye una unidad socio económica de producción⁹⁵. Si bien la unidad productiva pudiera existir sin una organización específica⁹⁶, a los efectos de definir el concepto de centro de trabajo resulta necesario que esa “unidad” tenga una organización específica.

2.2.3.- Organización específica.

La organización específica supone también un elemento importante para determinar la existencia de un centro de trabajo y que guarda relación con el concepto de autonomía organizativa respecto al conjunto de la empresa⁹⁷. Asimismo, se debe analizar con atención el requisito de la organización específica, si bien debe existir cierta autonomía ésta no puede ser total respecto a la empresa⁹⁸, de la que siempre debe tener relación⁹⁹. Una empresa puede tener

⁹³ Entendían los magistrados que a la vista de la STS de 20 de octubre de 2014, rec. 3291/2013 este elemento no tenía importancia puesto que se atribuía a la jurisdicción social la competencia para decidir sobre la subrogación o no del adquirente de la unidad productiva en las cuotas de la seguridad social.

⁹⁴ Así lo establece también ÁLVAREZ DEL CUBILLO, A; op. Cit. pág. 12. En el mismo sentido véase VIVERO SERRANO, J.B; “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”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, número 194, 2017, p. 5.

⁹⁵ Al respecto las STS de 26 de enero de 1988, rec. 2365/1197.

⁹⁶ Véase MIÑAMBRES PUIG, C. El centro de trabajo. El reflejo jurídico de las unidades de producción. Ministerio de trabajo y seguridad social. (Madrid, 1985), p. 171.

⁹⁷ En este sentido la Sentencia del TSJ de Galicia de 1 de julio de 2011, rec. 5121/2010, hace referencia a la importancia del carácter autónomo del centro de trabajo.

⁹⁸ Así lo apunta también ÁLVAREZ DEL CUBILLO, A, op cit. Pág. 11.

⁹⁹ STS de 11 de enero de 2017, rec. 24/2016 define la organización específica como un concepto jurídico indeterminado “*que alude a la realización en tal lugar de parte de la actividad productiva de la empresa bien desde un punto de vista funcional o desde el punto de vista geográfico*”. En el mismo sentido, las SSTS de 17 de septiembre de 2004, rec. 81/2003 y 20 de febrero de 2008, rec. 77/2007 en un supuesto donde no se permite la agrupación de centros de trabajo donde prestan servicios entre 6 y 10 trabajadores para realizar elecciones, pero no se discute si realmente son centros de trabajo y se parte de la premisa que cualquier centro con actividad productiva, aún sin tener organización específica, es un centro de trabajo a efectos electorales.

un centro de trabajo donde se desarrolle su actividad y siempre habrá una organización mínima para que pueda desarrollarse, pero ésta no puede ser tal entidad que el centro de trabajo pueda considerarse como una empresa independiente o distinta. Siempre deberá existir una dependencia en ciertos elementos organizativos, como la dirección financiera, la de recursos humanos o la gestión de las materias primas. Póngase de ejemplo una empresa de reparación de vehículos, puede tener diferentes centros donde exista una organización específica puesto que se necesitan una serie de herramientas y personal que organice el trabajo, pero sigue teniendo una dependencia respecto a otros elementos no inherentes a la actividad propia de la reparación, como la gestión de recursos humanos, la gestión de los pedidos o la contabilidad. Cabe apuntar que la organización específica, per se, no conlleva que debe reputarse como centro de trabajo cualquier espacio físico donde se encuentren medios de producción y se presten servicios. El punto de inflexión se encuentra en la determinación de cierta autonomía para la organización del trabajo y de la existencia de una dirección empresarial que la organice. La independencia, más que desde el punto de vista jurídico o económico, se encuentra en la organización y ejecución del trabajo.

La definición de este concepto se ha construido a través de la jurisprudencia que aplicando la norma a asuntos concretos ha delimitado el concepto de organización específica. La jurisprudencia, en ocasiones, confunde el elemento de organización específica con unidad productiva. En efecto, se asocia la organización del centro de trabajo con la producción que se realiza en ese centro sin distinguir que no es necesario que concurra una organización específica para que se realice producción y que la jurisprudencia ha denominado “*organización productiva estable*”¹⁰⁰. A modo de ejemplo, el trabajo desarrollado en un almacén altamente digitalizado y robotizado se realiza una producción como la ordenación y preparación de pedidos (y, por lo tanto, puede considerarse una unidad productiva), pero no resulta necesaria una organización específica empresarial jerárquica, con departamentos de gestión de recursos humanos o financieros que se puede realizar en otro lugar.

La organización específica no está ligada, necesariamente, a la producción o autonomía técnica, aunque sí que es intrínseco puesto que en cualquier lugar donde hay medios de producción se realiza actividad. No obstante, la organización específica debe conllevar, necesariamente, que haya un conjunto de medios dedicados a la organización empresarial y

¹⁰⁰ En este sentido la STSJ de Castilla y León de 25 de mayo de 2016, rec. 311/2006 respecto al concepto de “*organización productiva estable*.”

que se superpone a la autonomía técnica. Puede entenderse, no solo la separación geográfica, también un organigrama del personal que presta servicios en la unidad productiva y personal de dirección que organice el trabajo¹⁰¹.

La organización específica de una unidad productiva puede considerarse un concepto jurídico indeterminado puesto que la casuística puede ser muy variada¹⁰². No obstante, puede admitirse que deben concurrir, en todo caso, una serie de elementos comunes para determinar que hay una organización específica. En efecto, debe haber una independencia respecto a la empresa que no debe confundirse con la independencia técnica sino con la capacidad de gestión y auto-organización, no solo de la capacidad técnica y la producción, que requiere también la gestión de personal o como se ha denominado por parte de la doctrina “unidades laborales en tanto en cuanto se produzcan en ellas relaciones jurídicas cuyo origen sea el contrato de trabajo¹⁰³.”

En definitiva, la organización específica viene referida a un conjunto de medios humanos necesarios para la realización de la realización una actividad que tiene autonomía técnica respecto a la empresa. Como se ha establecido, elementos como el espacio físico o que tenga una autonomía técnica o económica no es suficiente para determinar la organización específica, que no debe confundirse con el elemento productivo.

2.3.- Centro de trabajo y lugar de trabajo como conceptos diferenciados.

El centro de trabajo, tal y como se define por la norma y se interpreta por la jurisprudencia, no es lo mismo que lugar de trabajo. En un sentido clásico, se asocia centro de trabajo a lugar de trabajo donde los trabajadores efectivamente realizan la actividad, pero no siempre deben ser coincidentes ambos conceptos. En el ET no hay referencia al concepto de lugar de trabajo, al que sí se hace mención en el artículo 115.3 de la Ley General de Seguridad Social respecto a

¹⁰¹ La STSJ de Andalucía de 11 de abril de 2012, rec. 245/2012. “*Para concluir si una unidad productiva ostenta una organización específica se atiende a indicios: separación geográfica del resto de la empresa; distribución de funciones entre unidades productivas; organigrama de personal de la unidad productiva -incluyendo, por ejemplo, a un responsable general*” En el mismo sentido la sentencia del TSJ de Asturias de 8 de marzo de 2016, rec. 417/2016.

¹⁰² RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M afirma que aparte de ser un concepto jurídico indeterminado, también puede tener cierta equivalencia con el concepto de autonomía organizativa. RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.M; “*El centro de trabajo*” en *El empresario laboral. Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Camps Ruiz con motivo de su jubilación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 51.

¹⁰³ MIÑAMBRES PUIG, Op. Cit, p. 225 continúa diciendo que “*la empresa será laboral desde el mismo momento en que se constituye en marco adecuado para la prestación de servicios por cuenta ajena*”.

la consideración del accidente de trabajo. Expresamente se establece que debe considerarse accidente de trabajo cuándo éste se produce en el lugar y durante el tiempo de trabajo. Sin entrar a valorar, pues no es objeto de este artículo, el concepto de tiempo de trabajo; el lugar de trabajo debe entenderse como espacio físico donde se desarrolla la prestación de servicios que, evidentemente, puede ser coincidente o no con el centro de trabajo.

También en la normativa sobre prevención de riesgos laborales encontramos referencias al concepto lugar de trabajo. Así, la Ley de prevención de riesgos laborales también hace referencia al concepto de lugar de trabajo de manera expresa en el artículo 21 en referencia al riesgo grave e inminente, en la que se establece la posibilidad que los trabajadores puedan abandonar el lugar de trabajo en determinadas circunstancias que ponen en peligro su vida o su salud.

Interesa remarcar no obstante que el art. 2 del Real Decreto 171/2004, de 30 de enero, por el que se desarrolla el artículo 24 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, en materia de coordinación de actividades empresariales utiliza un concepto de centro de trabajo que cabe de calificar de autónomo y amplio que se equipara con el de lugar de trabajo cuando establece que *“a los efectos de lo establecido en este real decreto, se entenderá por: a) Centro de trabajo: cualquier área, edificada o no, en la que los trabajadores deban permanecer o a la que deban acceder por razón de su trabajo”*. Un concepto que demuestra la posibilidad y conveniencia de dotar de un contenido flexible y funcional a la noción de centro de trabajo.

3.- La adscripción al centro de trabajo como presupuesto para el ejercicio de los derechos de participación y representación.

La definición del concepto de centro de trabajo viene dada por el artículo 1.5 del ET sin que haya sufrido modificación legislativa que adapte el concepto a las nuevas formas de trabajo y organización empresarial.

Como hemos visto, el concepto de centro de trabajo, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, ha partido siempre desde una definición organizativa y productiva. Esta definición parte de la premisa de que el concepto de centro de trabajo depende siempre del empresario, puesto que es éste quien decide de qué manera se organiza la empresa y que es,

por lo tanto, centro de trabajo o no. No se ha interpretado el concepto de centro trabajo en función de las nuevas formas de prestar servicios, por ejemplo, el trabajo a distancia y la descentralización productiva.

La definición de organización específica y unidad productiva desde una concepción clásica no encaja con la realidad empresarial en un contexto de digitalización en la que los servicios se realizan desde una modalidad de teletrabajo o trabajo a distancia y donde el centro de trabajo físico, en determinadas empresas, no existe por ser totalmente digitales.

Una organización empresarial que parte exclusivamente de una prestación de servicios mediante el trabajo a distancia no conlleva, a nuestro juicio, la desaparición del concepto de centro de trabajo y no quiere decir que deba existir un centro físico, sino que, como a continuación analizaremos, debe redefinirse qué es un centro de trabajo así como la forma en que debe determinarse, especialmente cuando ello, lo es a los efectos de determinar la adscripción de las personas trabajadoras para el ejercicio de los derechos colectivos.

3.1.- La adscripción de las personas trabajadoras a un centro de trabajo.

Que las personas trabajadoras estén adscritas a un centro de trabajo es un factor muy importante para el desarrollo de la relación laboral y el ejercicio de los derechos colectivos. Sin ir más lejos, la adscripción puede determinar aspectos tan cruciales y básicos como la aplicación de un determinado convenio colectivo a la relación laboral¹⁰⁴ y condicionar la configuración de la representación unitaria y sindical.

Toda persona trabajadora debe estar adscrita a un centro de trabajo ya sea porque presta servicios en un centro de trabajo físico, ya sea porque realiza la prestación a distancia. La persona trabajadora debe tener asignado en el contrato de trabajo cual es el centro al cual está adscrito. Esta obligación legal viene dada por el Real Decreto 1659/1998, de 24 de julio, por el que se desarrolla el artículo 8, apartado 5, de la Ley del Estatuto de los Trabajadores en

¹⁰⁴ Cabe destacar la STS de 5 de mayo de 2021, rec. 3160/2018 en la que se discute por parte de los trabajadores que la adscripción no se realiza en un centro de trabajo, sino en una dependencia y que el centro de trabajo está en otra provincia lo que conlleva la aplicación de un convenio colectivo u otro.

materia de información al trabajador sobre los elementos esenciales del contrato de trabajo¹⁰⁵. Norma que traía causa en la transposición de la Directiva 91/533/CEE¹⁰⁶.

En el artículo 2 del Real Decreto 1659/1998, de 24 de julio se establece como contenido mínimo en el apartado c) “*el centro de trabajo donde el trabajador preste servicios habitualmente*”. La adscripción depende del empresario quien decide en todo momento a qué centro de trabajo se adscribe la persona trabajadora, si bien ésta debe tener conocimiento expreso a qué centro está adscrito. Asimismo, el artículo 4 establece la obligación a la empresa de comunicar cualquier cambio de los elementos del contrato de trabajo en el que se incluye la información respecto a la adscripción al centro de trabajo. Igualmente, el empresario puede variar la adscripción del centro de trabajo simplemente con la comunicación a la persona trabajadora y dentro de los límites del *ius variandi* empresarial. Veremos, sin embargo, que esa discrecionalidad empresarial cobra importancia en relación con los trabajadores que prestan servicios a distancia.

Cabe destacar que el artículo 2.2 c) del Real Decreto 1659/1998, de 24 de julio, establece que “*cuando el trabajador preste servicios en diferentes centros de trabajo o en centros de trabajo móviles o itinerantes se harán constar estas circunstancias*”, debe entenderse, en el contrato de trabajo. Se ha interpretado este precepto en el sentido que puede existir una adscripción a varios centros de trabajo como una adscripción locativa plural¹⁰⁷. No puede considerarse que el centro de trabajo siempre es un lugar de trabajo y permite una adscripción plural. A nuestro juicio, esta definición y equivalencia es errónea. La adscripción sólo puede realizarse a un centro de trabajo con independencia que la prestación de servicios se realice en otros lugares o desde el domicilio en supuestos de teletrabajo. Dicha equivalencia conllevaría una confusión respecto al ejercicio de los derechos colectivos y supondría, aún más, que el empresario fuese

¹⁰⁵ BOE» núm. 192, de 12 de agosto de 1998, páginas 27512 a 27514. Según el profesor Lahera “la adscripción del trabajador a un centro de trabajo no está claramente expresada en la Ley” a diferencia del trabajo a distancia. Lahera Forteza, Jesús: “*Las transformaciones del lugar de trabajo*”, Documentación Laboral, N.º 118, 2019, págs. 14.

¹⁰⁶ Esta Directiva estará derogada a partir del 1 de agosto de 2022 de conformidad con el art. 24 de la Directiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea, publicada en DOUE, núm. 186, de 11 de julio de 2019, págs. 105 a 121.

¹⁰⁷ LOUSADA AROCHENA si bien entiende que la transposición de la Directiva es inexacta porque esta habla de lugar de trabajo y en el Real Decreto se establece centro de trabajo, aun con esta diferencia terminológica, “si la norma comunitaria admite la adscripción a varios lugares de trabajo, constituyan o no un centro de trabajo, nada impide la adscripción a varios centros de trabajo, que, por definición, son todos ellos lugares de trabajo”. LOUSADA AROCHENA, J. F; “El centro de trabajo”, *Revista General del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, número 27, 2011.

quien determinase la adscripción en función de sus intereses.

Por lo que respecta al trabajo a distancia, especialmente cuando este se desarrolla íntegramente en esta forma, en el recién reformado artículo 13 del ET, se establecía la obligación que los trabajadores a distancia estuvieran adscritos a un centro de trabajo concreto de la empresa. Se desprendía del artículo que esta obligación era puramente empresarial y quién decidía a qué centro de trabajo se adscribía a la persona trabajadora. El redactado del artículo 13 no establecía qué criterios debía tener el empresario para realizar la adscripción. Por ejemplo, no se determina que deba ser el centro de trabajo más próximo al domicilio del trabajador, o que para ser adscrito a un centro de trabajo debía haber un mínimo de personas trabajadoras adscritas. Es decir, quedaba a criterio del empresario a qué centro debe adscribirse. Debe diferenciarse si la persona trabajadora presta servicios a distancia la totalidad de la jornada o bien es de manera parcial y también presta servicios en un centro de trabajo. En este último supuesto, no sería necesario establecer criterios de adscripción puesto que ya tiene un centro de trabajo asignado¹⁰⁸.

A nuestro juicio, el ejercicio de los derechos colectivos depende de ello y dejar la adscripción únicamente al criterio empresarial puede conllevar situaciones fraudulentas encaminadas a evitar o menguar el desarrollo de los derechos colectivos de representación. Póngase el ejemplo de una empresa de más 50 trabajadores en la que totalidad de ellos prestan servicios en la modalidad de teletrabajo desde sus domicilios particulares. A los efectos de representación colectiva, no es lo mismo que todos estén adscritos al mismo centro de trabajo, que adscritos a varios centros de trabajo. La adscripción a un único centro de trabajo daría lugar a la elección de un comité de empresa, adscripciones a diferentes centros de trabajo en número menor a 6 trabajadores pueden conllevar que no quepa la realización de elecciones sindicales.

Con la derogación del artículo 13 del ET por la aprobación de la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia, el concepto de adscripción a un centro de trabajo no varía en su concepción general. En la exposición de motivos de la norma no hay ninguna referencia a la

¹⁰⁸ Comparto el criterio del profesor PASTOR MARTÍNEZ, A cuando entiende que la adscripción del trabajador a distancia sólo tiene sentido respecto a aquellos que no prestan servicios en ningún centro de trabajo por efectuar la totalidad de la jornada a distancia. PASTOR MARTÍNEZ, A; “Trabajo a distancia y derechos colectivos en el Real Decreto – Ley 28/2020 de trabajo a distancia”, *Institut d’estudis de treball i relacions laborals*, volumen. 7, 2021, p. 108.

importancia que puede tener la adscripción a un centro de trabajo. El artículo 7, apartado e), en términos parecidos al artículo 13 del ET establece como contenido mínimo obligatorio del acuerdo de trabajo a distancia el centro de trabajo al que se debe adscribir la persona trabajadora. Que sea contenido mínimo no equivale a que el trabajador pueda elegir a qué centro de adscribe. Asimismo, el artículo 19 de la norma establece que las personas trabajadoras podrán ejercer sus derechos colectivos “con el mismo contenido y alcance que el resto de las personas trabajadoras del centro de trabajo que están adscritas”.

La adscripción a un centro de trabajo, en consecuencia, continúa siendo necesaria y obligatoria cuando la persona trabajadora va a realizar trabajo a distancia y requiere la formalización del acuerdo según lo previsto en el artículo 7 de la norma.

3.2.- La legitimidad para determinar la adscripción al centro de trabajo.

Como se acaba de ver, el derogado artículo 13 del ET dejaba al albur del empresario a qué centro de trabajo se adscribían las personas trabajadoras. El hecho que el criterio de adscripción no deba justificarse y se pueda imponer de manera unilateral por parte de la empresa conlleva consecuencias en la determinación de la circunscripción electoral y en los derechos de la representación colectiva¹⁰⁹. En función del número de personas trabajadoras adscritas se deberá determinar qué representación unitaria, en su caso, corresponde. Evidentemente, un uso torticero en la adscripción de las personas trabajadoras que prestan servicios a distancia puede conllevar la limitación de los derechos colectivos de participación, representación, tanto unitaria como sindical, y una disminución de la fuerza colectiva de las personas trabajadoras¹¹⁰.

En la Ley 10/2021, de 9 de julio, que regula el trabajo a distancia y deroga el artículo 13 del ET, mantiene la necesidad de que las personas trabajadoras que prestan servicios a distancia deban estar adscritas a un centro de trabajo. Esta adscripción, como puede verse en el artículo

¹⁰⁹ Así lo indica ROMERO RÓDENAS al afirmar que “*la circunscripción electoral constituye el espacio físico y territorial en el que se desarrolla el proceso electoral*” En RÓMERO RÓDENAS, M, J; “El centro de trabajo como circunscripción electoral. Centro de trabajo y lugar de trabajo”. En AA.VV, *Aspectos conflictivos de las elecciones sindicales*, Bormarzo, Albacete, 2006, p. 87.

¹¹⁰ A modo de ejemplo, el acuerdo de trabajo a distancia pactado entre la empresa AXA y la representación de los trabajadores no se establecen criterios de adscripción al centro de trabajo, sino que se remite al acuerdo individual.

7, es un elemento de contenido mínimo en el acuerdo que necesariamente debe existir entre la empresa y las personas trabajadoras. Ciertamente, la norma tampoco regula criterios para la adscripción al centro de trabajo y, por lo tanto, también queda al arbitrio de la empresa su determinación y posterior adscripción. No obstante, el redactado del artículo 7, al establecer que el contenido mínimo obligatorio puede verse afectado “*por la regulación recogida al respecto en los convenios o acuerdos colectivos*”, da un papel a la negociación colectiva que la anterior regulación no otorgaba. Se establece un mecanismo de control respecto a la adscripción de las personas trabajadoras al centro de trabajo a través de la negociación colectiva que no se debe obviar. Ya hemos apuntado que la negociación colectiva puede resultar determinante para establecer criterios de adscripción a los centros de trabajo que no conlleven un perjuicio para el ejercicio de los derechos colectivos de representación. La remisión a la negociación colectiva no debería obviar este elemento de adscripción que junto con el concepto de centro de trabajo marcarán un punto de inflexión en el ejercicio de los derechos colectivos en nuevas formas de organización empresarial que tienden a la digitalización y descentralización productiva.

3.3.- El centro de trabajo y la adscripción como elementos esenciales para unidad o circunscripción electoral.

A fin de determinar la representación legal de los trabajadores que debe constituirse es necesario delimitar cual es la unidad o circunscripción electoral que debe identificarse con el centro de trabajo¹¹¹. La circunscripción electoral podría definirse como el espacio físico y territorial en el que se desarrolla el proceso electoral¹¹². Siendo una definición certera, ésta debería matizarse, como haremos referencia, respecto a nuevas formas de organización empresarial que prescinden de tener centros de trabajo físicos.

Desde una perspectiva clásica, la unidad o circunscripción electoral equivale al centro de trabajo. Un referente que no depende, a priori, de las partes, sino que viene delimitado por el

¹¹¹ Según el profesor PASTOR MARTÍNEZ opina que la regulación de la unidad electoral en torno al centro de trabajo ha favorecido una interpretación excesivamente rígida. MARTÍNEZ PASTOR, A; “Representación de los trabajadores en la empresa digital”, *Anuario IET de Trabajo y Relaciones laborales*, volumen 5, 2018, p. 111.

¹¹² ROMERO RÓDENAS, M. J., “Sobre el concepto de unidad electoral y la posibilidad de agrupación de centros de trabajo en la doctrina del Tribunal Supremo”, *Revista de Derecho Social*, número 17, 2002, p. 165.

concepto de centro de trabajo regulado en el artículo 1.5 del ET¹¹³. La doctrina del Tribunal Supremo que se recoge en las sentencias de 31 de enero de 2001 y 19 de marzo de 2001 es clara al establecer que la unidad electoral debe equivaler al centro de trabajo. Si bien el objeto de las sentencias era determinar si cabía la agrupación de centros de trabajo con menos de 10 trabajadores a fin de realizar elecciones según el artículo 63.2 del ET, también se afirma en los fundamentos jurídicos que el legislador quiso establecer de manera expresa la relación biunívoca entre centro de trabajo y unidad electoral básica. La doctrina del Tribunal Supremo establecida en las sentencias de 2001 fue ratificada y permanece inalterada desde las sentencias de 20 de febrero de 2008¹¹⁴, de 28 de mayo de 2009¹¹⁵ y la sentencia de 7 de febrero de 2012¹¹⁶.

No obstante, y según la excepción establecida en el artículo 64.2 del ET, se pueden agrupar distintos centros de trabajo a fin de poder realizar elecciones para la representación unitaria, y esto conlleva romper con el principio general de que el centro de trabajo equivale a una unidad electoral básica puesto que varios centros de trabajo, conforme los requisitos del artículo 1.5 del ET, no actúan como circunscripciones electorales independientes. Ahora bien, tampoco es disponible para las partes la agrupación o no de centros de trabajo para determinar la circunscripción electoral que resulta obligatoria para centros de trabajo de 10 o más trabajadores y que en su conjunto sumen más de 50 trabajadores a fin de conformar un comité de empresa.

No obstante, la regla general establecida en el ET conlleva que sindicatos y empresas no puedan pactar circunscripciones electorales específicas¹¹⁷. Los artículos 62.1 y 63.1 del ET delimitan la promoción de elecciones a delegados de personal y miembros del comité de

¹¹³ Para GARCÍA CAMPÁ el concepto de centro de Trabajo “es un concepto jurídico indeterminado cuya aplicación depende excesivamente de las circunstancias concurrentes en cada caso.” GARCÍA CAMPÁ, S; “La noción de centro de Trabajo ¿Varía según se constituya o extinga la representación legal de los trabajadores? El caso de los teletrabajadores”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*. Número 202, 2017. P. 210.

¹¹⁴ STS de 20 de febrero de 2008, rec. 77/2007.

¹¹⁵ STS de 28 de mayo de 2009, rec. 127/2008. Al igual que las anteriores el objeto de la discusión radica en la posibilidad de agrupar centros de trabajo de menos de 10 trabajadores. De manera expresa establece que: Tanto si se trata de elecciones a Delegado de Personal como si lo es para nombrar Comité de Empresa, sigue siendo igualmente defendible la doctrina -con tanta prolijidad razonada por la Sala en las sentencias citadas- de que la unidad electoral es el centro de trabajo y de que tal afirmación no admite más excepciones que las expresamente establecidas por la norma;

¹¹⁶ STS de 7 de febrero de 2012, rec. 114/2011.

¹¹⁷ En este punto resulta interesante destacar como el profesor CRUZ VILLALÓN incide en la necesidad de actualizar la regulación en materia de representación y como afecta los procesos de transformación de las empresas. Es interesante al respecto CRUZ VILLALÓN, J; “Una propuesta de revisión de las reglas sobre representación de los trabajadores en la empresa”. *Revista Galega de Dereito Social*. Número 1, 2016, p. 56.

empresa al centro de trabajo y ha sido concebida como una regla de derecho necesario, y así lo ha entendido la jurisprudencia¹¹⁸ y la doctrina¹¹⁹. Por lo tanto, se ha entendido el centro de trabajo como unidad electoral básica.

La inflexibilidad de la jurisprudencia de aceptar unidades electorales que exceden del concepto de centro de trabajo puede resultar insuficiente actualmente para abordar la problemática que se suscita en relación con las nuevas relaciones laborales que surgen¹²⁰. Una interpretación que pueda conciliar el concepto de centro de trabajo, como punto de partida y con la excepción recogida en el artículo 64.2 del ET, es la posibilidad que la negociación colectiva pueda intervenir en la definición y delimitación de circunscripciones electorales en los supuestos en los que resulte complejo determinar los elementos básicos del centro de trabajo.

En definitiva, para el ejercicio de los derechos colectivos de representación y participación que nace de la representación unitaria el centro de trabajo como unidad electoral es elemento clave para establecer y delimitar su ejercicio. La jurisprudencia del Tribunal Supremo es muy clara y taxativa al delimitar centro de trabajo a unidad o circunscripción electoral. Esta definición es totalmente restrictiva en la actualidad donde la prestación de servicios en entornos digitales conlleva una redefinición del concepto de centro de trabajo.

Sería más conveniente, en función de cómo la empresa organiza la prestación de los servicios a través de los medios tecnológicos, realizar una proyección análoga para la delimitación de la unidad electoral. A modo de ejemplo, una empresa que, sin tener centros de trabajo, pero a través de la tecnología contrata a vendedores que prestan servicios sólo en una comunidad autónoma; debería circunscribirse la unidad electoral a esta comunidad autónoma. La

¹¹⁸ La STS de 28 de mayo de 2009, rec. 127/2008 es paradigmática respecto que las elecciones pivotan alrededor del concepto de centro de trabajo. También las SSTS de 20 de febrero de 2008, rec. 77/2007 y 19 de marzo de 2001, rec. 2012/2000 se pronuncian en el mismo sentido. Respecto a los Juzgados de lo Social cabe mencionar la SJS 1 de Terrassa de 29 de octubre de 2020, SJS 17 de Barcelona de 25 de noviembre de 2019, SJS 21 de marzo de 2021, todas en el mismo sentido de entender el centro de trabajo como unidad electoral.

¹¹⁹ En este sentido MIÑAMBRES PUIG, C; op. Cit. Pág. 137; ss.; ÁLVAREZ DEL CUBILLO, A; op. Cit. p. 19. La profesora ROMERO RÓDENAS afirma que la doctrina del Tribunal Supremo es muy restrictiva, pero también apunta que “*por negociación de cualquier tipo, que no por imposición unilateral de una de las partes, podrán establecerse otras unidades electorales no contempladas por las normas reguladoras de esta materia en el ET y RES*”. Romero Ródenas, M. J., «*Sobre el concepto de unidad electoral y la posibilidad de agrupación de centros de trabajo en la doctrina del Tribunal Supremo*», Op. Cit. p. 170.

¹²⁰ Tanto el profesor CABEZA PEREIRO como GARCÍA CAMPÀ afirman como la determinación del centro de trabajo muestra obsolescencia ante las nuevas formas de organización empresarial. Véase, CABEZA PEREIRO, J; *Las elecciones sindicales*, Bomarzo, Albacete, 2009, p. 24. GARCÍA CAMPÀ, S; “La noción de centro de Trabajo ¿Varía según se constituya o extinga la representación legal de los trabajadores? El caso de los teletrabajadores”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, número 202, 2017, p.13.

circunscripción electoral debería ser flexible en su delimitación, más allá del concepto de centro de trabajo, y adaptarse a la organización empresarial y como ésta organiza y presta los servicios. Se debe garantizar que los derechos colectivos de participación y representación no queden vacíos de contenido por el hecho de no existir centro de trabajo o que no todos los trabajadores estuvieran adscritos a éste debido a la forma de organización empresarial.

En consecuencia, la circunscripción electoral vinculada expresamente al concepto de centro de trabajo no puede convertirse en un concepto rígido e inflexible en una economía donde surgen empresas que prestan servicios exclusivamente con personas trabajadoras que realizan la actividad, desde su inicio, a distancia y, concretamente, en teletrabajo¹²¹. Las organizaciones empresariales que desarrollan su actividad económica sin la necesidad de un espacio físico que pueda considerarse centro de trabajo, conlleva que este concepto deba ampliarse y adaptarse también a esta nueva realidad organizativa y a los efectos de garantizar el ejercicio efectivo de los derechos colectivos y de presentación¹²².

4.- Hacia un nuevo concepto de centro de trabajo.

El concepto de centro de trabajo es el pilar básico para el ejercicio de los derechos de representación unitaria y un elemento, también, que tiene consecuencias en otros aspectos del derecho del trabajo en relación, por ejemplo, a los umbrales en medidas de índole colectiva, como despidos o modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo y concurso de acreedores.

Debe adaptarse, por lo tanto, el concepto de centro de trabajo a una nueva realidad empresarial

¹²¹ VIVERO SERRANO entiende que en empresas que denomina “complejas” podría permitirse el abandono de la tradicional representación unitaria por centros de trabajo. VIVERO SERRANO, J.B; “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 de Derecho del Trabajo*, número 194, 2017, p. 203. El profesor GUTIÉRREZ COLOMINAS también aboga por una reformulación de las unidades electorales. Véase GUTIÉRREZ COLOMINAS, D; “La representación sindical y preventiva en las empresas dispersas: un análisis sobre la mejora de su eficacia en el marco de las secciones sindicales y los delegados de prevención”. En SOLÁ MONELLS, X; ESTEBAN LEGARRETA, R; (directores), *La representación laboral en las empresas dispersas y en red*, Editorial Comares, Granada, 2021, p. 179.

¹²² En este mismo sentido, PASTOR MARTÍNEZ afirma “*que la negociación colectiva podría desarrollar una importante tarea de delimitación del centro de trabajo a efectos de determinación de la unidad electoral*”. PASTOR MARTÍNEZ, A; “Representación de los trabajadores en la empresa digital”. *Anuario. IET. Presente y futuro del trabajo*, 2018, p. 115.

que sea flexible y que permita dar seguridad jurídica a los trabajadores a los efectos de poder ejercer los derechos de representación legal y sindical¹²³. Debemos, por lo tanto, partir de la premisa que el centro de trabajo no tiene porqué existir de manera física y que puede delimitarse mediante otros conceptos. En la actualidad, y como se ha reiterado, las nuevas organizaciones empresariales y la aplicación de la tecnología se rompe este nexo de cercanía¹²⁴ o vínculo locativo¹²⁵. A este respecto, se ha propuesto que la aplicación informática o móvil – llamada app – puede cumplir los requisitos de autonomía organizativa suficiente para entender que es un centro de trabajo donde los trabajadores podrían adscribirse¹²⁶. Igualmente, se aboga por la intervención de la negociación colectiva como una herramienta eficaz para la delimitación y definición del centro de trabajo.¹²⁷

Entendemos que la negociación colectiva es la herramienta más eficaz para regular el concepto de centro de trabajo puesto que permite la adaptación a los sectores productivos concretos y puede abarcar las diferentes problemáticas que pueden darse en los sectores específicos de negociación. Ciertamente, la regulación del concepto de centro de trabajo en la negociación colectiva puede resultar difícil por la complejidad de los ámbitos de negociación. Asimismo, también la adscripción a una aplicación puede resultar compleja puesto que no se delimita a un espacio concreto, sino que puede abarcar su operatividad, así como su gestión, a diferentes territorios y países de manera dispersa, lo que dificultaría la delimitación del concepto centro de trabajo¹²⁸. Igualmente, también resulta complejo circunscribir el centro de trabajo desde el

¹²³ BAYLOS GRAU ya indicó que el centro de trabajo como unidad electoral podría ser “*el origen de insuficiencias representativas ante las últimas tendencias organizativas empresariales*”. BAYLOS GRAU, A; “Representación en la empresa y audiencia electoral. Notas sobre el mecanismo representativo español”, en ROMERO RODENAS, M.J. (coord.), *Aspectos conflictivos de las elecciones sindicales*. Bomarzo, Albacete, 2006, p. 11.

¹²⁴ En este mismo sentido se pronuncia VIVERO SERRANO, J.B. Op. Cit. Pág. 8.

¹²⁵ La profesora QUINTANILLA pone de relieve que la diversificación del concepto de centro de trabajo conlleva la necesidad de adaptar las estructuras de representación. QUINTANILLA NAVARRO, B., “La necesaria adaptación de las estructuras de representación en la empresa”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, número. 25, 2007, p. 95.

¹²⁶ EVA PÉREZ entiende que la aplicación informática o app “*es posible la delimitación espacial y funcional de una aplicación como centro de trabajo con autonomía organizativa*”. GARRIDO PÉREZ, E; “La representación de los trabajadores al servicio de plataformas colaborativas”, *Revista de Derecho Social*, número 80, 2017, p. 221.

¹²⁷ PASTOR MARTÍNEZ entiende que “el carácter flexible de la noción de centro de trabajo habría de permitir, en primer lugar, la intervención de la negociación colectiva en la definición del concepto de trabajo/unidad electoral”. PASTOR MARTÍNEZ, A; “Una aproximación a la problemática de la representación colectiva de los trabajadores de las plataformas “colaborativas” y en entornos virtuales”, *IusLabor*, número 2, 2018, p. 225. Puede consultarse en <https://www.upf.edu/documents/3885005/214133705/6.+Pastor.pdf/da6bbc20-53e1-2f9e-9560-e323c56caa7d> [Fecha consulta: 08.11.2021].

¹²⁸ Por ejemplo, la empresa Delivero tiene el domicilio social en España en Madrid, pero el servicio se extiende a todo el territorio nacional. Sin embargo, también informa que la empresa para determinada información se encuentra domiciliada en Reino Unido. Más claro es el supuesto de Uber que tiene el domicilio social a efectos legales en Ámsterdam, Países Bajos.

lugar donde se dirige la aplicación o la operatividad básicamente por dos razones. En primer lugar, el uso de la tecnología permite que pueda una empresa pueda dirigir la actividad sin tener un centro de trabajo físico concreto y organizarse de manera descentralizada desde diferentes territorios. En segundo lugar, de existir un centro de trabajo físico desde el cual se organiza y realiza la operativa, éste puede ubicarse en cualquier país – no tiene por qué estar en el mismo territorio donde se presta el servicio – y sería, por lo tanto, ineficaz a los efectos de delimitar el concepto de centro de trabajo.

Como hemos manifestado, el centro de trabajo, como unidad productiva autónoma, no tiene por qué ceñirse a un espacio físico concreto. Debería analizarse, partiendo de la flexibilización e interpretación que se realiza del artículo 1.5 del ET por parte de la jurisprudencia, la posibilidad de circunscribir el centro de trabajo a un delimitado espacio territorial con independencia desde donde se realice la organización empresarial y qué medios informáticos se utilizan. En efecto, con independencia del lugar donde se encuentra la empresa o las posibilidades que pueda ofrecer la aplicación, finalmente, el servicio o producto que ofrece la empresa se circunscribe a un territorio concreto a los que resulta de aplicación una normativa legal. Si bien la negociación colectiva debiera jugar un papel preponderante a los efectos de delimitar el territorio concreto y analizar a qué territorio se circunscribe el servicio que se oferta y analizar la casuística de cada empresa.

Pongamos, por ejemplo, la empresa Deliveroo que ofrece el servicio de reparto de comida únicamente en la ciudad de Barcelona, pero el domicilio social de la empresa se encuentra en Madrid. Debería, en estos supuestos, entenderse como centro de trabajo a ese territorio concreto donde se presta el servicio y en el que hay una organización específica y una actividad económica delimitada a un ámbito territorial concreto. Lo mismo ocurre con la empresa Uber, donde el servicio solo puede utilizarse desde un determinado territorio, o bien los comerciales que no teniendo un centro de trabajo físico prestan también servicios en un territorio determinado.

La conceptualización de centro de trabajo como un espacio territorial concreto no impide que concurren los requisitos de unidad productiva y organización específica para afirmar que nos encontramos ante un centro de trabajo en los mismos términos definidos por el Tribunal Supremo, que define de manera reiterada el centro de trabajo *“como una unidad productiva, con organización específica y funcionamiento autónomo, aun no siendo independientes del*

*conjunto de la empresa, y que tiene efectos y repercusiones específicas en el ámbito laboral.*¹²⁹»

En primer lugar, el servicio delimitado en un territorio concreto puede considerarse una unidad productiva independiente y susceptible, incluso, de un cambio de titularidad. El servicio prestado en un determinado territorio puede ser totalmente distinto respecto a las condiciones y formas de trabajo en una ciudad u en otra, en función de la delimitación y las características del territorio. Por lo tanto, existe una autonomía técnica respecto al conjunto de la empresa. En segundo lugar, la prestación de servicios en un territorio concreto tiene una autonomía respecto a la empresa puesto que se adapta la prestación del servicio a la idiosincrasia de cada territorio e, incluso, no impediría, como ya hemos apuntado, un cambio de titularidad respecto a una prestación de servicios ceñida a un concreto territorio puesto que tiene un funcionamiento que puede considerarse autónoma e independiente con relación a la actividad de la empresa¹³⁰. Asimismo, y acogiéndonos a la propia doctrina del Tribunal Supremo, la delimitación del territorio tiene efectos y repercusiones específicas en el ámbito laboral puesto que las condiciones laborales pueden variar en función del territorio donde se presten servicios que, incluso, puede tener cierta autonomía económica ligada a la facturación¹³¹. Asimismo, la ausencia de centro de trabajo físico y la delimitación a un territorio concreto, no impide que pueda haber organización específica en tanto en cuanto existe la necesidad de organizar a un conjunto de personas trabajadoras que prestan servicios en un determinado territorio y donde existe un representante de la empresa encargado de ordenar el trabajo con independencia que se realice a través de una aplicación o físicamente, pero hay un organigrama empresarial para un determinado territorio.

5.- Conclusiones.

Es evidente que las tecnologías han sido un elemento de transformación de las relaciones

¹²⁹ Doctrina recogida de inicio en la STS de 17 de septiembre de 2007, rec. 81/03 y que ratifica en la STS 07 de febrero de 2012, rec. 114/2011.

¹³⁰ Las STSJ Comunidad Valenciana de 23 de marzo de 2010, rec. 235/2010 y STJS Madrid de 14 de octubre de 2013, rec. 116/2013 apuntan a este criterio.

¹³¹ Por ejemplo, el convenio de la hostelería de Catalunya para los años 2017 – 2019 (código 79000275011992) establece una diferenciación en las tablas salariales, no solo por grupos profesionales, sino también por el lugar territorial concreto donde se prestan los servicios. En efecto, el salario de un camarero es superior si presta servicios en el Maresme con relación a un camarero que presta servicios en el Vallés Occidental. Puede consultarse en <http://portaldogc.gencat.cat/utillsEADOP/PDF/7589/1667819.pdf>

laborales con eventuales efectos disruptivos¹³². Han conllevado un cambio, no sólo en las formas de organización empresarial, también en la forma en la que se prestan los servicios. Una de las consecuencias que conlleva este cambio sustancial es el replanteamiento del concepto de centro de trabajo. El local de la empresa como espacio físico, perfectamente delimitado, en el que las personas trabajadoras van diariamente a prestar servicios convive con otras formas de trabajo en las que aquellos prestan servicios a distancia del centro de trabajo, ya sea de manera parcial o la totalidad de la jornada. El uso de la tecnología para el desarrollo de la prestación de servicios o como elemento principal para la organización de la empresa, entendiéndose una página web, una aplicación informática y la conexión *on line* permanente a través de tecnologías sin cable en constante evolución, hace innecesario un centro de trabajo físico donde las personas trabajadoras deben acudir de manera diaria. Asimismo, la crisis sanitaria derivada de la pandemia ha puesto de relieve que es posible el trabajo a distancia con la misma eficiencia y eficacia que prestando servicios en el centro de trabajo físico y ello en muchas actividades que hasta ese momento no se habían considerado susceptibles de realizarse mediante el teletrabajo.

La Ley 10/2021, de 9 de julio, sobre trabajo a distancia ha sido un paso adelante en lo que respecta al reconocimiento y regulación de esta forma de prestación de servicios. Un elemento clave y fundamental al que se ha hecho referencia es la problemática de la adscripción de los trabajadores a distancia a un centro de trabajo. Claramente es necesaria la adscripción a un centro de trabajo, ya se preste servicios la totalidad o una parte de la jornada en la modalidad a distancia, para el ejercicio de los derechos colectivos de representación. No obstante, la legislación ha favorecido que sea el empresario quien decida a qué centro se adscriben las personas trabajadoras. Respecto a este punto, hay que destacar que la negociación colectiva debe jugar un papel importante para negociar y establecer criterios de adscripción de los trabajadores a los centros de trabajo. La adscripción, como se ha visto, es un elemento fundamental para el ejercicio de los derechos colectivos e, incluso, para determinar el convenio colectivo aplicable a la relación laboral. Como se ha comentado, si la decisión queda al albur de la empresa sin capacidad de intervención por parte de la representación de las personas

¹³² En este sentido el profesor CRUZ VILLALÓN llama la atención respecto al uso recurrente de varios términos y en concreto del término disruptivo y apunta “no debe dejar de tenerse presente que “disrupción” implica mucho más, supone nada menos que provocar una “rotura o interrupción brusca”, transmitiendo, por ende, una idea de fractura neta respecto del pasado, algo que todavía está por ver y por confirmar. CRUZ VILLALÓN, J; “Las transformaciones de las relaciones laborales ante la digitalización de la economía”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, número 138, 2017, p. 21.

trabajadoras, la posibilidad de realizar adscripciones con motivos espurios o en los que únicamente se tenga en cuenta los intereses empresariales, marginando o incluso perjudicando los derechos colectivos son fácilmente posible. Es un elemento al que el legislador no le ha dado la suficiente importancia y que la negociación colectiva debiera tener en cuenta.

Efectivamente, la representación colectiva, sean delegados de personal o comité de empresa, pivota alrededor del centro de trabajo y de la adscripción de las personas trabajadoras. Ya se ha dicho que la jurisprudencia ha permanecido inalterada respecto a su definición y el papel que debe tener en el ejercicio de las elecciones para la representación de los trabajadores. Rigidez que, sin duda, trae causa en la regulación del artículo 1.5 del Estatuto de los Trabajadores y en la interpretación efectuada de los arts. 62 y 63 de esa misma norma. Tanto es así que tan sólo, de manera muy débil, se ha matizado el requisito de la no necesidad del alta ante la autoridad laboral del centro de trabajo. A excepción de ese matiz, las características básicas de unidad productiva y organización específica no ha mutado y se ha analizado la constante casuística con las arraigadas definiciones. Resulta necesario, en consecuencia, debatir respecto a qué debe entenderse como centro de trabajo y establecer nuevos criterios de definición que sean más flexibles respecto a la rigidez legal y jurisprudencial, y más acorde a la nueva realidad social y laboral.

A tal efecto, se ha podido analizar a lo largo del presente artículo que la definición de centro de trabajo ya no resulta adecuada, como tampoco lo es para la adscripción de las personas trabajadoras que prestan servicios a distancia. Después del análisis, podemos concluir que la definición de unidad productiva y organización específica ya no tiene encaje en las nuevas formas de organización empresarial y, tampoco, en el trabajo a distancia cuando éste se desarrolla de manera preponderante y no puntual. No quiere decir que el centro de trabajo debe desaparecer o dejar de existir. Las personas trabajadoras deben estar adscritas a un centro de trabajo para el ejercicio de los derechos colectivos, puesto que es determinante para saber el número de representantes a elegir o el crédito horario para la realización de las funciones. La cuestión principal radica en el planteamiento de una redefinición del concepto de trabajo de trabajo y su adecuación a la nueva realidad de las relaciones laborales. La definición de centro de trabajo no puede ser rígida, sería más acorde una interpretación funcional del centro de trabajo, que se adaptara a las necesidades que surgen de las nuevas formas de organización empresarial. Sirva de ejemplo la propia ley de prevención de riesgos laborales que en su ámbito de aplicación establece lugar de trabajo y no centro de trabajo. El propio Tribunal

Supremo también ha identificado centro de trabajo como el lugar de trabajo en aplicación de las normas de prevención¹³³. En el mismo sentido, el artículo 2.º del Real Decreto 171/2004, de 30 de enero, que en materia de coordinación de actividades empresariales entiende como centro de trabajo “cualquier área, edificada o no, en la que los trabajadores deban permanecer o a la que deban acceder por razón de su trabajo”.

Como hemos visto, también el TJUE en la sentencia 7 de septiembre de 2006, asunto Agorastoudis, realiza una interpretación amplia del centro de trabajo, más flexible y garantista para las personas trabajadoras en el marco de despido colectivo por el cese de actividad en un centro de trabajo. Es necesario, en nuestra opinión, transitar hacia un concepto de trabajo más funcional y flexible y no encorsetar la definición de centro de trabajo sólo a la organización y unidad productiva.

Como hemos dicho, es indispensable un replanteamiento del concepto de centro de trabajo y superar la definición clásica de centro de trabajo como elemento físico. El sistema de representación de los trabajadores, que se fundamenta en un sistema democrático donde los trabajadores eligen a sus representantes, debe tener, de manera lógica, una circunscripción electoral donde las personas trabajadoras de la empresa estén adscritas a fin de elaborar un censo. Si para la elección de los representantes es necesaria una circunscripción que equivale a un centro de trabajo, si éste no existe o ha mutado, los trabajadores no podrían ejercer el derecho a la representación¹³⁴. Es por ello necesario una definición del centro de trabajo que supere la conceptualización básica y se adecue su definición a nuevas formas de organización empresarial que no tienen un centro de trabajo físico¹³⁵.

La negociación colectiva debe tener un papel de vital importancia. La rigidez de la normativa y de la su interpretación actual conlleva que las nuevas formas de organización empresarial y las nuevas realidades de relaciones laborales no tengan encaje. No se trata, tampoco, de

¹³³ La STS de 10 de diciembre de 2007, rec. 576/2007, establece en su fundamento jurídico 3º que “*la doctrina científica y la jurisprudencia (por todas, la sentencia de esta Sala de 22/11/2002 (Recurso 3904/2001) vienen entendiendo que el estricto concepto de centro de trabajo previsto en el artículo 1.5 del Estatuto de los Trabajadores no resulta aplicable a los efectos previstos en las normas ahora examinadas, sino que la referencia legal equivale más bien a la expresión «lugar de trabajo»*”.

¹³⁴ El profesor VIVERO ya apuntaba que la negociación colectiva debía tener un papel importante en la determinación de la circunscripción electoral. VIVERO SERRANO. Op Cit. Pág. 238.

¹³⁵ Si bien algún autor como el profesor JESÚS LAHERA entiende que debe abandonarse “*el centro de Trabajo como eje hegemónico del sistema jurídico*”. LAHERA FORTEZA. Op. Cit. Pág.24. No es contradictorio, más bien, una consecuencia de la rigidez con la que se ha manejado el concepto.

eliminar el centro de trabajo como elemento clave para la adscripción sino adaptar su conceptualización. Una adaptación que no debiera ser sólo legislativa en el sentido de establecer una nueva regulación.

En definitiva, cabe romper con esquemas y definiciones clásicas. Es necesario un replanteamiento del concepto centro de trabajo, más flexible y funcional que permita el establecimiento de criterios de adscripción de las personas trabajadoras de manera más garantista para el ejercicio de los derechos colectivos y, concretamente, con la posibilidad de establecer circunscripciones electorales ad hoc. Por eso motivo, el papel de la negociación colectiva resulta absolutamente necesario para un mayor encaje a las nuevas realidades laborales y debiera el legislador regular en tal sentido.

6.- Bibliografía.

Arun Sundararajan “*Sharing Economy: The End of Employment and the Rise of Crowd-Bases Capitalism*” Ed. The Mit-Press. Cambridge, 2016.

AA. VV, Modelos de negocios basados en el concepto de economía colaborativa: análisis de factores característicos y casos ilustrativos, *Revista International Journal of Good Conscience*. 12 (3), 2017, pág. 113.

Alfonso Sánchez, R; y Burrillo Sánchez, J; “La economía llamada colaborativa” en AA. VV, *Retos jurídicos de la economía colaborativa en el contexto digital*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2017, págs. 57 y sigs.

Álvarez del Cubillo, A; “El centro de trabajo como unidad electoral: un concepto jurídico indeterminado en un contexto de cambio organizativo”. *Revista Española de Derecho del Trabajo*. Núm. 188/2016. Pág.8.

Álvarez de la Rosa, M; en “El trabajo a domicilio”, pág., 225 en De la Villa Gil; L. E; Coordinador, VV. AA, *El Trabajo*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid. 2018.

Baylos Grau, A; “Representación en la empresa y audiencia electoral. Notas sobre el mecanismo representativo español”. En M. J. Romero Rodenas (coord.), *Aspectos conflictivos*

de las elecciones sindicales (pp. 11-24). Albacete. Ed. Bomarzo.

Cruz Villalón, J; “Una propuesta de revisión de las reglas sobre representación de los trabajadores en la empresa”. *Revista Galega de Dereito Social*. Núm. 1. 2016. Pág. 56 – 58.

Cruz Villalón, J; “Las transformaciones de las relaciones laborales ante la digitalización de la economía”. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, N.º 138, 2017, pág. 21.

De Val Arnal, J. J; “la necesidad de una regulación de teletrabajo”, *Acciones e Investigaciones Sociales*, núm. 7, 1998, pág. 208.

García Campá, S; “La noción de centro de Trabajo ¿Varía según se constituya o extinga la representación legal de los trabajadores? El caso de los teletrabajadores”. *Revista Española de Derecho del Trabajo*. Núm. 202/2017. Editorial Aranzadi.

García Novoa, C; (Dir.), Diana Santiago Iglesias (Dir.), Marcos R. Torres Carlos (coord.), Andrea Garrido Juncal (coord.), José María Miranda Boto (coord.). *4ª Revolución industrial. Impacto de la automatización y la inteligencia artificial en la sociedad y la economía digital*. Colección estudios. Aranzadi Thomson Reuters. 2018.

Garrido Pérez, E; “La representación de los trabajadores al servicio de plataformas colaborativas” en *Revista de derecho social*, núm. 80, 2017, pág. 221.

Ginès, A. y Gálvez, S; “Sharing economy vs. Uber economy y las fronteras del Derecho del Trabajo: la (des) protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital”. *Indret*, núm. 1/2016, págs., 16 y sigs.

González Ramos, A.M; Lamolla, L; “*Procesos y transformaciones en el contexto de la 4ª Revolución Industrial que impulsen entornos igualitarios y saludables.*” *Revista de economía crítica*. N.º 31. 2021. Págs. 103 – 120.

Gutiérrez Colominas, D; “La representación sindical y preventiva en las empresas dispersas: un análisis sobre la mejora de su eficacia en el marco de las secciones sindicales y los

delegados de prevención”. En Solà Monells, X; Esteban Legarreta, R; (Directores), *La representación laboral en las empresas dispersas y en red*. Editorial Comares. 2021. Pág. 179 y sig.

Hualde, Alfredo; “El trabajo y el empleo en la era digital: ¿una nueva ola de precarización?”. *QUIT Working paper series*, n. 24. 2019. (version electronica).

Lahera Forteza, Jesús: “Las transformaciones del lugar de trabajo”, *Documentación Laboral*, N.º 118, 2019, págs. 13-25.

Lafont Nicuesa, L; “El teletrabajo desde la perspectiva de la protección de los derechos constitucionales del teletrabajador”. *Revista de Información Laboral Legislación* núm. 9/2004. Lex Nova. Valladolid. 2004.

Lousada Arochena, José Fernando; “El centro de trabajo”; *Revista General del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Núm. 27. 2011.

Luján Alcaraz, J; “El trabajo a domicilio en Crisis, reforma y futuro del Derecho del Trabajo”. *Estudios ofrecidos en memoria del Profesor Ignacio Albiol Montesinos*, Valencia, Tirant lo blanch, 2010, pág. 202.

Maldonado Molina, J.A; “Directiva 77/187/CEE, del Consejo, de 14 de febrero de 1977, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad DOCE de 5 de marzo de 1977”. *Actualidad Laboral*, 2000. Pág., 41, tomo 2. Editorial La Ley. 3056/2001.

Mercader Uguina, J.R; *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica*. Ed. Tirant Lo Blanch. 2017. Págs. 112 y sigs.

Merino Merchán; J.F; *Estatuto de los Trabajadores. Ley 8/1980, 10 de marzo*. 1980. Congreso de los Diputados. Volumen I y II.

Miñambres Puig, C; *El centro de trabajo. El reflejo jurídico de las unidades de producción*.

Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1985, Pág. 91.

Pastor Martínez, A; “Una aproximación a la problemática de la representación colectiva de los trabajadores de las plataformas “colaborativas” y en entornos virtuales”, en *Revista IusLabor*, núm. 2, 2018, pág. 225.

Pastor Martínez, A; “Trabajo a distancia y derechos colectivos en el Real Decreto – Ley 28/2020 de trabajo a distancia”, *Institut d’estudis de treball i relacions laborals*, vol. 7, 2021, pág. 108.

Pérez del Prado, D; “El impacto de la digitalización sobre la protección social”. *Temas para el debate*. N.º 287. 2018. Págs. 34 – 36.

Prieto García – Nieto, I; y Gabaldón Codesido, J; en “Conclusiones. Jornada de magistrados especialistas de mercantil”. Pamplona. 2015.

Purcalla Bonilla, M.A; Preciado Domenech, C.H; “Trabajo a distancia vs. Teletrabajo: estado de la cuestión a propósito de la reforma laboral de 2012”. *Actualidad Laboral*, N.º 2, Sección Estudios, febrero 2013, pág. 214. Tomo 1. Editorial Wolters Kluwer.

Quintanilla Navarro, B., «La necesaria adaptación de las estructuras de representación en la empresa», *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 2007, núm. 25, págs. 95-115.

Ramírez Martínez, J.M; *El centro de trabajo* en “El empresario laboral. Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Camps Ruiz con motivo de su jubilación.” Tirant lo Blanch. 2010. Pág. 51.

Rómero Ródenas, M, J; “El centro de trabajo como circunscripción electoral. Centro de trabajo y lugar de trabajo”. En “*Aspectos conflictivos de las elecciones sindicales*”. Bormarzo. 2006. Pág. 87.

Romero Ródenas, M. J., “Sobre el concepto de unidad electoral y la posibilidad de agrupación de centros de trabajo en la doctrina del Tribunal Supremo”, *Revista de Derecho Social*, núm. 17, 2002, págs. 165 y ss.

Serrano Olivares, R; “nuevas formas de organización empresarial: economía colaborativa – o mejor, economía digital a demanda-, trabajo 3.0 y laboralidad”, en AA. VV, *Economía colaborativa y trabajo en plataforma: realidades y desafíos*, Ed. Bomarzo, Albacete, 2018, págs., 25 y sigs.

Thibault Aranda, J; “*El teletrabajo*”. Consejo Económico y Social. Madrid. 2000. Pág. 41.

Todolí, A; “El impacto de la “Uber economy” en las relaciones laborales: los efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo”, *Revista IUSLabor*, núm. 3/2015, págs., 8 y sigs.

Trillo Párraga, F; “Economía digitalizada y relaciones de trabajo”, en *Revista de derecho social*, núm. 76, 2016, pág. 67 y sigs.

Ushakova, T; “El derecho de la OIT para el trabajo a distancia: ¿una regulación superada o todavía aplicable?”, *Revista Internaciones y comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*. Volumen, 3, núm. 4, octubre – diciembre de 2015. Pág. 2.

Vivero Serrano, J.B; “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”. *Revista Española de Derecho del Trabajo*. Núm., 194. 2017. Pág. 5.

5.2.- Segundo artículo. Datos académicos.

Título: La necesaria adaptación de las elecciones sindicales a un contexto digital y telemático.

Publicado en la Revista de Derecho Social. Editorial Bomarzo.

Revista de Derecho Social. RDS 99/2022, INSS 1138-8692, p 63-86.

Depósito digital de documentos de la UAB. DDD.

<https://ddd.uab.cat/record/296770>

LA NECESARIA ADAPTACIÓN DE LAS ELECCIONES SINDICALES A UN CONTEXTO DIGITAL Y TELEMÁTICO¹³⁶.

Jonathan Gallego Montalbán. Abogado. Director profesional de los servicios jurídicos de CCOO de Catalunya y profesor asociado de derecho del trabajo en la Universidad Autónoma de Barcelona.

Resumen.

Las elecciones sindicales son necesarias para garantizar el derecho de participación y representación de las personas trabajadoras, pero también para medir la audiencia electoral y la representatividad de los sindicatos. El procedimiento electoral se regula en el Título II del Estatuto de los Trabajadores y el Reglamento 1884/1994 de elecciones sindicales, sin que se haya modificado desde su aprobación hace más de 25 años. El desarrollo de la tecnología y las nuevas formas de organización empresarial, más descentralizada, con mayor trabajo a distancia y trabajo en red, conlleva que deba analizarse con profundidad si el sistema electoral actual resulta eficaz para garantizar los derechos de participación y representación. Debiéndose analizar, también, como el proceso electoral puede adaptarse a una nueva realidad laboral y a una organización empresarial cada más digitalizada donde el uso de las herramientas telemáticas es indispensable.

Abstract.

Union elections are necessary to guarantee the right to participation and representation of workers, but also to measure the electoral audience and the representativeness of the unions. The electoral procedure is regulated in Title II of the Workers' Statute and Regulation 1884/1994 of union elections, without having been modified since its approval more than 25 years ago. The development of technology and new forms of business organization, more decentralized, with greater remote work and networking, means that it must be analysed in depth whether the current electoral system is effective in guaranteeing the rights of participation and representation. It should also be analysed how the electoral process can adapt to a new labour reality and to an increasingly digitized business organization where the use of telematic tools is essential.

¹³⁶ Este artículo se ha realizado en el marco del programa de doctorado de la Universidad Autónoma de Barcelona.

ÍNDICE.

1.- INTRODUCCIÓN.....	84
2.- LA NORMATIVA REGULADORA DEL PROCESO ELECTORAL Y SU OBSOLESCENCIA.....	87
2.1.- Normativa estatal y autonómica.....	87
2.2.- La evidente obsolescencia del proceso electoral.....	89
2.3.- La necesaria digitalización del proceso electoral.....	91
3.- PRESUPUESTOS NECESARIOS PARA EL DESARROLLO DEL PROCESO ELECTORAL DIGITAL Y TELEMÁTICO.....	92
3.1.- La obligación empresarial de colaboración.....	93
3.2.- La imparcialidad de los medios tecnológicos.....	95
4.- LA DINÁMICA DEL PROCESO ELECTORAL DIGITAL Y TELEMÁTICO..	97
4.1.- El preaviso electoral.....	98
4.2 - Las funciones de la mesa electoral.....	100
4.3.- La participación de los sindicatos.....	102
4.4.- La problemática del correo electrónico.....	103
4.5.- El tablón virtual.....	105
4.6.- El voto telemático.....	107
5.- CONCLUSIONES.....	109

1.- INTRODUCCIÓN.

Los derechos de participación y representación de las personas trabajadoras tienen su fundamento jurídico en el artículo 129.2 de la Constitución Española (CE). Un precepto que impele a los poderes públicos a promover de manera eficaz las diversas formas de participación en la empresa¹³⁷. El derecho genérico al que hace referencia la CE al referirse a “*diversas formas de participación*” se traslada también al artículo 4.1 g) del Estatuto de los Trabajadores (ET) al establecer como derecho básico, entre otros, la “*información, consulta y participación en la empresa*”. Posteriormente, el ET, en el Título II – De los derechos de representación colectiva y de reunión de los trabajadores en la empresa, regula una forma de participación de las personas trabajadoras en la empresa a través de los órganos de representación unitaria. El artículo 61 del ET menciona de manera expresa que la regulación que se realiza en el Capítulo I del Título II se realiza en aplicación del artículo 4 del ET y “*sin perjuicio de otras formas de participación*” como pudiera ser la representación sindical con fundamento en la Ley Orgánica de Libertad Sindical. (LOLS).

Tanto el artículo 129.2 de la CE como los artículos 4.1 g) y 61 del ET establecen la posibilidad de que las formas de participación de las personas trabajadoras en la empresa se puedan realizar de diversas formas y no necesariamente a través de los órganos de representación unitaria. Nuestro sistema jurídico establece, de manera general, una doble vía de representación¹³⁸. Comúnmente denominada “*modelo dual*”, la participación de las personas trabajadoras se puede realizar mediante los órganos de representación unitaria y la representación sindical que, como hemos indicado, tienen fundamentos jurídicos distintos. Existen, entre ellas, una diferenciación fundamental. La representación unitaria se elige entre las personas trabajadoras y por las personas trabajadoras y, por lo tanto, tiene su origen en una base electiva¹³⁹, a diferencia de la representación sindical que tiene su fundamento en una base

¹³⁷ Literalmente, el artículo 129.2 de la CE establece que “*los poderes públicos promoverán eficazmente las diversas formas de participación en la empresa y fomentarán, mediante una legislación adecuada, las sociedades cooperativas. También establecerán los medios que faciliten el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción.*”

¹³⁸ Existen otras formas de representación que se regulan de manera específica como la establecida en la ley de prevención de riesgos laborales que establece el artículo 34 y, en su conjunto, el Capítulo V de la misma norma. También la representación de los funcionarios públicos regulado en el Estatuto Básico del Empleado Público.

¹³⁹ BAYLOS GRAU hace referencia a que los órganos de representación unitaria tienen base electiva “*en el sentido de que la formación de dichos órganos se produce mediante el ejercicio del sufragio electoral por parte de los trabajadores de la misma*”. Véase BAYLOS GRAU, A; *Sindicalismo y derecho sindical*, Bomarzo, (Albacete, 2021).

asociativa¹⁴⁰ y que es la expresión de la actividad sindical de los sindicatos en la empresa¹⁴¹. El procedimiento electoral regulado en la Sección 2ª del Capítulo I del Título II del ET es el mecanismo que el legislador ha establecido para concretar cómo y de qué manera se eligen a los órganos de representación de las personas trabajadoras en la empresa. La regulación del procedimiento electoral tiene su desarrollo en el Real Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre (RES), que aprueba el reglamento de elecciones a órganos de representación de los trabajadores en la empresa. Normalmente, al procedimiento electoral se le denomina elecciones sindicales aun cuando la representación que se elige no es de carácter sindical. Esta confusión terminológica tiene su origen, seguramente, en el artículo 67.1 del ET y el artículo 2 del RES que legitima a los sindicatos más representativos para promover elecciones¹⁴². Asimismo, el hecho que las personas trabajadoras pueden presentarse a las elecciones en listas avaladas por sindicatos y que los resultados en esas elecciones constituyan el parámetro que determina la mayor representatividad en nuestro modelo sindical (arts. 6 y 7 LOLS) han favorecido esta confusión terminológica.

Como se ha dicho, el procedimiento electoral es la herramienta necesaria para hacer efectiva la participación de las personas trabajadoras en la empresa. La Ley 11/1994, de 19 de mayo reformó varios preceptos de la Ley 8/1980, de 10 de marzo entre los que se encontraba el procedimiento electoral, aprobando, asimismo, el reglamento de elecciones a órganos de representación con el Real Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre. En el presente artículo se analiza si el procedimiento electoral regulado garantiza de manera efectiva la participación de las personas trabajadoras en la empresa en un sistema de organización empresarial diferente al que había en el siglo XX y que tiende a organizarse en un entorno digital, descentralizado y con una tendencia a prestar servicios a distancia¹⁴³.

¹⁴⁰ En el mismo sentido BAYLOS GRAU afirma que “*el derecho de acción sindical en la empresa se plasma en la creación y funcionamiento de unos órganos de representación en la empresa de base asociativa.*” *Ibid.*, pág., 78.

¹⁴¹ Al respecto véase la STC 30 de abril de 1996, rec. 2880/1993 donde se establece la diferenciación entre representación unitaria y sindical y su régimen jurídico. No obstante, es interesante el voto particular de JIMÉNEZ DE PARGA al entender que la representación unitaria también legitima ad causam para recurrir en amparo por tener ésta “*un interés legítimo en la preservación del derecho o libertad de otro.*”

¹⁴² El ET en el mismo artículo 67.1 también legitima a aquellos sindicatos “que cuenten con un mínimo de un diez por ciento de representantes en la empresa.”

¹⁴³ Según el Instituto Nacional de Estadística en España las personas trabajadoras que prestan servicios desde su domicilio ha pasado del 2,5% en 2009 al 4,8% en 2019 aunque por debajo de la media europea que se ha situado en el año 2019 en un 9,9% y con tendencia al alza. Puede consultarse la información en https://www.ine.es/ss/Satellite?L=es_ES&c=INECifrasINE_C&cid=1259952649680&p=1254735116567&page name=ProductosYServicios/INECifrasINE_C/PYSDetalleCifrasINE

La pandemia de la Covid-19 provocó, como es sabido y notorio, la paralización de la actividad económica en la mayoría de las empresas. Lógicamente, conllevó la suspensión de todos los procedimientos electorales por acuerdo de la mayoría de los sindicatos. En concreto, las Confederaciones Sindicales de CCOO, UGT, USO, CGT y CSIF solicitaron al Ministerio de Trabajo y Economía Social que se articularan las medidas necesarias para suspender la totalidad de los procesos electorales de los órganos de representación unitaria de las personas trabajadoras. A su vez, los mismos sindicatos, en acuerdo de fecha 10 de junio de 2020, acordaron la reanudación de los procesos electorales.

El confinamiento domiciliario, la paralización de la actividad económica y el fomento del teletrabajo¹⁴⁴ conllevó que los centros de trabajo permanecieran cerrados o con una mínima actividad. El procedimiento electoral, como se verá, se desarrolla en el centro de trabajo y con la participación de las personas trabajadoras y de la propia empresa con un necesario componente de presencialidad para llevar a cabo el procedimiento. El hecho que los centros de trabajo permanecieran sin actividad dejó patente que la legislación no daba respuestas a las nuevas formas de organización empresarial y conllevó que surgieran dificultades para la realización de los procedimientos electorales y el ejercicio efectivo de los derechos colectivos¹⁴⁵.

La finalización del confinamiento domiciliario o las medidas de desescalada que se impusieron de manera paulatina no solucionaron la obsolescencia del procedimiento electoral. La Ley 10/2021, de 9 de julio de trabajo a distancia no sólo se aprobó debido a la crisis sanitaria, sino que es una norma que va más allá y que trata de adaptarse a los procesos de digitalización de la economía¹⁴⁶. Asimismo, las nuevas formas de organización empresarial¹⁴⁷ donde el centro

¹⁴⁴ El Real Decreto Ley 8/2020, de 17 de marzo en su artículo 5 estableció el carácter preferente del trabajo a distancia. Incluso en el plan de desescalada y “*siempre que sea posible*” se fomenta los medios no presenciales de Trabajo. Orden SND/458/2020, de 30 de mayo.

¹⁴⁵ Como indica la profesora GRATIELA - FLORENTINA “*la pandemia ha originado nuevas barreras para la acción representativa*”. MORARU; GRATIELA, F., “Elecciones sindicales durante tiempos de pandemia: A propósito del laudo arbitral dictado el 5 de octubre de 2020 en Vigo”, *Revista de Derecho Social*, número 92, 2020, p. 204.

¹⁴⁶ En la exposición de motivos de la Ley 10/21, de 9 de julio expresamente se dice: “*a los retos que ya se planteaban en el ámbito laboral español (tasas de temporalidad, riesgo de pobreza salarial, precariedad laboral y una fuerte segmentación), se suman nuevos desafíos que obligan a afrontar los cambios post-COVID-19 en los procesos de globalización y digitalización, y el uso de fórmulas eficaces de incremento de productividad que aumenten la calidad en el empleo y reduzcan la existencia de brechas salariales y profesionales.*”

¹⁴⁷ El profesor MARTÍN ARTILES hace referencia a la figura de la empresa-red como “*metáfora ilustrativa de una suerte de empresa difusa que no tiene lugar concreto de ubicación, sino que opera desde distintos puntos y lugares de trabajo*”. MARTÍN ARTILES, A., “Digitalización del trabajo: proto sindicalismo y cuasi unionismo post – pandémico”, *Anuario IET de trabajo y relaciones laborales*, volumen 7, 2021, p. 19. Desde una perspectiva

de trabajo ya no es imprescindible, el auge del teletrabajo y de las empresas digitalizadas donde la prestación de servicios se realiza de manera preponderante mediante teletrabajo, pone en evidencia que es necesario adaptar el procedimiento electoral a nueva realidad laboral para garantizar los derechos de participación y representación de las personas trabajadoras y su ejercicio de manera efectiva.

En el presente artículo centraremos la problemática en la representación de las personas trabajadoras en el ámbito del ET y no en la administración pública que se regula en el EBEP. Si bien muchos de las cuestiones que se plantean resultarían aplicables por las similitudes que pudieran presentar el proceso electoral.

2.- LA NORMATIVA REGULADORA DEL PROCESO ELECTORAL Y SU OBSOLESCENCIA.

2.1.- Normativa estatal y autonómica.

El artículo 149.1. 7ª de la Constitución Española establece que el Estado tiene competencia exclusiva en legislación laboral; sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las Comunidades Autónomas. El procedimiento electoral se encuentra regulado, en los aspectos más básicos, en la Sección 2ª, Capítulo I, Título II. (De l y los derechos de representación colectiva y de reunión de los trabajadores en la empresa) y el desarrollo se realiza mediante el reglamento de elecciones de órganos de representación de los trabajadores en la empresa aprobado por el Real Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre (RES). Partimos de la premisa que la normativa en materia de elecciones para la elección de la representación unitaria es uniforme para todo el Estado y no permite a las Comunidades Autónomas un desarrollo o modificación normativa salvo aquellos aspectos que se agoten en la ejecución.

política, pero también interesante PLAZA ANGULO reflexiona sobre las nuevas formas de organización empresarial que ha impulsado la digitalización. PLAZA ANGULO; J.J, “La nueva organización empresarial: capitalismo, digitalización y economía colaborativa” *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, volumen. 7, número 4, 2019, p. 353. También la profesora GARRIDO PÉREZ apunta la dificultad del encaje en el ordenamiento laboral, en relación también a la representación de los intereses de las personas trabajadoras en las nuevas formas de organización empresarial. GARRIDO PÉREZ, E., “Las nuevas formas de organización empresarial (economía colaborativa, multiservicios...): Retos a la aplicación de la legislación laboral y la participación sindical.” *Jurisdicción social: Revista de la Comisión de lo Social de Jueces y Jueces para la Democracia*, número 186, 2018, p. 19.

Actualmente, todas las Comunidades Autónomas, excepto las dos Ciudades Autónomas, han asumido la ejecución en materia laboral y, en concreto, sobre la materia de arbitraje y conciliación que se realiza mediante los correspondientes Reales Decretos¹⁴⁸. Si bien la normativa es dispar puesto que hay un desarrollo en cada Comunidad Autónoma respecto a la ordenación y ejecución del procedimiento electoral, el contenido esencial de todo el procedimiento electoral es regulación exclusiva del Estado¹⁴⁹.

En el proyecto de ley de Estatuto de los Trabajadores de 1979, el procedimiento electoral que se debatía en las comisiones de trabajo para la elección de la representación unitaria fue finalmente incorporado en la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, sin modificaciones relevantes al texto inicial. Tras una modificación sin poca incidencia en 1984, la Ley 11/1994, de 19 de mayo, como se ha dicho, supuso un cambio legislativo de mayor calado y que ha permanecido inalterado todo y que ha transcurrido casi 30 años.

Es dable destacar que la modificación de 1994 respecto al procedimiento electoral no tenía fundamento en la adaptación a la realidad laboral y social, sino a la adaptación como herramienta para la medición de la representatividad sindical¹⁵⁰.

El procedimiento electoral, actualmente, no plantea problemas en aras de cuantificación de la representatividad sindical, pero sí desde una perspectiva funcional. Las nuevas formas de organización empresarial han conllevado cambios en la prestación de servicios, que, como verá, también afecta al procedimiento electoral. Sin embargo, éste ha permanecido inalterado.

¹⁴⁸ En la siguiente página web del Ministerio de Trabajo y Economía Social se puede consultar toda la normativa por Comunidad Autónoma que regula la transferencia a éstas respecto a la ejecución en materia laboral. <https://www.mites.gob.es/es/Guia/transfer/index.htm>

¹⁴⁹ El Real Decreto 1844/1994 del reglamento de elecciones de órganos de representación de trabajadores en la empresa, de 9 de septiembre, desarrolla en el capítulo II las funciones de las oficinas públicas electorales tanto si corresponden a las Comunidades Autónomas por el traspaso de competencias como la oficina pública estatal en el supuesto que una Comunidad Autónoma no tenga la competencia.

¹⁵⁰ En la Exposición de Motivos de la Ley 11/1994, de 19 de mayo, en su punto quinto se realiza una explicación detallada de la finalidad de la reforma, siendo destacable cuando afirma: “*Para ello resulta imprescindible que el sistema de medición de la representatividad de dichos interlocutores posea la necesaria eficacia que permita que la representatividad se acredite de forma adecuada, sin constituir un elemento perturbador del propio desarrollo de las relaciones laborales.*”

2.2.- La evidente obsolescencia del proceso electoral.

Como hemos referido, la normativa vigente no da respuestas efectivas a la problemática que plantea la realización de un procedimiento electoral digital y telemático. Las partes intervinientes, así como los árbitros y la jurisprudencia, han realizado interpretaciones flexibles de la legislación vigente a fin de garantizar los derechos de participación colectiva e individual de las personas trabajadoras en un procedimiento electoral. Son varios los aspectos del proceso electoral que generan problemas, desde la determinación de la unidad electoral hasta la forma de votación.

Resulta destacable, en primer lugar, la determinación de la unidad electoral¹⁵¹ que es el presupuesto necesario para la realización de elecciones para la representación unitaria. Desde la aprobación del primer ET la unidad electoral se ha fijado en el centro de trabajo y, en consecuencia, las divergencias entre las partes intervinientes se han delimitado a la definición y conceptualización del concepto de centro de trabajo definido en el artículo 1.5 del ET¹⁵². Asimismo, la interpretación que la jurisprudencia y, concretamente, el Tribunal Supremo realiza del concepto de centro de trabajo a efectos de unidad electoral ha permanecido inalterada¹⁵³, además de establecer que las partes intervinientes en el proceso electoral no pueden alterar esa unidad electoral básica¹⁵⁴. La determinación de la unidad electoral, en un contexto de digitalización de la economía y de la organización del trabajo, debería realizarse de manera casuística, siendo la negociación colectiva una herramienta eficaz para delimitar la unidad electoral que podría coincidir o no con el centro de trabajo¹⁵⁵.

¹⁵¹ La unidad o circunscripción electoral se ha definido como “*un espacio físico y territorial en el que se desarrolla el proceso electoral.*” Así lo ha definido la ROMERO RÓDENAS que entiende además que no es un criterio que queda a la libre voluntad de las partes. Véase ROMERO RÓDENAS, M.J., *El centro de trabajo como circunscripción electoral. Centro de trabajo y lugar de trabajo*, en RÓMERO RÓDENAS, M.^a J., (Coord.), *Aspectos conflictivos de las elecciones sindicales*, Bomarzo, (Albacete, 2006), p. 88.

¹⁵² BLASCO PELLICER desde la aprobación de la reforma de 1994 ya apunta como elemento conflicto la definición de centro de trabajo dada “*la insuficiencia del concepto legal de centro de trabajo*”. BLASCO PELLICER, C; *El nuevo procedimiento de “elecciones sindicales”: aspectos críticos*, Tirant Lo Blanch (Valencia, 1995), p. 27. También MEJÍAS entiende que “*concretar la unidad electoral suscita problemas, sobre todo por la ambigua configuración legal del centro de trabajo recogida en el art. 1.5 del ET*”. MEJÍAS, A; *Elecciones sindicales. El preaviso electoral*, Tirant Lo Blanch, (Valencia, 2016), p. 38.

¹⁵³ Con la excepción para el comité de empresa conjunto y según el artículo 63.2 del ET.

¹⁵⁴ La STS de 31 de enero de 2001, rec. 1959/2000 ya acotó la posibilidad que las partes pudieran establecer unidades electorales distintas. “*Los promotores de tales elecciones no pueden alterar la única unidad electoral básica establecida por la ley para estas; y no cabe su convocatoria y celebración en un ámbito superior al centro de trabajo, mediante la agrupación de varios de ellos con la finalidad de obtener por esa vía una representación distinta en número o calidad a la querida por la Ley. Como tampoco cabe, desde la perspectiva de la Ley, desbordar el centro de trabajo como unidad electoral en la elección para comités de empresa.*”

¹⁵⁵ GALLEGO MONTALBÁN, J., “El concepto de centro de trabajo y adscripción de las personas trabajadoras como presupuestos de los derechos de representación en el trabajo a distancia y las empresas

En segundo lugar, no sólo se plantean problemas con relación a la comunicación electrónica o el voto telemático que se abordará más adelante. También los colegios electorales, esenciales para el desarrollo de la votación, conlleva problemáticas en su constitución¹⁵⁶.

La finalidad de asignar a las personas trabajadoras a diferentes colegios electorales es la manera de conformar una representación legal que recoja la idiosincrasia de las personas trabajadores que componen la unidad electoral¹⁵⁷. Esta división en colegios electorales pudiera tener importancia si los intereses de cada grupo de personas trabajadoras fueran muy divergentes entre ellas. La actual división entre técnicos y administrativos y especialistas y no cualificados responde a una lógica de organización empresarial clásica y fabril, donde había una diferencia de intereses contrapuestos entre el personal que realizaba funciones más administrativas o técnicas y las personas trabajadoras que realizan funciones de producción¹⁵⁸. En las nuevas formas de organización empresarial no tiene razón de ser la división en dos colegios electorales tan rígidos en su definición. La desaparición del centro de trabajo como espacio físico donde prestan servicios las personas trabajadoras, el auge del trabajo a distancia, el uso de los medios informáticos y telemáticos, y un sistema de clasificación profesional que favorece la movilidad funcional¹⁵⁹; son elementos que dejan sin sentido la división actual de los colegios electorales¹⁶⁰.

La rigidez del artículo 71 del ET en la necesaria configuración de dos colegios electorales para realizar un procedimiento electoral también ha sido confirmada por la jurisprudencia que, además, impide que el convenio colectivo pueda establecer colegios electorales distintos, bien

digitalizadas.”, *IUSLabor. Revista d’anàlisi de Dret del Treball*, [en línea], 2022, n.º 1, p. 285. Respecto al papel que juega la negociación colectiva, véase YSAS MOLINERO, H.; “La intervención de los convenios colectivos sobre la delimitación de las unidades electorales: estudio de casos”, *Revista de Derecho Social*, número 96, 2022, p. 199-217.

¹⁵⁶ Según lo establecido en el artículo 71.1 del ET la mesa electoral distribuirá a los electores y elegibles en dos colegios. Uno estará integrado por los técnicos y administrativos, y otro por trabajadores especialistas y no cualificados. Asimismo, el convenio colectivo podrá determinar otro colegio en función del sector de actividad productiva o de la empresa.

¹⁵⁷ En este sentido NIETO ROJAS afirma que la finalidad “es integrar a todas las sensibilidades presentes en la empresa”. NIETO ROJAS, P. Ob, cit, p. 79.

¹⁵⁸ En el movimiento sindical se hace referencia a los trabajadores de bata blanca y trabajadores de mono azul, que describe bien la dualidad de los colegios electorales. Véase en este sentido el artículo de ARIZA RICO, J; *Reivindicación del Primero de Mayo*, publicado en El País el 30 de abril de 1983 en su versión digital en https://elpais.com/diario/1983/04/30/economia/420501603_850215.html

¹⁵⁹ El Real Decreto Ley 3/2012 modificó el artículo 22 del ET pasando de grupos y categorías profesionales, sólo a grupos profesionales.

¹⁶⁰ CABEZA PEREIRO afirma que “las diferencias entre colegios están fuertemente periclitados” y debiera ser la negociación colectiva quien estableciera criterios mientras no se reforma la norma. CABEZA PEREIRO, J., *Las elecciones sindicales*, Bomarzo (Albacete, 2018), p. 72.

estableciendo un único colegio electoral u otros distintos¹⁶¹.

Debiera replantearse la configuración legal de los colegios electorales, la rigidez actual de la norma conlleva problemas en la asignación de los grupos profesionales¹⁶². Una propuesta pudiera tener como objeto una reforma del ET en el sentido de dotar a la negociación colectiva, sobre todo en el ámbito sectorial, para que pudiera establecer criterios vinculantes a las mesas electorales para la configuración de los colegios electorales y adaptarlo a la idiosincrasia del sector. En defecto de desarrollo convencional, el ET debería establecer criterios mínimos para que la mesa electoral, según la casuística, pudiera determinar los colegios electorales más adecuados a la realidad empresarial.

2.3.- La necesaria digitalización del proceso electoral.

La digitalización, según el diccionario de la Real Academia Española de la Lengua (DRAE) se define como la *“acción y efecto de digitalizar”*¹⁶³. Asimismo, *“digitalizar”* tiene dos acepciones. El *“registro de datos en forma digital”*, o *“convertir o codificar en número dígitos datos o informaciones de carácter continuo”*¹⁶⁴.

Las partes intervinientes en un proceso electoral son varias. Por un lado, los promotores del procedimiento electoral, que pueden ser los sindicatos o las propias personas trabajadoras, también sindicatos no promotores que intervienen en el desarrollo del proceso electoral y, por otro lado, la empresa y la administración pública, ésta última a través de la oficina electoral.

¹⁶¹ En este sentido la STS de 12 de julio de 2018, rec. 133/2017, cerró la posibilidad que un convenio colectivo, en este supuesto convenio de empresa, pudiera establecer un colegio electoral único manifestando que: *“La posibilidad que el art. 71.2 ET confiere a la negociación colectiva no altera lo que venimos señalando, pues el margen de actuación del convenio queda limitado a la posibilidad de ampliar los colegios electorales y, en suma, facilitar un sistema de representatividad más pormenorizado cuando los propios negociadores detecten la existencia de un colectivo diferenciado y, en suma, le confieran una mayor capacidad de incidencia en la designación de sus representantes unitarios. Pero lo que no permite la ley es que se produzca la consecuencia contraria, esto es, que, existiendo colectivos diferenciados por las características que la norma define, diluyan su facultad de participación al concurrir unificados.”* En el mismo sentido la SJS nº 4 de Badajoz de 14 de junio de 2019 y SJS nº 12 de Barcelona de 20 de noviembre de 2017.

¹⁶² CABEZA PEREIRO, J., Ob, cit., p.72.

¹⁶³ Puede consultarse en <https://dle.rae.es/digitalizaci%C3%B3n>

¹⁶⁴ Puede consultarse en <https://dle.rae.es/digitalizar>

En todo caso, la digitalización del proceso electoral debe conllevar que las partes intervinientes tengan recursos suficientes para intervenir en un proceso electoral digital y que la administración pública tenga recursos suficientes para poner a disposición de las partes, tanto a empresas como a personas trabajadoras, las herramientas necesarias para su utilización. Sin embargo, no toda la obligación puede recaer en la administración pública. También las partes que intervienen en el proceso electoral tendrán la obligación de adquirir medios tecnológicos o digitales que garanticen que puedan intervenir en el proceso electoral con todas las garantías. El proceso de digitalización del procedimiento electoral es un proceso complejo que necesita necesariamente de una reforma legal profunda que determine las bases necesarias para que las partes intervinientes también realicen las adaptaciones necesarias. Todas las partes deben iniciar un proceso de adaptación y digitalización para que el proceso electoral sea efectivo y garantista.

3.- PRESUPUESTOS NECESARIOS PARA EL DESARROLLO DEL PROCESO ELECTORAL DIGITAL Y TELEMÁTICO.

La digitalización de la economía debe implicar la adaptación de las relaciones laborales a este nuevo contexto y también los derechos de representación colectiva deben adaptarse a una nueva realidad en la que el marco jurídico actual ya no es suficiente para dar respuesta a las necesidades que se plantean¹⁶⁵. En particular, el proceso electoral como instrumento necesario para la elección de la representación unitaria es un elemento clave para hacer efectivos los derechos de representación y, por lo tanto, debe adaptarse urgentemente a las nuevas formas de organización empresarial y nuevas formas de trabajo en red y a distancia.

Como ya hemos referenciado, el proceso electoral presenta graves problemas de obsolescencia y en el nuevo contexto digital hace evidente que debe modificarse para su adaptación de manera urgente, que lo afiance como instrumento necesario, ágil y adaptable a un marco de las relaciones laborales totalmente distinto al que había cuando se reguló la materia electoral. En este punto del artículo proponemos algunos de los elementos claves que deben abordarse

¹⁶⁵ MERCADER UGUINA propone una relectura completa del Título II del ET en la que entiende que “*la transformación tecnológica lleva consigo un alejamiento de lo colectivo.*” MERCADER UGUINA, J.R., “Nuevos escenarios para el Estatuto de los Trabajadores del siglo XXI: digitalización y cambio tecnológico”, *Trabajo y Derecho*, número 63, Sección Estudios, 2020, p.18.

de manera urgente en relación con dos elementos comunes a cualquier procedimiento: la obligación de la empresa de colaborar en el proceso electoral y la imparcialidad de los medios tecnológicos para su desarrollo.

3.1.- La obligación empresarial de colaboración.

El procedimiento electoral pivota entorno a la mesa electoral, constituida por las propias personas trabajadoras de la empresa, quien tiene la obligación de vigilar el proceso electoral y resolver “*cualquier reclamación que se presente*”¹⁶⁶. Según lo establecido en el artículo 74 del ET, la constitución de la mesa electoral depende de la empresa. Como primera obligación, ésta debe comunicar a las personas trabajadoras afectadas la obligación de participar como integrantes, así como a los promotores quién la conforma¹⁶⁷. La mesa electoral debe actuar con total independencia puesto que tiene atribuido el papel de “*órgano gestor del procedimiento electoral*”¹⁶⁸ y velar por el cumplimiento de la normativa desde un punto de vista neutral. Igualmente, las personas trabajadoras que forman parte de la mesa electoral no pueden desistir a formar parte de ésta, salvo se presente como candidato, puesto que es una obligación irrenunciable¹⁶⁹.

La empresa, no obstante, tiene un papel de colaboración en todo el proceso electoral¹⁷⁰. Cabe

¹⁶⁶ El artículo 73.2 del ET otorga a la mesa electoral el papel de garante del procedimiento electoral. Asimismo, el artículo 5 del Real Decreto 1844/1994, de 9 de septiembre, que regula el reglamento de elecciones enumera con detalle las funciones de la mesa electoral.

¹⁶⁷ El tiempo invertido por las personas trabajadoras que forman parte de la mesa electoral durante su jornada laboral tiene el carácter de permiso retribuido, pero no el tiempo invertido fuera de jornada. Así lo establece la la STS de 24 de septiembre de 2008, rec. 103/2007, como la STSJ de La Rioja de 10 de octubre de 2019, rec. 143/2019.

¹⁶⁸ El TSJ de Islas Canarias define a la mesa electoral como “*órgano gestor del procedimiento electoral, la encargada de impulsar y controlar su seguimiento, de modo que los promotores de las elecciones solo tienen la facultad de elegir la fecha concreta del inicio del procedimiento, pues a partir del momento en que se inicia su posterior desarrollo deja de depender de la voluntad de los convocantes, y su ordenación se sujeta a los plazos y condiciones que se establecen en la normativa legal y reglamentaria y a las decisiones que en aplicación de dicha normativa adopte la mesa electoral.*” Véase STJS de Islas Canarias de 7 de junio de 2018, rec. 437/2017.

¹⁶⁹ En este sentido se pronuncia la sentencia del TSJ Andalucía (Málaga) de 7 de abril de 2011, rec. 151/2011. El artículo 5.3 del Reglamento hace referencia a la posibilidad de renunciar “*si estuviera imposibilitado para concurrir al desempeño de su cargo*” pero sin establecer mayo concreción. La doctrina entiende que el listado de incompatibilidades puede ser prolijo. Véase RODRÍGUEZ RAMOS, M.^a J y PÉREZ BORREGO, G., *Procedimiento de Elecciones a Representantes de Trabajadores y Funcionarios*, Aranzadi (Navarra, 1995), p. 259.

¹⁷⁰ Para el autor RAFAEL SENRA esa obligación es un deber prestacional del empleador “*forma parte de ese contenido adicional “ex lege” y, en consecuencia, constituye derecho necesario*”. SENRA BIEDMA, R; “*Libertad sindical, elecciones sindicales, negociación colectiva y capacidad autorreguladora de las administraciones públicas*”, *IUSLabor. Revista d’anàlisi de Dret del Treball*, [en línea], 2014, n.º 1, p. 4.

destacar en ese deber genérico, como hemos mencionado, la obligación de comunicar quién constituye la mesa, según los requisitos del artículo 73.3 del ET, a los promotores y a las personas trabajadoras a fin de dar inicio al proceso electoral. En este punto, la falta de colaboración empresarial puede conllevar la vulneración del derecho fundamental a la libertad sindical de los sindicatos promotores¹⁷¹.

La obligación de colaboración empresarial no solo es de imparcialidad, también implica la necesidad de invertir en los medios necesarios para llevar a cabo el proceso electoral¹⁷². En los supuestos de urnas itinerantes, cuando las personas trabajadoras están dispersas en diferentes dependencias, el artículo 7 del RES impone a la empresa la obligación de facilitar a la mesa electoral los medios de transporte, y se hará cargo de todos los “*gastos que implique el proceso electoral*”¹⁷³. La empresa debe también facilitar las urnas y las papeletas a fin de que las personas trabajadoras puedan ejercer el derecho a voto¹⁷⁴.

Por último, constituida la mesa electoral, la empresa tiene obligación de remitir el censo laboral a fin de dar inicio al proceso electoral¹⁷⁵ sin que quepa, tampoco, posibilidad de que pueda negarse sin incurrir en una vulneración del derecho a la libertad sindical¹⁷⁶. La

¹⁷¹ No obstante, el Tribunal Supremo entiende que no cabe vulneración de la libertad sindical por falta de colaboración empresarial cuando los problemas de constitución son ajenos a su poder de organización y dirección. STS de 8 de abril de 2010, rec. 76/2009. En el mismo sentido la STSJ de Islas Canarias de 23 de abril de 2002, rec. 57/2002. Al respecto también se pronuncia DEL REY GUANTER que entiende que “*el posible incumplimiento por parte del empresario de la normativa sobre tales órganos, que está fundamentalmente recogida en el Título II del Estatuto de los Trabajadores, no ha de ser necesariamente considerado como conducta antisindical*”. Si bien reconoce que existe una estrecha conexión entre “*los sindicatos y tales órganos.*” DEL REY GUANTER, S; “*la conducta antisindical del empresario*”, *Relaciones Laborales*, Tomo 1, 1987, p. 261.

¹⁷² En este sentido el profesor Jaime Cabeza afirma que “*la exigencia fundamental (de la empresa) es que guarde una escrupulosa imparcialidad*”. CABEZA PEREIRO, J., “*La posición de la empresa en las elecciones sindicales*”, en BLASCO PELLICER, A., CAMPS RUIZ, L.M., *El empresario laboral: estudios jurídicos en homenaje al profesor Camps Ruiz con motivo de su jubilación*, Tirant Lo Blanch, (Valencia, 2010), p. 712.

¹⁷³ Según el artículo 7 del RES, la obligación empresarial, además, también alcanza a los interventores y los gastos no solo se refieren a la mesa itinerante sino a todo el proceso electoral.

¹⁷⁴ Como hemos referido, el artículo 7.1 del RES impone a la empresa de hacerse cargo de todos los gastos que implique el proceso electoral.

¹⁷⁵ El artículo 74.3 del ET mandata a la mesa a solicitar el censo a la empresa, que resulta contradictorio con el artículo 6 del Reglamento de elecciones sindicales que obliga a la empresa a enviarlo a la mesa. En este sentido, MERINO SEGOVIA entiende que debe resolverse a favor del tenor legal. MERINO SEGOVIA, A; “*El censo electoral: algunos problemas jurídicos derivados de la adquisición de la condición de electores y elegibles*”, en RÓMERO RÓDENAS, M.^a J., (Coord.), *Aspectos conflictivos de las elecciones sindicales*, Bomarzo, (Albacete, 2006), p. 110.

¹⁷⁶ En este sentido el Tribunal Supremo afirmó que “*la obstrucción empresarial al ejercicio del derecho de libertad sindical denunciado al negarse reiteradamente al suministro de los censos electorales a lo que estaba legalmente obligada (arts. 74.2 y 3, 6.2 Real Decreto 1844/1994) e impidiendo, derivadamente, la celebración de las indicadas elecciones sindicales, lo que es constitutivo de una vulneración de tal derecho fundamental (art. 28.2 CE), como se deduce de la normativa interna e internacional referida, en los extremos, entre otros, relativos a la prohibición de limitar el derecho de libertad sindical o de entorpecer su ejercicio legal.*” STS de 17 de diciembre de 2013, rec. 109/2012.

obligación empresarial de colaboración, por lo tanto, se debe dar en todo el proceso electoral sin que pueda tener una capacidad de control¹⁷⁷.

En un procedimiento electoral digital y telemático la obligación empresarial de colaboración no desaparece. En todo caso, las obligaciones se deberán ejecutar por vía telemática. Por ejemplo, la obligación de puesta a disposición a la mesa electoral de la documentación necesaria para el desarrollo del proceso, así como aquella documentación que le pueda exigir ésta, como los datos del censo laboral o información sobre contratos temporales. El hecho que el proceso sea telemático o mixto podría conllevar una mayor carga para la empresa, en forma de una mayor onerosidad que la empresa puede negarse a soportar sino existe una norma que establezca su obligatoriedad. No obstante, en cualquier caso, si la empresa pone a disposición los medios tecnológicos necesarios para la ejecución del proceso electoral, éstos deberán cumplir unas garantías de imparcialidad que se analizarán a continuación.

3.2.- La imparcialidad de los medios tecnológicos.

En el procedimiento electoral para la elección de las personas trabajadoras, la administración pública, si bien debe adoptar una posición de neutralidad¹⁷⁸, no tiene una intervención directa de control e intervención del procedimiento electoral. Son los sindicatos, las empresas y las propias personas trabajadoras quienes gobiernan, por mandato legal, el procedimiento electoral que debe regirse por principios democráticos.

El papel de la administración pública en el procedimiento electoral está acotado en el artículo 25 del RES, que enumera de manera taxativa las funciones de las oficinas públicas que consisten, en su mayoría, en la recepción de actas y escritos, la expedición de copias y, sobre todo, el registro o denegación de las actas electorales, pero el legislador no ha otorgado un papel de vigilancia o control que sí lo ha mandatado a la mesa electoral a través del artículo 73.2 del ET.

¹⁷⁷ El profesor CABEZA PEREIRO si bien entiende que la empresa tiene un interés legítimo, la capacidad de control y verificación no puede conllevar a una obstrucción del proceso electoral. CABEZA PEREIRO, J., Ob, cit., p. 699.

¹⁷⁸ El artículo 9.3 de la Constitución Española establece como principio constitucional “*la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos,*” así como el artículo 103 de la misma norma establece que “*la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales.*”

Por lo tanto, es la empresa quien debe poner a disposición de la mesa electoral todos los elementos necesarios para la realización del proceso electoral, ya sean las papeletas o las propias urnas de votación, incluso, la adecuación de un lugar adecuado de votación. En la regulación actual, el procedimiento se ejerce de manera presencial y el acto de la votación se regula para un ejercicio presencial o por correo postal, pero no de forma telemática. El propio ET, en el artículo 75.2, regula expresamente el acto de la votación que deberá ser libre, secreto, personal y directo, y depositando el voto en papeletas de iguales características y en urnas cerradas. Una regulación, por lo tanto, que pivota en una votación estrictamente presencial.

En un contexto tecnológica y digitalizado, en un marco de democracia electrónica¹⁷⁹, el voto debería poder realizarse de manera telemática debiéndose garantizar los principios básicos para que éste sea libre, secreto, personal y directo.

La votación telemática también debería garantizar esos mismos derechos básicos, y cabe debatir, como ya hemos apuntado, si es la empresa la que debe poner a disposición de la mesa electoral los elementos tecnológicos necesarios que garanticen una votación libre, secreta (que nadie pueda saber cuál es el sentido del voto), personal (que garantice que persona trabajadora ha votado) y directa (sin intermediación de una tercera persona). Además de poner a disposición de la mesa electoral y de los sindicatos todos los elementos de control para que puedan comprobar que, efectivamente, el sistema es totalmente imparcial y sin injerencia empresarial. También, y no menos importante, que el proceso no vulnere el derecho a la protección de los datos personales.

Asimismo, cabe valorar si el coste del procedimiento electoral telemático debe recaer exclusivamente en la empresa, si sólo debe asumir la obligación si previamente existen medios tecnológicos en la empresa, o bien debe asumir la obligación directamente ésta, aunque sea creando y asumiendo ex novo los costes de las herramientas tecnológicas necesarias.

Más allá del debate de quién debe asumir el coste y poner a disposición de la mesa electoral los medios tecnológicos para el desarrollo del proceso electoral, es determinante, en primer

¹⁷⁹ Respecto al concepto de democracia electrónica resulta interesante el artículo del profesor Fernando Bermejo que aborda y ciñe este concepto al “reconocimiento de que las nuevas redes de telecomunicaciones, la microelectrónica y los ordenadores contribuyen al desempeño de funciones esenciales para los procesos democráticos.” BERMEJO ACOSTA, F., “Democracia electrónica, participación ciudadana y juventud”, Revista de Estudios de Juventud, número 61, 2003, p. 51-52.

lugar, que la tecnología sea totalmente imparcial, sin que pueda haber injerencia por la empresa, que cumpla con la protección de los datos personales, y que pueda haber un control por la mesa electoral y, en su caso, por los interventores electorales.

4.- LA DINÁMICA DEL PROCESO ELECTORAL DIGITAL Y TELEMÁTICO.

El proceso electoral se desarrolla de manera rápida¹⁸⁰. Constituida la mesa electoral, ésta debe elaborar el calendario electoral, realizar el censo electoral e iniciar el plazo para la presentación de candidaturas, la fijación del día o días de votación y la atribución de resultados mediante el recuento¹⁸¹. Asimismo, el procedimiento electoral contiene un volumen elevado de datos que la mesa electoral debe gestionar, desde el censo, hasta la presentación de candidaturas y la configuración de las papeletas; así como las posibles reclamaciones y, posteriormente, el arbitraje. Estos datos siempre se realizan mediante un soporte de papel, pero no digital, en el que intervienen todas las partes interesadas, incluido las personas trabajadoras de manera individual si tuvieran interés, y en el que hay un intercambio constante de documentación e información.

La legislación no prevé, lógicamente, que el procedimiento electoral pueda desarrollarse en su totalidad o, en parte, de manera telemática. No obstante, cabe determinar si es posible, habiendo un vacío legal, realizar un procedimiento electoral de manera telemática en su totalidad y salvaguardando las garantías del proceso y de participación de las personas trabajadoras y la protección de datos. También es necesario establecer quién decide como se va a desarrollar el proceso electoral, si telemático o de manera tradicional o presencial escrita o mixta, y en qué momento del proceso se determina.

También es necesario que cualquiera que sea el sistema, totalmente telemático o mixto, se debe garantizar la efectiva participación de todos los sindicatos y de las personas trabajadoras, sobre todo de aquellas que prestan servicios a distancia y que estuvieran adscritas a la unidad electoral. A continuación, intentaremos determinar en primer lugar, quién decide si el proceso

¹⁸⁰ El RES establece plazos breves para los diferentes actos del proceso electoral. A modo de ejemplo, las reclamaciones ante la mesa se deben realizar en un período de veinticuatro horas.

¹⁸¹ El artículo 74 del ET y el artículo 6 del RES la mesa electoral se debe constituir dentro del plazo de 7 días desde la comunicación a la empresa. El artículo 74.3 del ET establece que Las candidaturas se presentarán durante los nueve días siguientes a la publicación de la lista definitiva de electores.

es telemático, mixto o presencial y qué papel debe tener la mesa electoral, de qué herramientas se debe dotar y si las funciones atribuidas por la norma son suficientes para garantizar un procedimiento electoral telemático. En segundo lugar, si puede garantizarse la participación de los sindicatos y de las personas trabajadoras sin injerencias de la empresa. En tercer lugar, si el sistema de votación telemático es posible, en sustitución del voto presencial y por correo, y si el posterior escrutinio y atribución de resultados es respetuoso con el principio de imparcialidad y con la protección de datos personales.

4.1.- El preaviso electoral.

El inicio del proceso electoral, como establece el artículo 67 del ET, se produce en el momento que las partes legitimadas para promover elecciones presentan un preaviso ante la oficina electoral y lo comunican a la empresa¹⁸². A partir de este momento, y una vez constituida la mesa electoral y determinada la circunscripción electoral, es cuando el reglamento, en su artículo 5.2, entiende iniciado formalmente el procedimiento electoral¹⁸³.

Debiera ser, por lo tanto, en el preaviso electoral cuando se indicara si el proceso electoral se va a desarrollar de manera “clásica”, telemática o mixta, estableciéndose en este último supuesto qué parte del proceso electoral quiere desarrollarse de manera telemática. La problemática no se ciñe únicamente en qué momento se determina la forma del proceso. También puede conllevar inseguridad, dado el vacío legal, quién decide la manera en qué se va a desarrollar y, más aún, si la mesa electoral, cómo órgano que rige el procedimiento, puede oponerse o, directamente, negarse a realizarlo de manera telemática o mixta e imponiendo su criterio.

El modo de determinar el desarrollo del proceso electoral podría realizarse de múltiples maneras debido a la falta de regulación. Podría ser propuesto por las partes y ratificado por la mesa electoral o bien que fuera ésta quien tuviera la potestad para decidir sin posibilidad de

¹⁸² Con la actual ley reguladora de la jurisdicción social el preaviso se considera materia electoral y, por lo tanto, en supuestos de controversia, se impugna por el procedimiento especial de materia electoral. Anteriormente, la jurisprudencia entendía que no era materia electoral y el procedimiento tenía que ser el ordinario. Véase STS de 4 de mayo de 2006, rec. 2782/2004.

¹⁸³ El artículo 67 del ET establece también que en el preaviso se debe hacer constar la fecha de inicio del proceso electoral, que será el de la constitución de la mesa electoral.

consenso con el promotor. En definitiva, el elenco de posibilidades para determinar la forma del proceso electoral es amplio.

Entendemos que la forma más garantista es que sea el promotor de las elecciones, en el preaviso electoral, quien debiera indicar de qué manera quiere que se desarrolle el procedimiento electoral con una explicación sucinta del motivo. Al ser una petición, el hecho de hacerse constar en el preaviso no debiera implicar una obligación para las otras partes intervinientes y la mesa electoral.

Realizada la petición por el promotor, es en el momento de la constitución de la mesa electoral donde debiera ratificarse por ésta el modo de desarrollo. Las otras partes intervinientes, a saber, los sindicatos no promotores y la empresa, deberían, o bien confirmar la opción propuesta por el promotor u oponerse de manera motivada. En el supuesto de consenso por las partes intervinientes, ya sea con la petición inicial del promotor o acuerdo posterior, la mesa electoral debería ratificar el acuerdo de las partes.

Lógicamente, puede darse el supuesto que alguna de las partes intervinientes no estuviera de acuerdo con la opción del promotor, lo que implicaría realizar una reclamación ante la mesa electoral¹⁸⁴ quien debería decidir por qué opción se decanta. Asimismo, entendemos que la resolución de la mesa electoral debería justificarse por escrito para no causar indefensión a las partes y, dictada la resolución por la mesa electoral, cualquiera de las partes intervinientes podría iniciar un procedimiento arbitral en los términos previstos por el artículo 36 y siguientes del RES.

Por último, cabe plantearse un nuevo interrogante, si habiendo acuerdo por las partes intervinientes en la manera en la que debe desarrollarse el proceso, la mesa electoral puede oponerse y establecer un criterio distinto. Como analizaremos más adelante, la mesa electoral tiene un papel de garante a fin de que el procedimiento electoral cumpla con todos los requisitos legales y garantice una efectiva participación de las personas trabajadoras. Es posible que el acuerdo de las partes o la opción del promotor entienda a la mesa electoral que vulnera el derecho de participación. Con el mismo criterio expuesto anteriormente, la mesa

¹⁸⁴ Esta reclamación no podría realizarse en los términos del artículo 30 del RES puesto que en el artículo se indica que las reclamaciones se deben realizar en la mesa electoral ante decisiones de ésta. En puridad, en el supuesto planteado, la mesa electoral no ha tomado ninguna decisión, pero resulta ésta la solución más lógica con el procedimiento.

electoral debería dictar una resolución motivada a fin de que las partes pudieran iniciar un procedimiento arbitral y, posteriormente, un procedimiento judicial¹⁸⁵ que determinara la forma en la que deberá realizarse el procedimiento electoral si el laudo es impugnado.

4.2 - Las funciones de la mesa electoral.

Las funciones de la mesa electoral no tienen una regulación clara y detallada en la normativa. Por un lado, el artículo 73 del ET le otorga una función de vigilancia de todo el proceso electoral, además de otras funciones. Por otro lado, el artículo 5 del RES establece su composición y otras funciones no detalladas en el artículo 73 del ET. Es, por lo tanto, una regulación dispersa y asistemática¹⁸⁶.

No obstante, todo el procedimiento de elecciones pivota alrededor de la mesa electoral en el mismo momento que la normativa le otorga un papel de vigilancia y control¹⁸⁷, y sus decisiones, dentro del marco legal, deben ser respetadas por todas las partes. Tanto es así, que los miembros que la componen no pueden renunciar a formar parte de la mesa electoral, salvo que vayan a formar parte de una candidatura¹⁸⁸.

Las funciones que la normativa arroga a la mesa electoral no impiden que actualmente puedan desarrollarse de manera telemática siempre y cuando se realice con garantías para todas las partes intervinientes. En puridad, la mesa electoral tiene una doble función. En un primer lugar, la recepción de documentos, desde el censo electoral, las candidaturas y las reclamaciones como cualquier otro documento que las partes pueden presentar. En un segundo lugar, la realización y publicación de documentos, ya sea los datos del censo, la emisión de resoluciones que resuelvan las reclamaciones y levantar todas las actas que considere oportunas y su

¹⁸⁵ Entendemos que en el supuesto que el laudo arbitral se impugnara en la jurisdicción social el procedimiento electoral debería paralizarse automáticamente hasta su definitiva resolución en contra de lo establecido en el artículo 132.1 c) de la LRJS. En este supuesto, el derecho de participación de las personas trabajadoras podría vulnerarse y ser de difícil reparación.

¹⁸⁶ En este sentido el Tribunal Constitucional en un recurso donde se discutía el lugar de la presentación de las candidaturas ya indica que las funciones de la mesa electoral se recogen de manera dispersa. STC de 20 de septiembre de 1993, rec. 132/1991.

¹⁸⁷ El Tribunal Superior de las Islas Canarias define a la mesa “*como órgano gestor del procedimiento electoral.*” STSJ Islas Canarias de 7 de junio de 2018, rec. 437/2017.

¹⁸⁸ El artículo 5.3 del RES establece expresamente que los cargos de presidente, vocal y secretario son irrenunciables y solo en supuestos de imposibilidad de ejercer sus funciones o ser candidato permite la sustitución por los suplentes. En este sentido es interesante la STSJ de Andalucía, Málaga, de 7 de abril de 2011, rec. 151/2011.

posterior comunicación a las partes.

Todas las funciones asignadas a la mesa electoral, con la tecnología actual, podrían realizarse de manera telemática, ya sea recepcionar documentos, como la publicación y la comunicación a las partes intervinientes de resoluciones emitidas por ésta.

Respecto a la recepción de documentos la disposición adicional segunda del RES dispone que se elaborarán modelos de escritos para su presentación y se establece su obligada utilización¹⁸⁹. La formalidad de utilizar los modelos es flexible siempre que el escrito contenga la información necesaria. Cuestión distinta es la manera en qué la mesa debe recepcionar los documentos. En un proceso no telemático la recepción debe realizarse con la presentación del escrito y correspondiente recibí de la mesa electoral que puede conllevar problemas en empresas donde las personas trabajadoras que forman parte de la mesa electoral no están físicamente en la empresa por razón de su trabajo, por ejemplo, comerciales o conductores. La recepción física de documentos puede verse limitada ya que el desarrollo del trabajo impide que la mesa electoral pueda estar toda la jornada a disposición de las partes intervinientes. Lógicamente, la mesa electoral, en estos supuestos, debe ser flexible, pero siempre respetando los plazos¹⁹⁰.

En un procedimiento telemático la solución más coherente es dotar a la mesa electoral de un correo electrónico en el cual las partes intervinientes pudieran enviar la documentación. No obstante, entendemos que esta solución debería extenderse a cualquier procedimiento electoral, sea telemático o no, puesto que, como se indicado, la mesa electoral no siempre puede estar a disposición de las partes por la propia idiosincrasia de los puestos de trabajo¹⁹¹. La puesta a disposición de un correo electrónico a la mesa electoral sería una solución que

¹⁸⁹ Establece el reglamento que las Comunidades Autónomas que tengan traspasada la competencia deben elaborar los modelos que contengan la misma información que los establecidos en los modelos que se anexan al reglamento.

¹⁹⁰ Al respecto resulta interesante la Sentencia del Juzgado Social 2 de Sabadell de fecha 22 de julio de 2022 que ratifica un laudo arbitral en el que da por válida la subsanación de la candidatura mediante llamada telefónica al presidente de la mesa electoral (conductor de transporte sanitario) al no encontrarse en el centro de trabajo y que anotó los datos para incluirlos en la candidatura una vez llegara al centro de trabajo. Al respecto señala que *“en el caso que nos ocupa, como quiera que se trata de una empresa de ambulancias, llevándose a cabo la prestación de servicio fuera de sus instalaciones, resulta razonable que, si los componentes de la Mesa Electoral, se encuentran ausentes, se contacte telefónicamente con ellos, a fin de advertirles de la subsanación de la candidatura, en este caso ampliando el número de candidatos, para que sean incluidos cuando los miembros de la Mesa Electoral se encuentren físicamente en la empresa.”*

¹⁹¹ Incluso se evitaría que los miembros de la mesa electoral tuvieran que dedicar tiempo fuera de la jornada laboral cuando éste, además, no es retribuido. La STSJ La Rioja de 10 de octubre de 2019, rec. 185/2019.

facilitaría y agilizaría el procedimiento electoral y, además, resultaría menos gravosa para la empresa y daría más garantista con los derechos de participación. En todo caso, y como se comentará más adelante, mayor garantía es que el correo electrónico pueda utilizarse dentro de una plataforma o portal electrónico facilitado por la administración.

4.3.- La participación de los sindicatos.

El artículo 67.1 del ET y el artículo 2 del RES establecen que son los propios trabajadores de la empresa o los sindicatos quienes pueden promover un proceso de elecciones. En primer lugar, cabe apuntar que no todos los sindicatos pueden iniciar un procedimiento electoral, sino que la promoción se delimita a los sindicatos más representativos y aquellos que cuenten con un mínimo de un 10 por ciento de representantes en la empresa¹⁹². En segundo lugar, la participación de los sindicatos en el procedimiento electoral, si bien tiene fundamento legal en el artículo 6.3 de la LOLS, también tiene fundamento en el artículo 28 de la CE. Se ha reiterado por la jurisprudencia constitucional que la promoción de elecciones sindicales constituye parte del contenido adicional del derecho fundamental a la libertad sindical y su limitación comportaría su vulneración.¹⁹³

Esta participación de los sindicatos en el procedimiento electoral puede verse delimitada en las nuevas formas de organización empresarial, allí donde las personas trabajadoras prestan servicios a distancia la totalidad o la mayor parte de la jornada o bien no haya un centro de trabajo físico por no ser necesario para el desarrollo de la actividad empresarial. En relación con este aspecto cabe destacar que el artículo 19 de la ley 10/2021 de trabajo a distancia garantiza la participación efectiva de las personas trabajadoras con una remisión a la

¹⁹² De un inicio los laudos arbitrales han entendido que el 10% de representatividad debía referirse a la unidad electoral donde se presentaba el preaviso y no al ámbito de la empresa. Véase la SJS 19 de Barcelona de 1 de agosto de 2016. No obstante, algunos juzgados de lo social ya entienden el 10% debe interpretarse al ámbito de la empresa y no sólo de la unidad electoral. Interpretación que resulta más acorde con el derecho a la libertad sindical. Véase la SJS 1 de Terrassa, de 30 de diciembre de 2021 y SJS 8 de Barcelona, de 8 de julio de 2022, esta última indica “*siendo así, y dejando al margen cierta lógica jurídica, el precepto atribuye literalmente legitimación en este ámbito a sindicatos que pueden no tener implantación alguna en el centro de trabajo, como son los más representativos o los que cuenten con un diez por ciento de representantes en la empresa. Excluir a estos últimos a pesar de lo que expresamente dice la norma examinada. es una interpretación un tanto aventurada y, en todo caso, “contra legem”, que bien podría suponer una restricción injustificada del derecho de libertad sindical que consagra la propia Constitución.*”

¹⁹³ Véase la STC de 24 de abril de 2006, rec. 5227/2002 con referencia a la STC de 26 de marzo de 2001, rec. 1714/1997.

negociación colectiva que podrá establecer las condiciones para favorecer el derecho de participación.

En los supuestos en que las personas trabajadoras presten servicios a distancia, el procedimiento electoral necesariamente debe realizarse de manera telemática y se debe garantizar a los sindicatos las herramientas necesarias para llevar a cabo el procedimiento electoral y, sobre todo, establecer mecanismos de comunicación con la mesa electoral y con las personas trabajadoras.

Igual que la promoción de elecciones, la comunicación y la publicidad del proceso electoral son elementos esenciales en el desarrollo del proceso¹⁹⁴. Entendemos que son dos las herramientas que deben concurrir para garantizar el derecho de participación de los sindicatos. En primer lugar, el correo electrónico corporativo como el mecanismo de comunicación más eficaz, rápido y seguro. En segundo lugar, un tablón virtual donde realizar publicaciones, tanto los sindicatos como la propia mesa electoral.

4.4.- La problemática del correo electrónico.

Actualmente, el correo electrónico corporativo de las personas trabajadoras es la herramienta adecuada para las comunicaciones en el ámbito de un proceso electoral. Repárese, que se hace referencia al correo corporativo puesto que el correo personal de la persona trabajadora sólo podría ser puesto a disposición de los sindicatos por una autorización expresa del titular. Sin esta herramienta de comunicación resultaría complejo garantizar la participación efectiva de los sindicatos y también de la mesa electoral para realizar las notificaciones tanto a los promotores como a las personas trabajadoras en su conjunto.

Son varios los laudos que han determinado la obligación de la empresa de entregar a los sindicatos participantes los correos electrónicos corporativos. En el ámbito del arbitraje se ha interpretado que la STC 281/2005 ampara el derecho de los sindicatos a tener acceso a los correos electrónicos con fines electorales y circunscrito a la duración del proceso electoral¹⁹⁵.

¹⁹⁴ Se ha establecido por la jurisprudencia del TC que estos elementos forman parte del contenido adicional del derecho a la libertad sindical del artículo 28 de la CE. Véase la STC de 24 de abril de 2006, rec. 5227/2002

¹⁹⁵ En este sentido el Laudo B-172/2021 dictado por el árbitro PEDRO CHECA RUIZ en el proceso de elecciones de la empresa Izasa Hospital SLU. En el Laudo B-141/2021 dictado por el árbitro Juan Ignacio Marín Arce en el proceso de elecciones de la empresa ThyssenKrupp elevadores SLU destaca por la negativa de la entrega de los

La negativa por parte de la empresa a la entrega de los correos electrónicos se ampara en la normativa de protección de datos al entender que el correo electrónico es un dato personal¹⁹⁶ y sólo puede ser puesto a disposición de los sindicatos con autorización expresa de la persona trabajadora. Entendemos que la normativa sobre la protección de datos no puede conllevar una limitación de la acción sindical en el ámbito del proceso electoral por entender que el correo electrónico corporativo pueda considerarse un dato personal. Cabe destacar dos elementos. En primer lugar, es un correo corporativo que, en principio, su uso es sólo para el ámbito laboral y, en segundo lugar, la utilización por parte de los sindicatos estaría delimitado únicamente al proceso electoral.

La entrega de un dato personal sólo es posible si existe una habilitación legal que lo disponga. No obstante, debe realizarse una interpretación flexible y acorde al derecho fundamental a la libertad sindical¹⁹⁷. Resulta incongruente que el artículo 6.3 del RES establezca la obligación de entregar a los sindicatos el censo con detalle del nombre, dos apellidos, sexo, fecha de nacimiento y documento nacional de identidad¹⁹⁸, y que el correo electrónico corporativo para establecer un canal de comunicación en el proceso electoral se niegue al amparo de la normativa de la protección de datos.

Esta incongruencia se debe a la obsolescencia de la regulación del proceso electoral tanto en el ET como el RES. Sobre la base de la LOLS, así como de los fundamentos jurídicos establecidos en la STC 281/2005 y en una interpretación acorde al derecho fundamental a la libertad sindical, entendemos que existe suficiente habilitación legal para interpretar que, si bien el correo electrónico corporativo es un dato personal, éste es necesario para el desarrollo

correos electrónicos partía de la mesa electoral y no de la empresa que sí facilitaba la información. Por último, el reciente Laudo B-142/2022 dictado por el árbitro FRANCISCO CASTILLO BAIGES en el proceso de elecciones de la empresa Schindler SA entiende que la STC 281/2005 ampara la entrega de los correos electrónicos corporativos para fines electorales.

¹⁹⁶ La Agencia Española de protección de datos (AEPD) ha interpretado el correo electrónico como dato personal al entender que el artículo 4 apartado 1 del RGPD define “datos personales” con una gran amplitud. Véase al respecto la resolución PS/00027/2020.

¹⁹⁷ Al respecto el profesor SOLÀ I MONELLS entiende que la cesión de las direcciones de correo electrónico de la plantilla “no genera, de entrada, mayor riesgo de lesión del derecho de protección de datos.” SOLA I MONELLS, X., *El derecho de la representación unitaria y sindical a utilizar los instrumentos empresariales de comunicación digital*, Bomarzo, (Albacete, 2021), p. 88. La sentencia del Juzgado de lo Social 22 de Barcelona entiende que debe entregarse a los sindicatos los correos electrónicos corporativos a fin de poder realizar publicidad, al afirmar “*que debe primar en este caso la libertad sindical frente al carácter personal de los datos cuestionados.*” SJS 22 de Barcelona, de 26 de julio de 2022.

¹⁹⁸ El Tribunal Supremo ha declarado que la publicación del censo con datos personales y entrega a los sindicatos intervinientes en el proceso electoral no vulnera el artículo 18.1 de la CE. STS 27 de septiembre de 2007, rec. 78/2006.

del proceso electoral¹⁹⁹. Cabe añadir, además, que la regulación del trabajo a distancia, así como la situación de pandemia del año 2020, ha evidenciado la necesidad de una adaptación a nuevas formas de trabajo que no pueden suponer un menoscabo en los derechos de participación²⁰⁰.

Cabe plantear, aunque cada vez más improbable, que sucede en aquellos supuestos que la empresa no haya habilitado a las personas trabajadoras correos electrónicos corporativos o bien o no disponga de medios tecnológicos suficientes. Como se ha dicho, existe una obligación de colaboración empresarial, pero resultaría gravoso obligar a la empresa a implantar un correo electrónico sólo para el procedimiento electoral. Debiera plantearse la posibilidad, que también sería acorde con el principio de imparcialidad en los medios tecnológicos, que fuera la administración la que pusiera a disposición de las partes una plataforma o portal electrónico para la realización del proceso electoral que, además de ser imparcial, limitaría el poder de injerencia de la empresa.

4.5.- El tablón virtual.

Las comunicaciones que emite la mesa electoral se deben hacer públicas, pero tiene especial importancia la publicidad del censo electoral entre todas las personas trabajadoras, que el artículo 6.2 del RES de manera expresa establece que debe publicarse en el tablón de anuncios. En un proceso electoral telemático, es necesario que el mencionado tablón de anuncios deba ser un tablón virtual que la empresa, igual que el tablón físico, debiera poner a disposición de la mesa electoral y accesible para todas las personas trabajadoras, así como a los sindicatos legitimados para garantizar el derecho de participación. En un contexto de digitalización de la economía, la implantación de un tablón virtual por parte de la empresa debería ser obligatoria, salvo que pueda excepcionar un perjuicio o gravamen o bien no dispusiera de medios. Sin embargo, la obligatoriedad sí se recoge en la ley 10/2021 de trabajo a distancia, en el artículo

¹⁹⁹ En este sentido es destacable el dictamen emitido por la Agència Catalana de Protecció de Dades (ACPD) con número CNS 4/2011 de fecha 14 de febrero de 2011 entiende que en el marco de un proceso electoral en una empresa pública se debe comunicar a los sindicatos los correos corporativos al entender que tiene amparo en el derecho a la libertad sindical. La propia ACPD dictó otro dictamen CNS 7/2012 de fecha 24 de febrero de 2012 en el mismo sentido, pero ampliando el derecho de los sindicatos a tener los correos corporativos para enviar información de naturaleza sindical y laboral no circunscrito sólo al ámbito del proceso electoral. Respecto a la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) cabe destacar el informe 101/2008.

²⁰⁰ La sentencia del Juzgado de lo Social de León de fecha 22 de abril de 2021 realiza una argumentación al efecto y garantiza el derecho a los sindicatos a acceder a los correos electrónicos y a la creación de un tablón sindical.

19.2, donde expresamente se establece la obligación de la empresa de poner a disposición de la representación legal, que no sindical, una dirección electrónica y la implantación de un tablón virtual, si bien se delimita a que en la empresa parte de las personas trabajadoras realicen trabajo a distancia. Es cierto que no habilita de manera expresa que los sindicatos participantes en el proceso electoral puedan acceder al tablón virtual, pero restringir su acceso dificultaría la participación de los sindicatos con la consecuente vulneración de la libertad sindical, pero también de las personas trabajadoras que prestan servicios a distancia que tienen derecho a participar de manera efectiva en las actividades organizadas o convocadas por la representación legal²⁰¹.

En el RES, el tablón de anuncio tiene un papel de vital importancia para la comunicación con las personas trabajadoras en el ámbito del proceso electoral. En elecciones para comités de empresa expresamente se establece que se debe publicar la lista de electores y elegibles, el resultado de la votación, así como el acta del escrutinio. Pero no solo se utiliza para la publicación de estos datos por parte de la mesa electoral, también por los sindicatos participantes y las personas trabajadoras que pueden publicar la lista de candidatos o cualquier otra información relativa al proceso electoral.

En un contexto de trabajo a distancia, pero también un proceso electoral telemático, un tablón virtual es la medida más factible y segura para poder realizar las publicaciones relativas al proceso electoral. Si bien la obligación legal del tablón virtual solo se circunscribe en el ámbito del trabajo a distancia²⁰², debería realizarse una interpretación flexible en el marco del proceso electoral y aplicable a las empresas aun cuando las personas trabajadoras no presten trabajo a distancia en los términos establecidos en el Ley 10/2021. En un proceso electoral telemático el tablón de anuncios es indispensable y, al igual que en el supuesto de correo electrónico, habría que analizar si en determinadas empresas donde no se puede implementar, debiera ser la administración quien garantizara un tablón virtual exclusivamente para el desarrollo del proceso electoral en el marco de una plataforma o portal electrónico.

²⁰¹ En este sentido véase la sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 27 de junio de 2022 que establece la obligación de informar a los sindicatos de los correos electrónicos de las personas trabajadoras de la empresa por ser el único medio que permite tal derecho sin intromisiones por parte de la demandada. SAN 99/2022, de 27 de junio de 2022.

²⁰² Así lo establece el artículo 19.2 al indicar que La empresa deberá suministrar a la representación legal de las personas trabajadoras los elementos precisos para el desarrollo de su actividad representativa, entre ellos, el acceso a las comunicaciones y direcciones electrónicas de uso en la empresa y la implantación del tablón virtual, cuando sea compatible con la forma de prestación del trabajo a distancia.

4.6.- El voto telemático.

La votación, lógicamente, es la parte del proceso electoral más importante como expresión máxima de la democracia. El ET establece, en el artículo 75.2, que el voto será libre, secreto, personal y directo, y también establece la posibilidad que se pueda votar por correo. A los efectos de analizar si cabe la votación telemática es necesario establecer dos elementos que el ET establece como necesarios para la emisión del voto. En primer lugar, que éste se debe realizar en el centro de trabajo o lugar de trabajo y que se efectúe durante la jornada laboral²⁰³. En segundo lugar, que se garantice que el voto sea libre, secreto, personal y directo. En consecuencia, el voto telemático deberá cumplir esos requisitos que, a priori, no resultaría complejo desde el punto de vista de la tecnología.

La legislación sobre el proceso electoral no contempla, dada la fecha de regulación, el voto telemático, pero tampoco lo prohíbe²⁰⁴. Hecho que ha llevado a considerar que, si la mesa electoral lo acuerda, siempre garantizando los requisitos del artículo 75 del ET, se podría realizar una votación telemática²⁰⁵.

Tecnológicamente entendemos que es posible establecer un sistema de votación telemático que garantice que el voto sea personal y directo, además de secreto. El artículo 75.1 del ET manifiesta claramente que el empresario facilitará los medios precisos para el normal desarrollo de la votación y de todo el proceso electoral²⁰⁶, pero en una votación telemática no

²⁰³ No es un tema exento de conflicto determinar el horario de la votación y la mesa electoral juega un papel importante para determinar el horarios u horarios de votación. Véase al respecto GARRIDO PÉREZ, E., “*Cuestiones conflictivas en materia de votación, escrutinio y asignación de resultados*”, en RÓMERO RÓDENAS, M.ª J., (Coord.), *Aspectos conflictivos de las elecciones sindicales*, Bomarzo, (Albacete, 2006), p. 183. También apuntó BLASCO PELLICER la conflictividad que se podría derivar al no coincidir la jornada ordinaria con el tiempo de votación. BLASCO PELLICER, C.: *El nuevo procedimiento de “elecciones sindicales”*: aspectos críticos, ob, cit, p. 114.

²⁰⁴ En cambio, sí se contempla la posibilidad de realizarse el voto telemático en el procedimiento electoral en el ámbito de las administraciones públicas según lo establecido en el artículo 44 a) del EBEP.

²⁰⁵ En un procedimiento electoral la mesa electoral decide, y lo fomenta la empresa, que la votación sea telemática puesto que la mesa itinerante resulta más gravosa. El Juzgado de lo Social número 25 de Madrid entiende que la decisión de la mesa electoral de establecer el voto telemático se ajusta a la normativa, afirmando que “*de las disposiciones citadas no se desprende la existencia de prohibición alguna. Es cierto que no están previstas, y menos aún desarrolladas las condiciones en que se puede realizar este tipo de votación. Pero ello no puede ser un impedimento para su validez, siempre y cuando se respeten los principios que establece la ley.*” Sentencia 321/2015 del Juzgado de lo Social 25 de Madrid, de 21 de septiembre de 2015. También es destacable la sentencia 259/2017 del Juzgado de lo Social 1 de Lleida, de 23 de junio de 2017, que avala un sistema de votación telemática que la empresa encargó a un informático externo y que cumplía con las garantías necesarias.

²⁰⁶ CUEVAS LÓPEZ considera que la dotación de medios para la votación corresponde a la empresa y que “se configura legalmente como un onus empresarial que, en forma imprecisa, grava su titularidad sobre los bienes de

regulada expresamente por la norma cabe preguntarse si la empresa, de no disponer de medios tecnológicos propios, debe adquirir alguna herramienta al efecto, y, en segundo lugar, como se garantiza que el voto es secreto y se da cumplimiento a la protección de datos.

La negativa de la empresa a poner a disposición de las partes en el proceso electoral de un sistema informático para llevar a cabo la votación cuando no disponga de medios suficientes y propios parece razonable²⁰⁷. La negativa empresarial puede estar justificada en una organización empresarial clásica, allí donde todas las personas trabajadoras prestan servicios en un mismo centro de trabajo y el uso de la tecnología no es una herramienta básica para la prestación de los servicios. Ahora bien, en aquellas empresas donde parte de las personas trabajadoras realizan trabajo a distancia, la obligación empresarial de poner a disposición elementos tecnológicos para la votación puede tener fundamento legal en el artículo 19.3 de la Ley 10/21 de trabajo a distancia que establece expresamente que *“deberá garantizarse que las personas trabajadoras a distancia pueden participar de manera efectiva en las actividades organizadas o convocadas por su representación [...], en particular, su participación efectiva presencial para el ejercicio del derecho a voto en las elecciones a representantes legales.”* Literalmente, la norma establece que la obligación se ciñe a garantizar una participación efectiva presencial, pero en función de la organización empresarial, o bien del lugar de trabajo de las personas trabajadoras, la participación presencial deviene más gravosa que la implantación de un sistema de votación telemática²⁰⁸. Entendemos que el legislador erró en delimitar la efectividad del ejercicio del derecho de participación de las personas trabajadoras a distancia sólo a la presencialidad, cuando la idiosincrasia de la propia relación laboral es la de prestar servicios alejado del centro de trabajo una parte importante de la jornada laboral. Garantizar la presencialidad puede conllevar que, en determinados supuestos, como el acto de la votación, garantizar el derecho a la participación sea más gravosa para la empresa que utilizar medios telemáticos. Cabe precisar, que el derecho a proteger es el de las personas trabajadoras a participar en el proceso electoral, más que la presencialidad, sin que pueda

la empresa.” CUEVAS LÓPEZ, J., “Procedimiento electoral para los órganos de representación de los trabajadores en la empresa”, *Relaciones Laborales*, Tomo II, 1986, p. 161.

²⁰⁷ La negativa sería acorde a lo establecido en la STC de 13 de noviembre de 2005, rec 874/2002 si realmente la empresa no tuviera un sistema informático o se le causara un gravamen adicional.

²⁰⁸ La votación telemática puede resultar menos gravosa para el empresario que establece un sistema de voto presencial. En ese sentido VIVERO SERRANO afirma que *“el voto telemático, mucho más ágil y rápido que el voto por correo y mucho menos costoso que la constitución de una mesa itinerante, se facilita extraordinariamente la participación de los trabajadores en las elecciones sindicales. Y aunque no lo diga ninguna norma, debe entenderse que la finalidad de la representación unitaria de los trabajadores.”* VIVERO SERRANO, J.B., “El voto electrónico en las elecciones sindicales: reconocimiento arbitral y judicial a falta de previsión normativa”, *Trabajo y Derecho*, número 14, 2016, p. 3.

limitarse el derecho sólo porque la empresa no pueda garantizar la presencia física en una aplicación literal del artículo 19.3 de la Ley 10/21 de trabajo a distancia.

La votación telemática también genera la problemática de cómo se garantiza el secreto de la votación y qué mecanismos se establecen para su comprobación²⁰⁹. Los sindicatos y también las personas trabajadoras que pueden promover un procedimiento electoral tienen el derecho de intervenir en el procedimiento electoral para garantizar que se cumpla la normativa. En un proceso electoral telemático la capacidad de control es más compleja y si la empresa es quien pone los medios tecnológicos para una votación telemática, también deberá poner a disposición de las partes intervinientes la información tecnológica para que éstas puedan realizar las comprobaciones necesarias que garanticen el secreto y la imparcialidad²¹⁰.

5.- CONCLUSIONES.

La obsolescencia de la normativa referente al proceso electoral en las elecciones para la representación unitaria hace evidente la necesidad de una reforma legal en profundidad para su adaptación a las nuevas realidades laborales. Entendemos que esta adaptación legislativa trae causa, más que en la tecnología, en las nuevas formas de organización empresarial. Las empresas, cada vez más digitalizadas, el auge del trabajo a distancia o el trabajo en red, han desdibujado conceptos clásicos como el centro de trabajo o las categorías profesionales en relación con los colegios electorales. La tecnología ha conllevado cambios en la organización empresarial y, la misma tecnología, debe servir para adaptar la legislación a esos cambios y garantizar los derechos de participación colectiva de las personas trabajadoras.

²⁰⁹ En este sentido el Laudo B7/2021 dictado por el árbitro FRANCISCO CASTILLO BAIGES respecto a una votación telemática afirma que *“podemos concluir afirmando que el voto electrónico podrá ser utilizado en las elecciones a órganos de representación de trabajadores en la empresa, siempre y cuando esté dotado de mecanismos de seguridad que garanticen el respecto a los principios de sufragio personal, directo, libre y secreto contenidos en el art. 69 ET.”*

²¹⁰ El legislador debería introducir una modificación en el procedimiento electoral en el mismo sentido que la modificación que se realizó en el artículo 64.4 del ET introduciendo un nuevo apartado con la Ley 12/2021, de 28 de septiembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales.

El procedimiento electoral actual, desde un punto de vista funcional, se caracteriza por la presencialidad. Las partes intervinientes deben acudir a los centros de trabajo para el desarrollo del proceso electoral. A modo de ejemplo, la mesa electoral se debe constituir en el centro de trabajo para recepcionar cualquier documento (sean listas electorales como las reclamaciones), el acto de la votación, con la salvedad y excepcionalidad del voto por correo, también se realiza en el centro de trabajo e, incluso, la consulta del censo que debe colgarse en el tablón de anuncios sólo se puede consultar de manera presencial. Además, la realización del censo, las listas electorales, las reclamaciones ante la mesa electoral, todo debe realizarse por escrito y en los modelos indicados por la normativa.

La regulación de un procedimiento telemático no tiene que conllevar la derogación total de la actual legislación, aunque sí su profunda actualización por cuanto que, como hemos visto, podría desarrollarse parte del proceso electoral de manera telemática, la actual legislación impediría realizarlo totalmente en forma telemática por no garantizar la necesaria seguridad jurídica.

Hemos apuntado que la legislación debiera ser lo suficientemente flexible para que las partes intervinientes pudieran decidir cómo desarrollar el proceso electoral. Incluso, debiera la normativa delegar a la negociación colectiva sectorial ciertos aspectos del proceso electoral para adaptarlo a las necesidades concretas. Por ejemplo, la concreción de las unidades electorales para el desarrollo de las elecciones o la constitución o no de diferentes colegios electorales.

Como hemos expuesto, la realización de un proceso telemático conlleva dos cuestiones que la legislación actual no resuelve. En primer lugar, cabe plantearse si la empresa debe y/o puede asumir el coste de poner a disposición de las partes de todos los elementos tecnológicos necesarios para el desarrollo del proceso electoral, a saber, los correos electrónicos, el tablón virtual y un mecanismo de votación imparcial y seguro. En segundo lugar, como se puede y se debe controlar por las partes la imparcialidad de elementos tecnológicos puestos a disposición del proceso por parte de la empresa.

En un proceso electoral telemático, entendemos que, para dar respuesta a las cuestiones planteadas, la administración²¹¹, que también es parte, debe adquirir mayor protagonismo. Una plataforma o portal electrónico realizada por la administración y que se pusiera a disposición de las partes podría dar respuesta a las cuestiones planteadas. Por un lado, la empresa no tendría la onerosidad de crear *ad hoc* un sistema para el desarrollo electoral, salvo aquello mínimamente imprescindible como pudiera ser un correo electrónico. Por otro lado, si cabe más importante, se evitaría la injerencia empresarial en el proceso electoral y se dotaría al procedimiento de mayor seguridad e imparcialidad, también, sin perjuicio de los mecanismos de control que se pudieran establecer.

Es evidente que el procedimiento electoral actual es insuficiente y debe adaptarse a las nuevas formas de organización empresarial para garantizar los derechos colectivos de las personas trabajadoras y también de los sindicatos. No cabe olvidar, que la audiencia electoral que se obtiene a través de los procesos electorales es clave para determinar la mayor o menor representatividad de los sindicatos y, en consecuencia, la participación de éstos en los espacios de la negociación colectiva y la fuerza para ejercer una acción sindical.

²¹¹ Es la responsable de la oficina electoral según el RES, quien aprueba o deniega el registro de las actas electorales, entre otras funciones.

5.3.- Tercer artículo. Datos académicos.

Título: El ejercicio del derecho de huelga en un entorno digital y telemático.

Publicación aceptada en fecha 9 de julio de 2024 en la Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF.

Publicación programada para el número 482 (septiembre – octubre 2024).

Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF. Editada por el Centro de Estudios Financieros, figura registrada con ISSN 2792-8314 e ISSN-e 2792-8322.

<https://doi.org/10.51302/rtss.2024.22385>

Depósito digital de documentos de la UAB. DDD.

<https://ddd.uab.cat/record/296771>

EL EJERCICIO DEL DERECHO DE HUELGA EN UN ENTORNO DIGITAL Y TELEMÁTICO²¹².

THE EXERCISE OF THE RIGHT TO STRIKE IN A DIGITAL AND TELEMATIC ENVIRONMENT.

Extracto.

El presente trabajo se centra en analizar el ejercicio de la huelga en empresas que prestan servicios en un entorno digital y telemático, destacando los desafíos para las personas trabajadoras y sindicatos organizar y ejecutar huelgas en un entorno digital. Se analiza el marco legal de la huelga y los efectos de la desconexión digital como forma de huelga, así como el uso de la tecnología por parte de las empresas para limitar esta mediante el «esquirolaje tecnológico». En el estudio se aborda la importancia de las herramientas de comunicación para la publicidad en la huelga, especialmente en empresas descentralizadas. También se destaca la necesidad de adaptar los derechos de huelga al entorno laboral digital y garantizar que las personas trabajadoras puedan ejercer sus derechos de manera efectiva frente al avance tecnológico. Se sugiere una mayor regulación y transparencia en el uso de algoritmos e inteligencia artificial, y la importancia de la formación especializada para los representantes de las personas trabajadoras. Por último, se aborda la necesidad de garantizar la negociación colectiva y la participación de las representación legal y sindical en situaciones de conflicto colectivo.

Palabras clave: huelga digital; digitalización; automatización; algoritmos; inteligencia artificial; esquirolaje tecnológico; esquirolaje digital.

Abstract.

This work focuses on analyzing the exercise of strikes in companies that provide services in a digital and telematic environment, highlighting the challenges for workers and unions to organize and execute strikes in a digital environment. The legal framework of the strike and

²¹² Este artículo se ha realizado en el marco del programa de doctorado de la Universidad Autónoma de Barcelona.

the effects of digital disconnection as a form of strike are analyzed, as well as the use of technology by companies to limit this through "technological scavenging." The study addresses the importance of communication tools for publicity in strikes, especially in decentralized companies. The need to adapt strike rights to the digital work environment and guarantee that workers can exercise their rights effectively in the face of technological advances is also highlighted. Greater regulation and transparency in the use of algorithms and artificial intelligence is suggested, and the importance of specialized training for representatives of working people. Finally, the need to guarantee collective bargaining and the participation of legal and union representation in situations of collective conflict is addressed.

Keywords: digital strike; digitization; automation; algorithms; artificial intelligence; technological scab; digital scab.

ÍNDICE.

1.- La huelga en empresas digitalizadas.....	116
1.1.- La finalidad y efectos de la huelga.....	118
1.2.- El ejercicio de la huelga digital.....	119
1.3.- Convocatoria y seguimiento en una huelga digital.....	121
1.4. - Modalidades de huelga en un entorno digital.....	123
1.5. - La publicidad de la huelga digital.....	124
1.5.1.- La publicidad interna.....	125
1.5.2.- La publicidad externa. El piquete informativo on-line.....	127
1.6.- La desconexión digital como expresión del ejercicio a la huelga...	130
2.- Medidas de limitación del derecho de huelga en un entorno digital mediante el uso de la tecnología.....	132
2.1.- El esquirolaje tecnológico.....	133
2.3.- El esquirolaje digital.....	136
2.3.1.- El uso de los algoritmos y la inteligencia artificial en la huelga...	137
2.3.3.- La limitación de los algoritmos y la inteligencia artificial (antes) y durante la huelga.....	141
3. – Conclusiones.....	143
Referencias bibliográficas.....	146

1.- La huelga en empresas digitalizadas.

La digitalización de la economía y de las empresas es un proceso que no es novedoso, pero que ha adquirido impulso a partir de la pandemia del año 2020²¹³ y que está en continuo desarrollo y necesariamente está provocando cambios en la economía, en la sociedad y en el ámbito de las relaciones laborales. El desarrollo de las tecnologías a través de aplicaciones, la importancia de la conectividad, así como el uso masivo de datos conlleva cambios en la sociedad y también en las relaciones de trabajo²¹⁴. Los nuevos modelos de empresa ganan en complejidad para organizarse de manera más descentralizada, con una prestación en muchos casos a distancia, con el uso intensivo de la tecnología, y una descentralización productiva que abandona el concepto clásico de centro de trabajo para organizarse de manera on-line.

Estas nuevas formas de organización empresarial tienen consecuencias en las relaciones laborales, en cómo se ordena el trabajo y se desarrollan las relaciones individuales y colectivas de las personas trabajadoras en la empresa. En una organización descentralizada en la que predomina el trabajo a distancia y el centro de trabajo ya no es necesariamente el lugar de trabajo, el ejercicio de los derechos colectivos es más complejo y difícil debido a la dispersión geográfica de las personas trabajadoras. Esta complejidad no debería, sin embargo, anular el ejercicio de los derechos colectivos y, concretamente, las medidas de conflicto que los representantes legales o sindicales puedan adoptar en situaciones de conflictividad laboral.

La huelga puede considerarse como la medida de presión más importante de las personas trabajadoras y sindicatos frente a la empresa. El concepto de huelga, si bien es una medida reservada en exclusiva a las personas trabajadoras como así recoge el artículo 28.2 de la Constitución Española, se utiliza en otros ámbitos no estrictamente laborales, apropiándose de su concepto y de su contenido otros colectivos ajenos a la relación laboral como los estudiantes o, incluso, por asociaciones de trabajadores autónomos²¹⁵.

²¹³ El informe 01/2021 del Consejo Económico y Social afirma que «la irrupción del COVID-19 ha abierto un escenario de digitalización acelerada en todos los Estados miembros». Informe 01/2021, la digitalización de la economía, Consejo Económico y Social de España, pág. 29.

²¹⁴ A modo de ejemplo, en el año 2021 el 42% de las empresas en el ámbito nacional disponían de alguna aplicación informática para gestión de información de clientes y en el mismo año el 80,4% de las empresas proporcionaron a las personas trabajadoras dispositivos móviles con acceso a internet para uso empresarial. Puede consultarse en el observatorio nacional de tecnología y sociedad y en https://www.ontsi.es/es/indicadores?f%5B0%5D=estudio_informe%3A244

²¹⁵ A modo de ejemplo la Plataforma Nacional de defensa del sector del transporte, una asociación de empresas de transporte convocó una «huelga» en noviembre de 2022 debido a la subida en los precios de los carburantes.

La huelga supone la cesación temporal del trabajo²¹⁶ por decisión de las personas trabajadoras con la finalidad de defender sus intereses laborales y sociales. El cese en la prestación de trabajo también conlleva una alteración en la producción empresarial que se verá afectada por los efectos en el ejercicio del derecho de huelga.

El artículo 7 del RDL 17/77 establece que el derecho de huelga «habrá de realizarse, precisamente, mediante la cesación de la prestación de servicios por los trabajadores afectados y sin ocupación por los mismos del centro de trabajo o de cualquiera de sus dependencias». En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional la ha definido como la paralización parcial o total del proceso productivo siendo un instrumento de presión de las personas trabajadoras en defensa de sus intereses²¹⁷. Por lo tanto, el ejercicio del derecho de huelga pivota alrededor del centro de trabajo o lugar de trabajo donde se desarrolla la actividad productiva y donde los efectos de la huelga tienen consecuencias.

La cuestión radica en analizar que sucede en aquellas empresas digitalizadas donde la prestación de los servicios por parte de las personas trabajadores no se realiza en un centro de trabajo o dependencia, sino a distancia mediante herramientas tecnológicas y sin que sea necesario, debido a la actividad productiva, que la empresa tenga un centro de trabajo físico. El uso de la tecnología es el hecho diferenciador que conlleva que el trabajo se pueda realizar a distancia y desde cualquier lugar y, por lo tanto, el ejercicio de la huelga no tiene los mismos efectos cuando se realiza presencialmente en un centro de trabajo o dependencia.

El derecho a la huelga en un entorno de empresas digitalizadas con uso intensivo de la tecnología para el desarrollo de la producción abre nuevos interrogantes en relación con su ejercicio, efectos y sobre cómo debe protegerse el derecho frente al uso de la tecnología por la empresa para disminuir o eliminar sus efectos a través del esquirolaje, siendo en relación a este último aspecto, necesario plantearse fórmulas jurídicas que garanticen el derecho de huelga en un entorno de reformas laborales dirigidas a la progresiva descolectivización de la relaciones laborales. (Vivero Serrano, 2018, pág. 278).

²¹⁶ Según la STC 11/81, de 8 de abril «es derecho de los trabajadores colocar el contrato de trabajo en una fase de suspensión y de ese modo limitar la libertad del empresario».

²¹⁷ STC 123/1992, de 28 de septiembre.

1.1.- La finalidad y efectos de la huelga.

La cesación en la prestación de trabajo por la realización de una huelga conlleva que la empresa deje de producir, bien de manera total por paralización de la actividad, o de manera parcial. Se produce, en todo caso, una perturbación en la actividad normal de la empresa que, además, supone una limitación del poder empresarial²¹⁸ que no podrá realizar acciones tendentes a dejar sin efecto aquella huelga²¹⁹.

En el entorno «tradicional» o histórico de la huelga, esta se desarrolla en unas condiciones en las que los convocantes de la huelga tienen conocimiento directo de su seguimiento y una capacidad de control del empresario si este realiza cualquier acción que pretenda dejar sin efecto la huelga. En definitiva, las personas trabajadoras pueden obtener información sobre el seguimiento y respaldo de la huelga, además de tener un control sobre el acceso al centro de trabajo²²⁰ que permita que los piquetes informativos puedan desarrollar sus funciones de una manera más efectiva.

Sin embargo, en empresas donde la prestación de servicios se realiza a distancia con el uso intensivo de la tecnología, ya no existe un control directo sobre quién accede o no accede a un centro de trabajo, su seguimiento o la realización y efectividad de los piquetes informativos. Por lo tanto, la limitación del poder empresarial se puede diluir al escapar del control directo de los convocantes y también provoca que la capacidad de las personas trabajadoras y sindicatos para saber si se producen acciones ilícitas por parte de la empresa sea más complejo.

Es una consecuencia evidente que el uso intensivo de la tecnología y la desaparición del centro de trabajo físico, en su concepción más clásica, conlleva que la información sobre la huelga ya sea para su convocatoria, seguimiento o finalización, deba realizarse de otra manera.

²¹⁸ Por todas, la STC 11/1981, de 8 de abril manifestó que «la huelga es una perturbación que se produce en el normal desenvolvimiento de la vida social y en particular en el proceso de producción de bienes y de servicios, que se lleva a cabo en forma pacífica y no violenta mediante un concierto de los trabajadores y de los demás intervinientes en dicho proceso».

²¹⁹ La empresa no puede realizar acciones tendentes a desincentivar la participación de las personas trabajadoras en la huelga. En este sentido se manifiesta la STS de 12 de febrero de 2013. Recurso 254/2011. También la STS de 23 de diciembre de 2003. Recurso 46/2003.

²²⁰ La STSJ de Andalucía 3343/2011, de 1 de diciembre, considera que «se vulnera el derecho a la libertad sindical y de la huelga impedir el acceso al centro de trabajo de cargos sindicales para informar del seguimiento de la huelga».

1.2.- El ejercicio de la huelga digital.

El ejercicio de la huelga, según lo establecido en el artículo 7 del RDLRT, consiste en dejar de prestar servicios y «sin ocupación por los mismos del centro de trabajo de cualquiera de sus dependencias.» Por lo tanto, las personas trabajadoras que hacen huelga no pueden ir al centro de trabajo a ejercer el derecho, ni tampoco ocuparlo. La normativa, sin duda, al referirse a centros de trabajo o dependencias entiende el ejercicio del derecho de huelga en empresas donde las personas trabajadoras prestan servicios en un mismo lugar de trabajo, dónde la organización de la huelga puede resultar más fácil y la presión que se ejerce a la empresa resulta más efectiva puesto que el centro de trabajo o la dependencia puede verse paralizada en la relación con la actividad debido a la presión ejercida.

Esta concepción clásica de ejercer la huelga inasistiendo al centro de trabajo quiebra con las nuevas formas de organización empresarial en el momento que no existe centro de trabajo o dependencia donde las personas trabajadoras presten servicios de manera conjunta. La problemática no sólo se centra en las personas trabajadoras que prestan servicios a distancia, sea teletrabajo o no, la totalidad de la jornada, también en aquellas donde la prestación a distancia sea parcial, sin llegar a los porcentajes utilizados por la ley de trabajo a distancia para calificarlos como personas trabajadoras a distancia.

El problema, aún mayor, para el ejercicio de la huelga, radica en aquellas empresas que no tienen un centro de trabajo dónde presten servicios las personas trabajadoras y que únicamente sirva para la adscripción de estos²²¹. Nos referimos, no sólo a las empresas que prestan servicios mediante plataformas digitales, también a aquellas empresas que por la actividad que desarrollan, no resulta necesario tener un centro de trabajo más allá de uno formal para la adscripción de las personas trabajadoras²²².

Para la efectividad de la huelga, no sólo cabe centrarse en que su ejercicio únicamente es la

²²¹ Establece la Ley de Trabajo a distancia 10/2021, de 9 de julio que en su artículo 7 apartado e) que en el contenido del acuerdo de trabajo a distancia se debe hacer referencia al «centro de trabajo de la empresa al que queda adscrita la persona trabajadora a distancia y donde, en su caso, desarrollará a parte de la jornada de trabajo presencial».

²²² A modo de ejemplo, una empresa de mantenimiento industrial donde las personas trabajadoras reciben al inicio de las jornadas los clientes a los que debe visitar y las reparaciones que deben realizar. Previamente, en el vehículo de trabajo otras personas trabajadoras de la empresa, por la noche y por la localización GPS, introducen todas las herramientas necesarias para la ejecución del trabajo. O empresas de seguridad dónde las personas trabajadoras siempre prestan servicios en las empresas clientes.

inasistencia al lugar de trabajo, también contribuyen a su efectividad, como medida de presión, manifestarse en la entrada o inmediaciones a los efectos de dar publicidad al conflicto. Asimismo, realizar huelga no sólo conlleva que las personas trabajadoras tengan un perjuicio al no percibir el salario, también la empresa debe soportar las consecuencias en relación con el daño que puede sufrir al verse alterado la producción o la realización de servicios²²³. Sin embargo, podríamos determinar que son tres los problemas que se plantean para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la huelga en empresas sin centro de trabajo o dependencia.

En primer lugar, cabe plantearse si la inasistencia al puesto de trabajo y no trabajar es suficiente para garantizar el ejercicio y la efectividad de la huelga partiendo de dos supuestos diferenciados. El primero de ellos en relación con las personas trabajadoras que prestan servicios desde su domicilio particular o en cualquier otro lugar que puedan haber elegido libremente o no (Gallego Montalbán, 2022, pág. 261). En consecuencia, en estos supuestos el ejercicio del derecho a la huelga no puede consistir únicamente en la no asistencia al lugar de trabajo sino, como abordaremos, en una efectiva desconexión digital. El segundo supuesto se daría en relación con las personas trabajadoras que prestan servicios, como ya hemos apuntado, en lugares distintos al centro de trabajo que tienen asignados y que puede variar en función del servicio que realizan y dónde la prestación de servicios depende del uso de la tecnología. Es decir, aquellas personas trabajadoras que realizan el trabajo mediante el uso o a través de plataformas digitales²²⁴.

En segundo lugar, cabe plantearse quién y cómo puede garantizar una convocatoria de huelga y controlar su seguimiento. La dispersión de las personas trabajadoras dificulta la organización de éstas, no sólo en relación con el ejercicio de los derechos de representación para constituir una representación unitaria o sindical (Gallego Montalbán, 2021, pág. 282), también para la convocatoria y posterior ejercicio de la huelga.

En tercer lugar, cabe valorar de qué manera debe realizarse la huelga para garantizar su

²²³ En el desarrollo de una huelga resulta intrínseco que la empresa pueda tener daños, pero no siempre ese hecho puede conllevar la declaración de abusividad de la huelga, «no basta con que la huelga origine un daño a la empresa, sino que es preciso que el daño sea grave y que haya sido buscado por los huelguistas más allá de lo que es razonablemente requerido por la propia actividad conflictiva y por las exigencias inherentes a la presión que la huelga necesariamente implica». Por todas, sentencia del TC 41/1984, de 21 de marzo.

²²⁴ Ejemplo paradigmático como los repartidores, pero que es extensible a cualquier servicio, donde las personas trabajadoras se conectan a la plataforma digital para saber dónde tienen que ir a trabajar o dónde deben realizar el servicio.

ejercicio y efectividad y si pueden adoptarse nuevas formas para su ejercicio más allá de las ya enumeradas en el artículo 7.2 del RDLRT, sin que éstas puedan considerarse ilegales.

1.3.- Convocatoria y seguimiento en una huelga digital.

La convocatoria de la huelga está sometida a una formalidad estricta respecto al preaviso a la empresa, así como a la autoridad laboral según lo establecido en el artículo 3.3 del RDLRT que, necesariamente debe realizarse por escrito y dentro del plazo de 5 o 10 días si afecta a servicios públicos. La finalidad del preaviso a la empresa es que ésta conozca que se va a realizar una huelga previamente a su realización a fin de que esté advertido y siendo responsabilidad de los convocantes realizarla en tiempo y forma²²⁵, y el desconocimiento de estos requisitos conlleva necesariamente la declaración de ilegalidad de ésta²²⁶.

La huelga en un entorno digital no debería suponer impedimento alguno para que la comunicación se realice por otros canales que no sea el estrictamente escrito. La cuestión es que la empresa tenga un conocimiento fehaciente de la convocatoria sin establecer la norma ningún requisito adicional respecto a la forma de la comunicación. Por lo tanto, la tecnología y las plataformas a disposición de las personas trabajadoras son cauces válidos para realizar la comunicación cuando los convocantes son las propias personas trabajadoras. Podría haber más dificultades cuando los convocantes son sindicatos que, si bien pueden tener implantación en la empresa, no disponen de acceso a las herramientas tecnológicas internas o a la plataforma de trabajo de la empresa para realizar comunicaciones.

Ante la falta de herramientas tecnológicas para la organización de las personas trabajadoras cabría analizar el alcance del derecho de reunión recogido en el artículo 4.1 f), que se desarrolla en el Capítulo II del ET. Se establece en la norma la posibilidad de realizar asambleas en el centro de trabajo como un derecho instrumental necesario para organizar cualquier acción de conflicto colectivo entre las personas trabajadoras y que quedaría vacío de contenido ante la inexistencia de centro físico. También se recoge en el artículo 77 de ET la posibilidad que en las asambleas participen personas que no pertenezcan a la empresa sin

²²⁵ Al respecto cabe mencionar la STC 13/1986, de 30 de enero, que establece que el preaviso de la convocatoria debe «ajustarse lógicamente al ámbito de convocatoria y declaración de la huelga».

²²⁶ Doctrina que se desarrolla también en la STC 13/1986, de 30 de enero.

que esta pueda prohibir su participación.

La desaparición del centro de trabajo físico impide, lógicamente, la imposibilidad de realizar una asamblea presencial y se debe establecer otros mecanismos que garanticen su ejercicio. La posibilidad, por ejemplo, que la empresa facilite, a la representación y a las personas trabajadoras, las herramientas tecnológicas para realizar una asamblea telemática y su efectiva participación. También la posibilidad que puedan asistir y participar terceras personas que no pertenezcan a la empresa garantizando el acceso a esas herramientas. Asimismo, en el desarrollo de una asamblea las decisiones se pueden someter a votación según lo establecido en el artículo 80 del ET y ésta deber ser libre, directa y secreta. En consecuencia, la empresa también debe poner disposición las herramientas tecnológicas necesarias para dar cumplimiento a ese derecho.

Cuando la empresa no pudiera poner a disposición, precisamente, las herramientas necesarias podrían exigirse a esta la habilitación de una dependencia física donde las personas trabajadoras y la representación legal pudieran acudir presencialmente si la participación telemática no pudiera garantizarse, incluso de sufragar los gastos de desplazamiento. El artículo 19 de la Ley 10/21 de trabajo a distancia recoge la obligación de las empresas de poner a disposición a las personas trabajadoras y sus representantes las herramientas necesarias para ejercer los derechos colectivos. También se establece la obligación de garantizar la participación presencial para ejercer el derecho a voto en las elecciones sindicales, por lo que, mutatis mutandis, sería posible exigir un lugar donde reunirse si la convocatoria de una asamblea comporta además una votación que debe cumplir las garantías del artículo 80 del ET y que la empresa no pusiera o no pudiera poner a disposición las herramientas tecnológicas necesarias y con un nivel adecuado de seguridad.

Otro punto conflictivo radica en el control del seguimiento de la huelga. El éxito de la medida de conflicto siempre depende de la intensidad en su ejercicio por parte de las personas trabajadoras. Como indicábamos, en un centro de trabajo o empresa donde la presencia de las personas trabajadoras es necesaria, el control del seguimiento tiene poca dificultad. Sin embargo, el control es más complejo si existe una total dispersión de las personas convocadas. La falta de regulación legislativa y pronunciamientos judiciales en relación con el control que pueda realizarse del seguimiento de la huelga en entornos digitales sitúa la cuestión en un terreno de inseguridad jurídica.

La conexión a la plataforma de trabajo, así como el uso de ésta, determina si la persona trabajadora ha estado prestando servicios y, por lo tanto, si ha ejercido o no el derecho de huelga. Si, previamente, no existe un acuerdo con anterioridad a la realización de la huelga entre empresa y convocantes de cómo se puede garantizar su efectivo ejercicio, la información respecto al seguimiento es compleja por parte de las convocantes. El hecho que sólo la empresa tenga información respecto a la conexión a la plataforma y el trabajo que se realiza durante la huelga podría desnaturalizar su ejercicio al tener la empresa un control total de la potestad directiva y de adoptar medidas tendentes a neutralizar el efecto de la huelga. Por ese motivo, esa información debe estar a disposición de los convocantes, a saber, del acceso a la plataforma de trabajo, de las tareas realizadas u órdenes de trabajo y, en definitiva, de cualquier tipo de información con el fin de comprobar que la empresa no ha incumplido su obligación de no interferir en su ejercicio.

Esa información requerida por los convocantes debe ser necesariamente puesta a disposición de éstos, lo que evitaría, como se ha planteado por algún autor, la conveniencia de que la persona trabajadora debiese informar a la empresa y a sus representantes la voluntad de secundar la huelga. (Valle Muñoz, 2021, pág. 13). El hecho que todo el trabajo se canalice a través de herramientas tecnológicas de propiedad empresarial puede conllevar que la potestad directiva de la empresa no tenga límites y vacíe de contenido el ejercicio de la huelga.

Estos límites a la potestad directiva de la empresa deberían pactarse en la mediación previa al inicio de la huelga en las que se establecieran límites claros respecto a las facultades empresariales de control de las herramientas tecnológicas y la información a la que deberían tener acceso los convocantes. Todo ello, además, sin perjuicio de cualquier información adicional que pudiera solicitarse por parte de los convocantes y que tuviera como única finalidad garantizar su ejercicio. Asimismo, para una mayor seguridad y efectividad del derecho fundamental, la autoridad laboral también debería asumir un papel de garante e intervenir de oficio o a requerimiento de las partes.

1.4. - Modalidades de huelga en un entorno digital.

Cabe analizar si en una empresa donde la mayor parte de la prestación de servicios se realiza en un entorno digital o bien a distancia puede haber una modalidad de huelga diferente a las

reconocidas por el artículo 7.2 y 11 del RDLRT que pueda calificarse como ilegal o abusiva. Si bien la enumeración de la tipología de huelgas pudiera resultar sencilla, cabe interpretar el concepto de huelga contenido en el artículo 7.1, que prohíbe la ocupación del centro de trabajo o sus dependencias, con el artículo 7.2 que define qué modalidades se entenderán como ilícitas y abusivas, y el artículo 11 que define de manera expresa qué modalidades son ilegales; sin olvidar los cánones de interpretación que realiza el Tribunal Constitucional en la STC 11/1981. Partiendo de la premisa, por lo tanto, que realizar huelga es la cesación de prestación de servicios de las personas trabajadoras en cualquiera de sus modalidades y que no conlleve la ocupación del centro de trabajo o sus dependencias, en un entorno digital, entendemos, que no se alteran las modalidades de huelga puesto que la finalidad es la cesación temporal de trabajar. Si bien se han planteado, como modalidades de huelga, a modo de ejemplo, la ocupación de la línea telefónica principal de la empresa para bloquearla. (Cabeza Pereira, 2017, pág. 211).

Entendemos que existen modalidades de huelga que en un entorno telemático podrían tener un gran impacto como una huelga estratégica o una huelga rotatoria. Por ejemplo, realizando desconexiones puntuales del trabajo en red por parte de un determinado grupo de personas trabajadoras que realicen las mismas funciones como pudiera ser la atención telefónica. También la huelga intermitente podría ser muy efectiva en un entorno digital donde las personas trabajadoras deciden en qué períodos de la jornada realiza o no huelga dada las singulares circunstancias de flexibilidad en la que se desarrolla el trabajo. Ahora bien, el ejercicio de una huelga telemática no debe suponer, per se, que pueda entenderse como abusiva, siendo necesario que la empresa pruebe que el daño sea grave y haya sido buscado por las personas huelguistas más allá de lo que es razonablemente requerido por la propia actividad conflictiva y por las exigencias inherentes a la presión que la huelga necesariamente implica²²⁷.

1.5. - La publicidad de la huelga digital.

Uno de los efectos más importantes de la huelga es la publicidad que pueda realizarse de esta. La publicidad no debe enmarcarse exclusivamente a las personas trabajadoras afectadas, puede realizarse más allá del ámbito empresarial a fin de que la sociedad en su conjunto pueda tener

²²⁷ En este sentido STC 41/1984, de 21 de marzo, fundamento jurídico 2º.

conocimiento de la huelga²²⁸. No puede obviarse que forma parte del núcleo esencial del derecho a la huelga que las personas trabajadoras y los sindicatos convocantes pueden informar de los motivos y de las pretensiones que se persiguen. Lógicamente, la publicidad tiene relación con el derecho fundamental a la libertad de expresión y, por lo tanto, tiene unos límites en su ejercicio como pudiera ser el deber de sigilo de los representantes de las personas trabajadoras durante la huelga, pero que se contraponen con el derecho de libertad sindical que debe prevalecer sobre el primero (López Ahumada, 2006). Igualmente, cabe tener en cuenta que el derecho a la libertad de expresión también es de titularidad empresarial y, por lo tanto, también puede realizar comunicaciones en situaciones de conflicto (Calvo Gallego, 2017, pág. 35).

Entendemos que la publicidad del conflicto se debe analizar desde dos perspectivas. En primer lugar, si la publicidad debe ser estrictamente interna y, en segundo lugar, si la publicidad puede ser externa, más allá del ámbito de la empresa. La publicidad interna supone que toda la información relativa a la huelga llegue a las personas trabajadoras afectadas, no sólo que los convocantes puedan informar, también que la plantilla tenga mecanismos de acceso a la información, ya sea, a modo de ejemplo, teniendo acceso al tablón virtual que está previsto en la ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia y que se ha planteado, también, como una herramienta necesaria en los procedimientos electorales. (Gallego Montalbán, 2022, pág. 81). Con las nuevas tecnologías la facilidad para transmitir información es muy elevada tanto para las personas trabajadoras como para las empresas. Estas, además, pueden imponer más límites e informar de manera más directa al tener el control de las herramientas tecnológicas y de los datos de las personas trabajadoras necesarios para realizar una comunicación más eficiente.

1.5.1.- La publicidad interna.

La publicidad interna de la huelga, regulada en el artículo 6.6 del RDL 17/77, es aquella que se dirige exclusivamente a las personas trabajadoras, a las que se puede informar, pedir la adhesión o su participación y que forma parte del contenido esencial de la huelga²²⁹. Cuando

²²⁸ La publicidad, en todo caso, según establece la STS 1717/2015, de 20 de abril, no puede amparar contenidos tendentes a desprestigiar a la empresa.

²²⁹ En este sentido sentencia véase la STC 332/1994, que se reitera, posteriormente, por las SSTC 333/1994 y 40/1995 y con especial referencia a la STC 120/1983 donde se establece que «El derecho de huelga incluye el

la organización y la producción de la empresa se concentra en un centro de trabajo, este derecho se puede realizar de manera presencial, por ejemplo, mediante el reparto de panfletos y octavillas en el centro de trabajo y sus inmediaciones²³⁰. La difusión de la información en centros de trabajo resulta más sencilla. También la empresa tiene más dificultades para oponerse o, simplemente, realizar acciones tendentes a una desinformación para desincentivar la participación.

La problemática se genera en aquellas empresas digitalizadas donde la mayor parte de las personas trabajadoras prestan servicios a distancia o bien la presencialidad en los centros y lugares de trabajo es mínima. Es posible, en situaciones cada vez más habituales, que las personas trabajadoras, incluso, nunca hayan coincidido o ni se conozcan de manera física y que todo el contacto sea telemático. (Valle Muñoz, 2020, p. 2). Por lo tanto, el poder empresarial respecto al control de la información es mayor y la libertad de expresión de la empresa en un conflicto, en consecuencia, debe ser más restrictivo. (Cabeza Pereira, 2017, pág. 313). En estos supuestos cabe plantearse de qué manera y con qué herramientas los convocantes deben informar y qué papel debe jugar la tecnología que la empresa pone a disposición de los representantes legales y sindicales y qué límites puede imponer.

En primer lugar, cabe partir de la premisa que la publicidad, que se traduce en el derecho a la información y difusión de la huelga, forma parte del contenido esencial de derecho a la huelga²³¹ y, en consecuencia, la interpretación que debe realizarse no puede ser restrictiva.

En segundo lugar, cabe determinar qué herramientas tecnológicas que están a disposición de las personas trabajadoras pueden ser utilizadas para la publicidad de la huelga. Los medios tecnológicos también pueden ser aplicaciones internas de comunicación entre personas trabajadoras que a su vez son plataformas de trabajo²³², o bien puede ser una herramienta tecnológica de titularidad exclusivamente empresarial y que se utiliza como portal de trabajo y de comunicación.

derecho de difusión e información sobre la misma, pero no puede tutelar el de coaccionar, amenazar, o ejercer actos de violencia para perseguir sus fines».

²³⁰ La STS de 24 de noviembre de 1987. «El reparto de panfletos y octavillas es un derecho que no puede conllevar un despido con independencia de su contenido».

²³¹ En este sentido las SSTC 333/1994 de 19 de diciembre y 40/1995 de 13 de febrero.

²³² Existen aplicaciones empresariales como Slack (slack.com) que se define como una herramienta de comunicación en equipo, Asana (asana.com) donde se comparten proyectos e información o Mural (mural.co) que es una herramienta colaborativa creativa para crear murales donde compartir, con tan solo arrastrar los ficheros, todo tipo de archivos multimedia, links y documentos. Estos son ejemplos de la infinidad de herramientas de trabajo colaborativas.

La jurisprudencia constitucional, desde la STC 281/2005, de 7 de noviembre, ha permitido el uso de las herramientas informáticas de titularidad empresarial por parte de los representantes de las personas trabajadoras para la actividad sindical y la difusión de información. También ha establecido restricciones a su uso cuando supone un gravamen adicional al empleador o bien puede perturbar o perjudicar la producción empresarial²³³. También se ha restringido el uso de la tecnología a los representantes legales o sindicales cuando supone un coste adicional a la empresa o suponga crear una herramienta *ex novo* sólo para la acción sindical²³⁴. Actualmente, con el uso masivo de la tecnología es complejo que puedan oponerse alegando que un uso sindical pueda producir perjuicios o perturbaciones en la actividad mercantil.

1.5.2.- La publicidad externa. El piquete informativo on-line.

A fin de que la huelga pueda suponer más presión a la empresa, la publicidad no puede circunscribirse únicamente en el ámbito interno. Lógicamente, la presión que se puede ejercer a la empresa es mayor cuando el conflicto trasciende a la opinión pública. La jurisprudencia constitucional ha reconocido el derecho de los huelguistas a exteriorizar el conflicto, y también a explicar las circunstancias en la que esta se desarrolla e, incluso, a solicitar la solidaridad de terceros²³⁵.

En empresas totalmente descentralizadas, dónde la prestación del servicio es totalmente telemática mediante el uso de aplicaciones por parte de los clientes, dónde tampoco existen centros de trabajo o dependencias donde la empresa ofrezca los servicios y productos, la transmisión de la información sobre el conflicto es muy compleja. En este sentido la transformación del modelo productivo actúa en la línea de erosionar la actuación sindical: la dispersión y la diversificación que parecen caracterizar las relaciones laborales del futuro producen este efecto. De entrada, desaparece la base física del trabajo por cuenta ajena: el lugar y el tiempo de trabajo. (Fita Ortega – Goerlich Peset, 2017, p. 45).

²³³ Si bien este requisito es muy casuístico y debe valorarse caso supuesto. STS de 22 de junio de 2011 (recurso 153/10).

²³⁴ En este sentido es interesante la STJS de Madrid 201/2018 de 21 febrero (recurso 823/2017) en la que establece que la empresa «ha actuado ponderando la necesidad del mismo frente a los riesgos que ha de asumir la empresa, atendiendo a su actividad y los costes para su implantación *ex novo*», lo que nos lleva a concluir que no hay vulneración del derecho a la libertad sindical en su vertiente funcional de derecho a la información».

²³⁵ La STC 254/1988, de 21 de diciembre manifestó que el derecho de huelga también conlleva «el derecho a requerir de otros la adhesión a la huelga y a participar, dentro del marco legal, en acciones conjuntas dirigidas a tal fin».

A modo de ejemplo, una huelga en una empresa que vende ropa y que tiene diferentes tiendas, la información a terceros puede ser transmitida mediante los piquetes informativos en las mismas dependencias. Cuando ese mismo negocio, la venta de ropa, se realiza a través de sistemas de venta online, la ausencia de interacción entre las personas trabajadoras y los clientes conlleva una dificultad en la transmisión de la información que podría dejar sin efecto un elemento esencial del derecho a la huelga. Si bien se ha considerado que la presión que puede ejercerse presencialmente no tiene el mismo efecto que realizarlo de manera telemática. (Cabeza Pereiro, 2017, pág. 212). Se ha planteado, incluso, la posibilidad, ante la dispersión de las personas trabajadoras, que los piquetes informativos pudieran realizar escraches, presenciales y virtuales, entendido como protesta o acto de presión colectivo que invade la puerta del domicilio particular o el ámbito privado de una persona. (De las Heras García, 2017, pág. 20).

Sin duda, es una cuestión compleja para resolver puesto que la única interacción directa de los clientes con la empresa es a través de aplicaciones informáticas o correos electrónicos. Para intentar resolver la problemática, podríamos distinguir varios niveles de información que los piquetes informativos podrían utilizar para exteriorizar el conflicto. El primero de ellos sin intervención de las herramientas tecnológicas de las empresas y, en segundo lugar, utilizando, precisamente los medios tecnológicos y las aplicaciones que las empresas utilizan para interactuar con los clientes.

Respecto al primer nivel de información al que hacíamos referencia se trata de la utilización de las redes sociales por parte de los huelguistas. El uso de las redes sociales puede ser una herramienta eficaz para exteriorizar el conflicto más allá del ámbito de la empresa. Las empresas no pueden oponerse al uso de estas por parte de los huelguistas por cuanto nos situaríamos ante un ejercicio de la libertad de información y/o expresión que aun teniendo objeto y relación con la relación laboral se desarrolla fuera de aquella, aunque sí existen límites. Efectivamente, al igual que en los piquetes informativos, transmitir la información del conflicto forma parte del derecho fundamental a la libertad de expresión, pero como ha establecido la jurisprudencia, no es un derecho ilimitado²³⁶. Podría resultar ilícito el uso de las

²³⁶ Por todas la STC 120/1983, de 15 de diciembre donde se establece que la «relación contractual entre trabajador y empresario genera un complejo de derechos y obligaciones recíprocos que condiciona también el derecho a la libertad de expresión, de modo que manifestaciones del mismo que en otro contexto pudieran ser legítimas no tienen por qué serlo en el ámbito de dicha relación».

redes sociales para insultar y para ejercer presión moral o coacción psicológica²³⁷.

La complejidad a la problemática planteada se centra en lo que hemos denominado la información a un segundo nivel. Entendemos que el derecho a informar a terceros también debe venir referido a las personas que más relación tienen con la actividad empresarial, ya sea clientes, como también proveedores o terceras empresas como subcontratas o que mantengan alguna relación mercantil o comercial. Las redes sociales, por lo tanto, no son suficientes, aunque en determinados supuestos puede tener una fuerte repercusión en el conflicto. (Tascón López, 2011, pág. 125 y Cardona Rubert, 2010, pág. 67). En estos supuestos, debería permitirse el uso de las herramientas informáticas internas para transmitir la información, a saber, un piquete informativo online o telemático. También se ha denominado «piquete virtual», si bien no es un piquete en el sentido del artículo 6.6 del RDLRT en la medida en que resulta difícil equiparar la compulsión moral o psicológica que el piquete presencial pueda realizar frente al resto de los trabajadores no huelguistas, con la presión efectuada a través de otras vías no presenciales sino telemáticas. (Valle Muñoz, 2020, p. 30).

Entendemos que las aplicaciones informáticas internas de las empresas deberían poder utilizarse, siempre con los límites reseñados por la doctrina constitucional, para poder transmitir la información. En la aplicación informática que se utilice para interactuar con los clientes debería incluir información sobre la huelga y la limitación del servicio que pudiera ser gestionada por los propios huelguistas. Asimismo, en las aplicaciones que se utilizan para terceros no clientes también debería poder reseñarse la información sobre el conflicto.

El asunto no es baladí. La información de la huelga podría verse totalmente ocultada sino se tiene acceso a los medios informáticos y, como se verá, también esas herramientas pueden ser utilizadas para la sustitución de las personas trabajadoras huelguistas o, invisibilizar el conflicto como reacción contra la huelga. (Fita Ortega – Goerlich Peset, 2017, p. 46). El derecho a la información de la huelga forma parte del contenido esencial y en empresas digitalizadas y online la transmisión de la información sólo es posible a través de las propias herramientas empresariales, sin que puede existir otra manera efectiva de realizarla. Puede ponerse como ejemplo una empresa que ofrece servicios a terceros exclusivamente mediante

²³⁷ STC 37/1998, de 17 de febrero, entiende que la publicidad de la huelga no puede conllevar ejercer «una coacción psicológica o presión moral para extender la huelga se sitúa extramuros del ámbito constitucionalmente protegido y del ejercicio legítimo del derecho reconocido en el art. 28.2 CE».

una aplicación, como Uber o Cabify²³⁸, y dónde los trabajadores de la aplicación pueden convocar una huelga y no tener capacidad suficiente para exteriorizar el conflicto a terceros sino es informando en la propia aplicación.

1.6.- La desconexión digital como expresión del ejercicio a la huelga.

Cuando la prestación de servicios se realiza en el domicilio de la persona trabajadora, la no asistencia al puesto de trabajo en los términos establecidos en el artículo 7.2 del RDLRT no es posible puesto que el lugar de trabajo puede ser su propio domicilio habitual. El artículo 4 de la ley 10/2021, de 9 de julio de trabajo a distancia establece que las personas trabajadoras que presten servicios a distancia deben tener garantizado los mismos derechos como si la prestación fuera presencial. Si bien la norma reconoce el derecho, no establece mecanismos para garantizar su efectividad y cumplimiento.

Entendemos que pueden darse dos supuestos en el trabajo a distancia. Aquellas personas trabajadoras que prestan servicios en su domicilio y aquellas que lo realizan, o bien dónde han decidido libremente o en los diferentes lugares de trabajo dónde es necesaria la prestación de servicios y que no coinciden con el centro de trabajo²³⁹. En todos estos casos, entendemos que la medida para garantizar el ejercicio del derecho a la huelga es similar puesto que en todos hay un uso intensivo de la tecnología.

En consecuencia, la persona trabajadora tendría derecho, más que a una limitación en el acceso a las herramientas tecnológicas, a no recibir ninguna orden de trabajo por parte de la empresa, pero no a una desconexión total de las plataformas de trabajo. Supuesto que cabría diferenciar cuando la desconexión se realiza en el marco de la relación laboral para garantizar el descanso y en el que la política interna empresarial juega un papel importante. (Gutiérrez Colominas, 2020, pág. 9).

Por lo tanto, para aquellas personas trabajadoras que prestan servicios en su domicilio u otro

²³⁸ Existen multitud de empresas que ofrecen servicios exclusivamente a través de aplicaciones, no sólo de transporte, también en otros ámbitos como la contratación de servicios de limpieza, educación o cuidado de personas mayores.

²³⁹ En este supuesto de encuadran personas trabajadoras que realizan la actividad allí donde se encuentre el cliente y, por lo tanto, tiene varios lugares de trabajo.

lugar que no implique desplazamiento sería una medida idónea la limitación al acceso a la plataforma de trabajo y, en aquellas personas trabajadoras que realizan servicios en diferentes lugares de trabajo sería la no tener que realizar desplazamientos.

Como se detallará, las personas trabajadoras tienen derecho a ser informadas del seguimiento de la huelga y de la información que puedan transmitir los convocantes. Por ese motivo, la desconexión no puede comportar un aislamiento de la persona trabajadora en relación con la huelga. De lo contrario, podría considerarse una vulneración del derecho fundamental puesto que el aislamiento tecnológico dejaría a la persona trabajadora en una situación de desinformación respecto al seguimiento del conflicto y de las medidas y de la acción sindical que pudiera desarrollarse. La desconexión total de la plataforma que, además, depende de la empresa, podría utilizarse como un mecanismo para desincentivar su ejercicio o, simplemente, dejar sin contenido la huelga.

Para garantizar el ejercicio de la huelga es necesario que se establezcan mecanismos que aseguren que las personas trabajadoras que tienen vinculado el trabajo a plataformas digitales no reciban órdenes de trabajo. La efectividad de esa garantía tampoco puede conllevar que la persona trabajadora deba informar con antelación a la empresa que realizará huelga, de lo contrario supondría también una vulneración del derecho fundamental²⁴⁰. En estas situaciones, podrían darse dos soluciones concurrentes a fin de que no sea necesario informar por parte de la persona trabajadora que va a realizar la huelga.

La primera de ellas sería establecer como regla general, a excepción de los servicios mínimos y de seguridad que también comporta conflictividad, que ninguna de las personas trabajadoras recibiera tareas u órdenes de trabajo a excepción que de manera expresa así lo solicitara por no querer ejercer el derecho a la huelga. La segunda, sería conveniente que, en las mediaciones ante la autoridad laboral, una vez se ha convocado la huelga, las partes pudieran establecer los criterios para garantizar la efectividad de la huelga²⁴¹. Por ejemplo, los criterios de desconexión, cómo se debe informar en caso de no secundar la huelga o a qué contenidos se puede acceder en la plataforma sin que comporte una desconexión total. A fin de cuentas, se

²⁴⁰ La STC 11/1981, de 8 de abril ya estableció que el ejercicio de la huelga es «directo» lo que supone «únicamente la concurrencia de una pluralidad de actos de ejercicios y la participación colectiva necesaria para que el acto sea reconocible como ejercicio de huelga».

²⁴¹ El artículo 9 del RDLRT establece que la inspección de trabajo podrá ejercer una función de mediación a lo largo de todo el conflicto.

trata de reducir la potestad directiva del empresario para garantizar el derecho a la huelga²⁴².

2.- Medidas de limitación del derecho de huelga en un entorno digital mediante el uso de la tecnología.

El artículo 6.5 del RDLRT establece de manera expresa la prohibición de la empresa de sustituir a las personas trabajadoras que ejercen el derecho a la huelga «por trabajadores que no estuviesen vinculados a la empresa al tiempo de ser comunicada la misma». La cuestión que cabe plantearse es en qué medida el uso de la tecnología por parte de la empresa, en una situación de huelga, puede considerarse esquirolaje. Asimismo, son varias las cuestiones que se pueden plantear en una huelga en un entorno digital o telemático, por ejemplo, si se puede prohibir a la empresa el uso de la tecnología en una situación de conflicto, o bien se debe limitar con anterioridad al ejercicio efectivo de la huelga, o si puede introducir una nueva tecnología inexistente en el momento en que se convoca la huelga o se produce el conflicto.

La limitación del derecho a la huelga a través del uso de la tecnología no tiene porqué ceñirse exclusivamente en buscar la manera de sustituir a las personas trabajadoras huelguistas a través del esquirolaje tecnológico. También hay otros elementos tecnológicos que pueden utilizarse en contra del ejercicio del derecho a la huelga. En este sentido, el uso de los algoritmos a fin de distribuir las cargas de trabajo con anterioridad a la convocatoria de la huelga, o bien establecer o contratar tecnología por parte de la empresa *ad hoc*, también con anterioridad al ejercicio de la huelga para prevenir sus efectos, son elementos que deben analizarse.

El esquirolaje tecnológico es un concepto de construcción jurisprudencial que el Tribunal Supremo asume expresamente por primera vez en dos sentencias dictadas en el año 2012. En concreto, la sentencia de 11 de junio de 2012 y la sentencia de 5 de diciembre de 2012. No quiere decir esto que, con anterioridad a estos pronunciamientos del Tribunal Supremo, no se utilizaran, por parte de las empresas, mecanismos técnicos para dejar sin efecto las consecuencias de la huelga.

²⁴² En este sentido la STC 123/1992, de 28 de septiembre es clara al establecer que el ejercicio de la huelga «produce, el efecto de reducir y en cierto modo anestesiar, paralizar o mantener en una vida vegetativa otros derechos [...]. Tal sucede con la potestad directiva del empresario».

La jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional que aborda el uso de los medios técnicos y tecnológicos en situaciones de huelga no es amplia y siempre viene referida a empresas de medios de comunicación y, concretamente, a la televisión²⁴³. Esa limitación en la casuística y la falta de otros pronunciamientos ha conllevado que el término esquirolaje tecnológico no se haya desarrollado en relación con otros sectores de actividad. Por último, la incorporación a las organizaciones empresariales del uso de los algoritmos y la inteligencia artificial para el desarrollo y control productivo también tendrá consecuencias respecto al ejercicio del derecho de huelga. El uso empresarial de estas tecnologías las dotará de herramientas más complejas que permitirán un mayor control, no sólo de la producción, sino también de la organización del trabajo. Asimismo, la complejidad de las organizaciones empresariales, con un mayor trabajo en red, digital y trabajo a distancia también tendrá consecuencias en el ejercicio de los conflictos colectivos que presentarán nuevas formas y tendrán nuevas consecuencias y que también se ha denominado «esquirolaje comercial u organizativo». (Grau Pineda, 2021, pág. 132).

Entendemos que el concepto de esquirolaje tecnológico se verá superado por otras formas de esquirolaje desde el momento que el uso de los algoritmos y la inteligencia artificial se desarrolle y se incorpore como herramientas básicas para la gestión empresarial. La denominación de esquirolaje digital es, conceptualmente, más preciso cuando se hace referencia al uso de algoritmos e inteligencia artificial para limitar o dejar sin contenido las medidas de conflicto colectivo y, en concreto, el derecho a la huelga. La normativa actual y la jurisprudencia desarrollada entorno al concepto de esquirolaje entendemos que quedará superada en cuanto la digitalización y el uso de la inteligencia artificial se vaya implementando en los sistemas productivos empresariales.

2.1.- El esquirolaje tecnológico.

El uso de medios de técnicos o tecnológicos por parte de las empresas para atenuar los efectos de la huelga se ha hecho más intensiva debido a la rápida evolución y aplicación de la tecnología en las relaciones laborales. El primer pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre los efectos del uso de medios técnicos en una situación de huelga fue en sentencia de 27 de

²⁴³ Destacamos las SSTC 193/2006 y 17/2017, así como las SSTS 4 de julio de 2000, 9 de diciembre de 2003 y 11 de junio de 2012, entre otras.

septiembre de 1999²⁴⁴, dónde ya se apuntó como los medios técnicos pueden influir en el desarrollo de una huelga y los efectos sobre ésta, pero sin hacer mención expresa al concepto «esquirolaje tecnológico».

El Tribunal Supremo, en sentencia de fecha 4 de julio de 2000, vuelve a pronunciarse sobre la utilización de medios técnicos existentes en la empresa con el fin de atenuar los efectos de la huelga. En el mismo sentido también se pronuncian las SSTS de fecha 9 de diciembre de 2003 y 15 de abril de 2005. No se hace en los pronunciamientos una mención expresa al concepto de esquirolaje tecnológico, ni que el trabajo de las personas huelguistas se sustituya por medios técnicos.

El Tribunal Constitucional se pronunció en relación con el uso de medios técnicos en una situación de huelga en sentencia de fecha 19 de junio de 2006²⁴⁵. Tampoco se hace mención expresa, ni al concepto esquirolaje, ni al concepto tecnológico. En el supuesto enjuiciado, el Tribunal Constitucional analiza y concluye que los servicios mínimos determinados en el Real Decreto 527/2002 no vulneraban el derecho de huelga y, también, que la utilización de programas previamente grabados no resultaba contrarios al derecho puesto que prevalecía el derecho a la información. Entendemos, por lo tanto, que durante este período jurisprudencial no puede entenderse como un período permisivo al esquirolaje tecnológico puesto que la jurisprudencia, en ningún momento, hace mención expresa a ese concepto y solo se refiere a los medios técnicos, además, ya existentes en la empresa en el momento del conflicto.

El concepto de esquirolaje tecnológico expresamente se acoge por primera vez en las sentencias del Tribunal Supremo de fecha 11 de junio de 2012 y 5 de diciembre de 2012. Se analiza, en ambos casos, si la utilización de programas previamente grabados y la emisión de publicidad sin intervención humana en el marco de una huelga, supone la vulneración de los servicios mínimos y el menoscabo de los efectos de la huelga.

En el primer supuesto analizado por el Tribunal Supremo, de fecha 11 de junio de 2012, declaró que la empresa vulneró el derecho de huelga al no cumplir los servicios mínimos e

²⁴⁴ Previamente, la STS de 16 de marzo de 2018 también hace alusión al desvío de la señal televisiva, pero la resolución trae causa en la impugnación de los servicios mínimos y trata de soslayo la problemática de la cuestión técnica.

²⁴⁵ El Tribunal Constitucional dicta de manera continuada tres sentencias idénticas respecto al mismo objeto. En concreto, las SSTC 184/2006, 191/2006 y 193/2006.

incluir publicidad en programas de información, pero en los fundamentos de derecho se obvia cualquier referencia al concepto de esquirolaje tecnológico. Se apunta que el uso de medios técnicos en el desarrollo de una huelga pudiera ser una manera de sustituir internamente a las personas trabajadoras, si bien tampoco se acredita en el supuesto concreto que ese hecho llegara a ocurrir más de allá de una emisión pregrabada.

La sentencia de 5 de diciembre de 2012 se pronuncia en relación con la emisión automática de publicidad preprogramada y los efectos respecto al contenido esencial del derecho a la huelga. A diferencia del primer supuesto, en esta sentencia el Tribunal Supremo cambia la doctrina en relación con el uso de medios técnicos como una modalidad de esquirolaje. Aquí sí se hace una referencia directa al esquirolaje tecnológico y la define como la «sustitución de medios humanos por medios mecánicos o automáticos». Es la utilización de la tecnología ya existente en la empresa que sustituye el trabajo de la persona trabajadora. Es importante reseñar que la definición que utiliza el Tribunal Supremo menciona la necesidad que haya una sustitución de las personas huelguistas, sin embargo, en los fundamentos jurídicos también se expresa que el uso de estos medios mecánicos o automáticos pueden lesionar el derecho a la huelga, aunque no se produzca la sustitución efectiva de personas trabajadoras siempre que se prive el derecho fundamental vaciando su contenido al utilizar medios mecánicos o tecnológicos²⁴⁶.

Supone un punto de inflexión la sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de febrero de 2017 que realiza una definición del esquirolaje tecnológico totalmente distinta a la empleada por el Tribunal Supremo. En concreto lo define como «la sustitución de la capacidad de trabajo o material actividad de los huelguistas, mediante el empleo de medios tecnológicos que, debido a su automatismo, permiten prescindir en determinadas circunstancias de los habituales cometidos de los trabajadores en la empresa». Una definición más elaborada en la que no se menciona expresamente la sustitución efectiva de las personas trabajadoras, sino de la capacidad de trabajo y siempre mediante el empleo de medios tecnológicos. En primer lugar, realiza una definición del esquirolaje tecnológico mucho más elaborada ampliando el concepto más allá de un medio técnico o mecánico, sino que se alude a cualquier tecnología existente

²⁴⁶ Fundamento jurídico tercero de la STS 5 de diciembre de 2012. Recurso 265/2011. «Sino que también se lesiona este derecho cuando una empresa del sector de radiodifusión sonora y televisión emite programación o publicidad por medios automáticos, en el caso de que dicha actividad empresarial, aún cuando sea mediante la utilización de medios mecánicos o tecnológicos, priva materialmente a los trabajadores de su derecho fundamental, vaciando su contenido esencial».

en la empresa. En segundo lugar, se introducen dos elementos que entendemos clave para valorar si existe un uso de los medios tecnológicos. El primero es que no resulta necesario que, efectivamente, se produzca una sustitución de la persona huelguista y al trabajo que realiza, sino que se alude a la capacidad de trabajo. Entendemos que es un concepto más indeterminado vinculada a la producción de la empresa sin que tenga relación con un puesto de trabajo concreto lo que facilita el uso de la tecnología para su sustitución. El segundo elemento clave es el automatismo, es decir, que no se produzca una intervención directa de una persona trabajadora, sino que de manera autónoma se ejecute una actividad productiva mediante el uso de la tecnología programada con antelación.

2.3.- El esquirolaje digital.

Podemos afirmar que la economía ha pasado de una fase de automatización a una fase de digitalización de las empresas que conlleva la transformación de los procesos de producción y del cual surgen nuevos productos y servicios (Sepúlveda Gómez, 2022, pág. 360) que no sólo comportan un cambio tecnológico, sino también la transformación de la sociedad y de nuestras relaciones laborales. La digitalización conlleva la aplicación de los algoritmos y la inteligencia artificial en los procesos de producción empresarial y sitúa la problemática a un nivel más complejo que el tecnológico cuando se trata de analizar el impacto en la huelga, más si atendemos a que el uso de algoritmos e inteligencia artificial son poco transparentes y altamente confidenciales. (Mercader Uguina, 2017, pág. 27).

La jurisprudencia ha analizado supuestos muy concretos relacionados con el esquirolaje tecnológico en empresas vinculadas a los medios de comunicación, pero la casuística y la problemática podría ser muy amplia puesto que la tecnología continuamente evoluciona. En primer lugar, el avance en la tecnología, sobre todo, en la programación de algoritmos y el uso de la inteligencia artificial, sitúa a los medios tecnológicos como una herramienta con gran potencial para limitar el derecho a la huelga. En segundo lugar, las nuevas formas de organización empresarial que se organizan en red y que la mayor parte del trabajo se realiza a distancia ha conllevado la fragmentación empresarial y la atomización del trabajo. Esto provoca, en consecuencia, que en supuestos de huelga el control de los medios tecnológicos en situaciones de conflicto se hace más complejo y, por lo tanto, requieren nuevos escenarios para su tutela y control. (Vivero Serrano, 2018, pág. 278). Cabe analizar el derecho de huelga

y la prohibición del esquirolaje desde una perspectiva totalmente distinta partiendo que el modelo productivo está cambiando y que la interpretación del esquirolaje siempre se ha realizado desde un modelo productivo ya pretérito. (Pérez Rey, 2012, pág. 197).

2.3.1.- El uso de los algoritmos y la inteligencia artificial en la huelga.

La regulación de los algoritmos en nuestro ordenamiento jurídico se ha limitado a la introducción de un nuevo apartado en el artículo 64.4 del ET relativo al derecho de información de las personas trabajadoras²⁴⁷ que aporta transparencia de los parámetros y criterios utilizados en la toma de decisiones del empleador. (Baylos Grau, 2021). Cabe señalar, en una interpretación amplia del precepto, que el derecho a la información no sólo haría referencia a los algoritmo, también a los sistemas de inteligencia artificial.

No obstante, la información se limita, según la literalidad del precepto, «a la toma de decisiones que pueden incidir en las condiciones de trabajo, el acceso y mantenimiento del empleo, incluida la elaboración de perfiles». Esa información, por lo tanto, también debería estar disponible en situaciones de huelga puesto que afecta a las condiciones de trabajo. Asimismo, esa información no sólo debería limitarse a los comités de empresa por mandato del artículo 64.4 del ET y a los representantes sindicales por aplicación del artículo 10.3 de la LOLS, sino a cualquier sindicato o personas trabajadoras que estuvieran legitimados para convocar una huelga. Existe una limitación en su tenor literal respecto al alcance del artículo 64.4 del ET en una situación de huelga, pero cabe una interpretación amplia a favor del derecho fundamental.

El 11 de marzo de 2024 el Consejo de la Unión Europea anunció en un comunicado que se había alcanzado un acuerdo provisional en relación con la directiva de trabajo en plataformas digitales²⁴⁸, en concreto, sobre la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas y pendiente de ratificación y aprobación final del Consejo. Es una norma que va más allá de lo regulado por nuestro legislador mediante la «ley rider» ahondando en materias,

²⁴⁷ La modificación se produce por la denominada “ley rider” a través de la aprobación del Real Decreto Ley 9/2021.

²⁴⁸ Respecto al contenido de la nota de prensa puede consultarse en : Platform workers: Council confirms agreement on new rules to improve their working conditions - Consilium (europa.eu)

como la gestión algorítmica, que se ha obviado en nuestro ordenamiento.

Conviene destacar que los negociadores han sido conscientes que el trabajo en plataformas puede restringir el acceso a los derechos laborales y sociales existentes. También que los sistemas automatizados de seguimiento y toma de decisiones impulsados por algoritmos son cada vez más sofisticados, pudiendo reemplazar las funciones normalmente asignadas a gerentes, como la asignación de tareas, entre otras²⁴⁹. Es importante reseñar la regulación específica que se realiza de la gestión algorítmica, a nuestro entender, de manera muy completa y que aporta garantías de información y control, tanto a las personas trabajadoras, como a sus representantes y a los propios Estados donde opera la plataforma. No se hace mención expresa al impacto que pueda tener en situaciones de conflicto colectivo, pero la regulación sobre el uso del algoritmo da más herramientas a los representantes de las personas trabajadoras para garantizar que no se utilizan para vulnerar derechos colectivos.

La Directiva resalta un punto importante a tener en consideración. El uso de los algoritmos para la organización del trabajo es una herramienta muy eficaz para la gestión empresarial, de tal manera que permite una mayor optimización de los recursos y alcanzar una mayor productividad. En consecuencia, el uso de los algoritmos se podría utilizar por la empresa con otra finalidad más allá de la productiva y ante una situación de conflicto colectivo, que pudiera devenir en la convocatoria de una huelga, utilizarla con una finalidad de prevención y atenuación de las consecuencias del conflicto.

En este sentido, en una situación de huelga se puede configurar los algoritmos de trabajo con anterioridad a la convocatoria de la huelga a fin de que organice el trabajo de manera diferente para no tener un perjuicio mayor si la huelga efectivamente se realiza. Es decir, la utilización del algoritmo con una finalidad preventiva. A modo de ejemplo, pudiera ser el aumento de la carga de trabajo con anterioridad o la distribución de las tareas entre las personas trabajadoras de manera diferente a la habitual. Esquirolaje que también se ha denominado «esquirolaje previo o diferido». (Tascón López, 2018, pág. 103).

También cabría la posibilidad de configurar el sistema algorítmico durante la huelga a fin de que se optimizara, en función de las personas trabajadoras que secundaran la huelga, la

²⁴⁹ Apartado octavo del preámbulo de la propuesta de directiva.

producción o las tareas a realizar. La capacidad para alterar los sistemas de producción se podría realizar de tal manera que la afectación de la huelga pudiera verse limitada, por ejemplo, con una distribución de las cargas de trabajo totalmente distinta. Es evidente que se continúan aplicando los límites del esquirolaje interno o impropio, pero su detección resultaría más compleja y con la dificultad añadida en empresas donde la organización es descentralizada o la mayor parte del trabajo se realiza en red o de manera telemática y la distribución del trabajo se realiza de manera automática y preconfigurada sin que requiera la intervención humana de manera específica.

Con la utilización de los algoritmos no se produce, por lo tanto, una sustitución expresa de las personas trabajadoras, sino la sustitución del esfuerzo productivo de los huelguistas, a través del uso de la tecnología, en un esquirolaje que también se ha denominado «esquirolaje algoritmo». (Tascón López, 2022, pág. 1351).

Resulta necesaria una mayor regulación en el uso de los algoritmos que vaya más allá de la información que pueda ofrecer la empresa en el marco del artículo 64.4 del ET. También el establecimiento de garantías que permitan un mayor control en situaciones de conflicto donde el uso de los algoritmos de manera fraudulenta pudiera conllevar la limitación y, en consecuencia, la vulneración de algún derecho fundamental como pudiera ser el ejercicio de huelga desde una perspectiva colectiva e individual.

La inteligencia artificial pivota sobre el uso de algoritmos, pero es una tecnología avanzada que permite, también, la toma de decisiones totalmente automatizada sin intervención humana (Todolí Signes, 2018, pág. 75). Esto conlleva que, en el ámbito de una huelga, la utilización de esta tecnología, altamente predictiva, puede tener efectos negativos en su ejercicio y con una trascendencia que supera el ámbito estrictamente laboral. Ya no se hace referencia a un medio técnico que pueda ser automatizado con carácter previo²⁵⁰ a un conflicto, o la utilización de un algoritmo para redistribuir el trabajo, sino al uso de una tecnología muy cualificada que puede conllevar la sustitución directa de las personas trabajadoras²⁵¹.

²⁵⁰ Supuesto recogido en la STS de 4 de julio de 2000.

²⁵¹ El Reglamento de Inteligencia Artificial define ésta como «el *software* que se desarrolla empleando una o varias de las técnicas y estrategias que figuran en el anexo I y que puede, para un conjunto determinado de objetivos definidos por seres humanos, generar información de salida como contenidos, predicciones, recomendaciones o decisiones que influyan en los entornos con los que interactúa».

El Reglamento de inteligencia artificial establece que la regulación tendrá efectos positivos en los derechos de las personas trabajadoras a unas condiciones de trabajo justas y equitativas²⁵², pero ninguna medida expresa se establece en relación con los sistemas de Inteligencia Artificial en el trabajo, como tampoco se hizo en las diferentes propuestas debatidas. Sorprende el olvido del legislador europeo en relación con la afectación en el ámbito laboral y desde una doble perspectiva. En primer lugar, la falta de referencia al diálogo social y a la posibilidad de intervención en la negociación colectiva de los agentes sociales que podrían garantizar la transparencia y la sostenibilidad social. (Álvarez Cuesta, 2022, pág. 407). En segundo lugar, la total omisión de un marco regulatorio concreto de la afectación de la inteligencia artificial en las relaciones laborales desde una perspectiva individual y colectiva. Todo y que los interlocutores sociales europeos pactaron un acuerdo marco sobre digitalización con medidas concretas, nada se ha recogido en la norma finalmente aprobado por el Parlamento Europeo²⁵³ lo que conlleva, a nuestro entender, un marco de inseguridad jurídica en las relaciones laborales y, en concreto, su incidencia en las medidas de conflicto colectivo como la huelga.

La Directiva de trabajos en plataforma, en el artículo 6, respecto a la transparencia y utilización de los sistemas automatizados de supervisión y toma de decisiones, menciona la necesaria información a las personas trabajadoras, pero tampoco sin ninguna referencia expresa a su impacto en los derechos colectivos más allá de la necesidad en materia de información y consulta sobre cambios sustanciales relaciones con el uso de sistemas automatizados²⁵⁴. El artículo 8 establece el derecho a las personas trabajadoras a obtener una explicación en relación con cualquier decisión adoptada en un sistema automatizado que afecte a sus condiciones laborales. No obstante, no se establece ningún mecanismo de información a los representantes legales cuando la configuración de los algoritmos en la toma de decisiones afecte a los derechos colectivos y, concretamente, su posible afectación ante una huelga.

²⁵² Derecho reconocido en el artículo 31 en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

²⁵³ Firmado en junio de 2020 en el punto tercero se establecen directrices y principios sobre cómo y en qué circunstancias se introduce la IA en el mundo laboral.

²⁵⁴ Artículo 6.2 de la Directiva de trabajo en plataformas.

2.3.3.- La limitación de los algoritmos y la inteligencia artificial (antes) y durante la huelga.

El uso de algoritmos e inteligencia artificial facilita enormemente la posibilidad de que las empresas utilicen esta tecnología para la sustitución, no sólo del trabajo con la redistribución de tareas, sino también la sustitución directa de personas trabajadoras. En consecuencia, es necesario reforzar la información y establecer límites en el uso de estas herramientas en una situación de conflicto colectivo y, en concreto, ante una convocatoria de huelga.

En primer lugar, se debe ampliar el derecho de información de los representantes de las personas trabajadoras en relación con el uso de los algoritmos y la inteligencia artificial ampliándose el contenido del artículo 64.4 d) del ET. El control que se ha establecido es débil porque la mediación de la representación en la empresa se efectúa siempre ex post a la implantación de la tecnología y no con anterioridad que garantizaría más transparencia digital. (Baylos Grau, 2024, pág. 34).

Se ha considerado que los derechos de información deben interpretarse en términos restrictivos al suponer una limitación de los derechos de dirección de la organización empresarial que el artículo 38 de la CE reconoce a la empresa. (Gómez Gordillo, 2021, pág. 166), pero tampoco se puede obviar la implicación respecto al derecho a la negociación colectiva²⁵⁵ y la libertad sindical (Pastor Martínez, 2024, pág. 357). El conflicto de intereses, en todo caso, no puede suponer que el derecho a la libertad de empresa y organización empresarial deje sin contenido la negociación colectiva y la libertad sindical dada la rapidez con que se desarrolla esta tecnología. Entendemos que la información relativa al uso de la tecnología por parte de la empresa viene reforzada por una opacidad que difícilmente se puede alterar sino hay un refuerzo legislativo que, además, implique sanciones graves en supuestos de incumplimiento. Como tampoco se puede considerar que el derecho de información se circunscriba a empresas de plataformas digitales, puesto que no es un derecho asociado exclusivamente a estos ámbitos empresariales²⁵⁶. (Garrido Pérez, 2021, pág. 2). La información sobre la inteligencia artificial tampoco puede ser de carácter amplio, sino que debe circunscribirse cuando esta tenga

²⁵⁵ En su momento, el Consejo Económico y Social en el informe 3/2017 ya apuntó que «la negociación colectiva por su naturaleza y funciones es el instrumento que puede facilitar, en particular, una adecuada gobernanza de las estrategias de transformación digital de las organizaciones productivas dinamizando las relaciones laborales en un sentido proactivo». Pág. 118.

²⁵⁶ Se puede consultar en <https://www.net21.org/wp-content/uploads/2021/06/El-nuevo-y-complejo-derecho-de-informacion-sobre-algoritmos-y-sistemas-de-inteligencia-artificial-que-inciden-en-el-empleo-y-las-condicione-laborales.pdf>

incidencia en las relaciones laborales. Como se ha apuntado, esa información debería modularse en función del grado de riesgo o de afectación para los derechos de las personas trabajadoras. (Pastor Martínez, 2024, pág. 342).

En segundo lugar, dada la complejidad de la tecnología a la que se hace referencia, la comprensión de cómo se ha programado esta para la producción y organización empresarial hace inviable que las representantes de las personas trabajadoras por sí mismas puedan entender los efectos sobre las relaciones laborales. No sólo sería imprescindible que los representantes tuvieran la posibilidad de consultar a personas expertas sino también la necesidad de recibir una formación específica sobre como la empresa hace uso de los algoritmos y la inteligencia artificial. (Blasco Jover, 2023, pág. 10). En este punto, entendemos, que también la negociación colectiva tiene un papel importante en el desarrollo del derecho de información y formación, estableciendo derechos y obligaciones concretas²⁵⁷.

Por lo antedicho, en una situación de conflicto que conlleve la convocatoria de una huelga resulta imprescindible que el derecho de información, así como la formación en el entendimiento de la tecnología por parte de los representantes legales y sindicatos, esté garantizado con la finalidad de evitar que se haga un uso fraudulento por parte de la empresa. A los efectos de no vulnerar el derecho de huelga es imprescindible que los representantes legales y sindicales que puedan realizar la convocatoria tengan acceso a la información con antelación suficiente para vigilar que no se produce una modificación en la configuración de la tecnología en el período del preaviso o, incluso, al inicio del conflicto que más tarde pudiera derivar en el ejercicio de huelga. O como también se ha apuntado, la posibilidad que los representantes legales y sindicales puedan solicitar una auditoría (Vallejo Rivas, 2020, pág. 135), pudiendo añadir la necesidad de introducir en el ámbito de la formación la realización de cursos de especialización en esta materia, puesto que las transparencias en los procesos no aseguran que la información obtenida sea comprensible dada la complejidad de la inteligencia artificial y los modelos de aprendizaje. (Unceta Irene, 2023, pág. 106). E incluso se ha apuntado la necesidad que las auditorías se entreguen a las autoridades para su registro. (Todolí Signes, 2023, pág.91).

²⁵⁷ En este sentido el convenio colectivo de empresa Maxion Wheels España SLU para los años 2021 – 2024 (código convenio 08002792012000) en su artículo 52 regula los ciberderechos regulando de manera específica los derechos y también los límites en el uso de la tecnología.

Es evidente, en relación con lo anterior, que en una situación de huelga hay un claro límite empresarial que no puede incumplirse, a saber, la prohibición expresa de que la empresa ante una convocatoria de una huelga o durante su ejercicio pueda alterar la configuración de los algoritmos y la inteligencia artificial, así como la contratación expresa de tecnología durante la vigencia del conflicto colectivo. La contratación de tecnología expresamente para paliar los efectos de la huelga podría considerarse una forma de externalización de la producción y, por lo tanto, una forma de esquirolaje que vulneraría el derecho a la huelga.

Establecer unos límites muy estrictos en el uso de la tecnología por parte de la empresa puede conllevar que siempre que se acuda a medios automáticos se lesione el contenido del derecho de huelga. (Talens Visconti, 2013, pág. 13), pero entendemos que no es así, puesto que no se trata de anular la organización empresarial sino de impedir un uso fraudulento de la facultad de la empresa de organización a fin de mitigar los efectos de la huelga, máxime cuando no puede entenderse que haya huelga sin interrupción del servicio y visibilidad del conflicto. (Baylos Grau, 2004, pág.13).

Hasta el momento la casuística analizada por la jurisprudencia se ha limitado, como ya se ha dicho, a un sector concreto de producción. No obstante, la actual doctrina del Tribunal Constitucional con la sentencia de fecha 2 de febrero de 2017 es laxa con la prohibición de la tecnología en situaciones de huelga. Con la irrupción de la inteligencia artificial como herramienta en los medios de producción y la organización del trabajo entendemos que la actual doctrina jurisprudencial no puede ser aplicable. No sólo porque podrá afectar a otros sectores empresariales más allá de los medios de comunicación, también porque habrá que analizar en cada supuesto cuál es la tecnología y como se utilizaba de manera previa al conflicto por la empresa y qué medidas concretas se aplican durante el conflicto. Podrían establecerse límites amplios y medidas preventivas, como se ha comentado, pero la casuística, en nuestra opinión, podrá ser tan amplia que difícilmente la jurisprudencia pueda ofrecer una solución única.

3. – Conclusiones.

El derecho a la huelga es la medida de conflicto colectivo más importante y eficaz que las personas trabajadoras a fin, no sólo de defender sus derechos, también para mejorar las

condiciones de trabajo. En los últimos años se ha abierto un debate en relación con la utilidad y conveniencia de realizar una huelga en el actual marco productivo y si esta medida realmente es eficaz. (Tascón López. 2018, pág. 131). El actual contexto social y empresarial de producción altamente tecnológica abre la posibilidad a nuevos espacios de manifestación del descontento de las personas trabajadoras como el boicot productivo o acciones concertadas a través de internet. (Valle Muñoz, 2021, pág. 81).

La huelga, no obstante, continúa siendo la medida más efectiva por parte de las personas trabajadoras y los sindicatos para defender sus intereses sociales y económicos. Desde el año 2012 hasta el 2021 se han convocado 7352 huelgas, con una participación de más de 3 millones de personas trabajadoras que la secundaron y más de 7,5 millones de jornadas de trabajo no realizadas²⁵⁸. Sigue siendo, por lo tanto, una medida de conflicto que tiene utilidad y que se ejerce de manera habitual en un número similar cada año sin que pueda afirmarse que su ejercicio esté en desuso o no tenga eficacia.

El uso de la tecnología ha tenido incidencia en el ejercicio de la huelga y así se ha visto reflejado en la jurisprudencia al analizar el uso de medidas técnicas y tecnológicas por parte de la empresa. Jurisprudencia que no ha sido uniforme y, como se ha visto, pasó de una interpretación restrictiva a una interpretación más permisiva en el uso de los medios técnicos y tecnológicos en situaciones de huelga. La falta de una regulación expresa del derecho fundamental conlleva que los límites y la injerencia empresarial deba analizarse casuísticamente, añadiéndose la inseguridad jurídica que conlleva la problemática en relación con la limitación de los medios tecnológicos por parte de las empresas en situaciones de huelga.

Es cierto que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional más reciente ha establecido criterios interpretativos, pero en un conflicto concreto, el de la huelga en televisiones, que entendemos que no es extrapolable a todos los supuestos, básicamente, por dos motivos. En primer lugar, la evolución de la tecnología ha sido evidente y seguirá avanzando²⁵⁹. La implementación generalizada en los medios de producción empresariales comportará nuevos

²⁵⁸ Estadística consultada en la web del Ministerio de Trabajo y Economía Social. Consultada en fecha 25 de abril de 2024 sólo hay datos hasta el año 2021.

²⁵⁹ El grupo suizo ABB está investigando en la evolución de la inteligencia artificial hacia otra denominada generativa que entienden será un punto de inflexión que cambiará el paradigma en las fábricas industriales. Puede consultarse en <https://elpais.com/economia/negocios/2024-04-30/la-nueva-era-de-los-robots-en-la-industria.html>

escenarios en los que su impacto para limitar los efectos de la huelga necesitará de un análisis más profundo. En segundo lugar, entendemos que también tendrá impacto en el ejercicio de la huelga, las nuevas formas de organización empresarial, con la desaparición de los centros de trabajo en su concepción clásica equivalente a lugar de trabajo, así como la utilización de la tecnología para descentralizar la producción y fomentar un trabajo a distancia y on-line. La dispersión, por lo tanto, de las personas trabajadoras y el uso de la tecnología tendrá una incidencia en el ejercicio de la huelga y también en los derechos de representación de las personas trabajadoras que requerirán de medidas concretas entorno al uso de la tecnología digital para garantizar el ejercicio del derecho fundamental. Por ejemplo, en la ampliación de los derechos digitales desde una vertiente colectiva que, hasta el momento, se caracterizan por estar diseñados casi exclusivamente teniendo como modelo al individuo o persona que trabaja en un contexto organizativo dirigido por el empleador. (Baylos Grau, 2024, pág. 31).

Ante la ausencia de regulación legal, la negociación colectiva y el diálogo social, así como los acuerdos interprofesionales, son elementos clave para establecer criterios y límites en el uso de la tecnología y la inteligencia artificial en el ámbito de las relaciones laborales y, sobre todo, dotaría a todas las partes de seguridad jurídica. Las normas que emanan de los acuerdos colectivos ofrecen más seguridad y estabilidad a las partes en conflicto al no quedar su regulación al albur de los legisladores, ni tampoco, entendemos, que técnicamente estos acuerdos sean deficientes, semielaborados o difíciles de interpretar y aplicar, ni menoscaban, tampoco, la función parlamentaria. (Pérez De los Cobos, 2023, pág. 3). De hecho, la negociación colectiva puede suplir el olvido (in)consciente del legislador en determinadas materias como la regulación europea de la Inteligencia Artificial y la Directiva de trabajo en plataformas en la cuales se ha obviado cualquier referencia a su impacto en las relaciones laborales en su dimensión colectiva. Estas normas, con un gran impacto en los derechos fundamentales como el de la huelga, no pueden relegar al olvido su regulación o dejar su efectivo ejercicio a los vaivenes interpretativos de la jurisprudencia.

La participación de las personas trabajadores y de los sindicatos en la gestión de las tecnología algorítmica e inteligencia artificial que se implante en la empresa resulta importante para equilibrar la incrementada asimetría que se da en la actual relación laboral y evitar lo que se ha denominado «despotismo digital». (Baylos Grau, 2024, pág. 39). En primer lugar, la participación de los agentes sociales en los acuerdos interprofesionales es importante para

establecer y reforzar criterios que, posteriormente, se reflejen en los convenios colectivos. En segundo lugar, cumpliendo el mandato del artículo 129.2 de la CE, el legislador debe garantizar un espacio a la participación de las personas trabajadoras a través de la representación unitaria reforzando los derechos del artículo 64 del ET. Por último, se debe garantizar a los sindicatos, en el marco de la libertad sindical y de la negociación colectiva, una participación en la gestión e implementación de la tecnología con anterioridad a su implementación cuando afecte a la organización específica del trabajo.

Referencias bibliográficas.

Álvarez Cuesta, Henar. (2022). Inteligencia artificial: derecho de la UE y derecho comparado. La propuesta de una ley sobre IA. En Pilar Rivas (Dir.), *Discriminación algorítmica en el ámbito laboral: perspectiva de género e intervención* (pp. 379-414). Aranzadi.

Baylos Grau, Antonio. (2004). Pérdida de la función y eficacia de la huelga, especialmente en los sectores de la información y de la telecomunicación. A propósito de las consecuencias de la huelga general de 20 de junio de 2002. *Revista General de Derecho de Trabajo y la Seguridad Social*, 5.

Baylos Grau, Antonio. (2021). A vueltas con el algoritmo: Derechos de información y negociación colectiva, *Blog Según Antonio Baylos*. (Disponible en: <https://baylos.blogspot.com/2021/05/a-vueltas-con-el-algoritmo-derechos-de.html>; consulta 15.03.2024).

Baylos Grau, Antonio. (2024). Cambio digital y poder en la empresa: fortalecer los derechos colectivos. *Revista de Derecho social*, 105, 17-39.

Blasco Jover, Carolina. (2023). El derecho de información algorítmica de los representantes de los trabajadores. *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, 105.

Cabeza Pereiro, Jaime. (2017). El teletrabajo en España: aspectos teórico – prácticos de interés. En Mella Méndez (Dir.), *Trabajo a distancia y relaciones colectivas* (pp. 179-214). Wolters Kluwer.

Calvo Gallego, Francisco Javier. (2017). Las comunicaciones empresariales a la plantilla en situaciones de conflicto. *Revista española de derecho del trabajo*, 199, 23-74.

Cardona Rubert, María Belén. (2010). La utilización de las redes sociales en el ámbito de la empresa. *Revista de derecho social*, 52, 67-77.

De las Heras García, Aránzazu. (2017). *Relaciones colectivas y teletrabajo*. *Revista Internacional y Comparada de relaciones laborales y derecho del empleo*, volumen 5, 2.

Fita Ortega, Fernando – Goerlich Peset, José María. (2017). Sindicalismo y acción sindical en el siglo XXI: Crisis económica y transformación del modelos productivo. *Arxius de Ciències Socials*, 36, 37-48.

Gallego Montalbán, Jonathan. (2022). El concepto de centro de trabajo y adscripción de las personas trabajadoras como presupuestos de los derechos de representación en el trabajo a distancia y las empresas digitalizadas. *IUS-labor*, 1, 250-296.

Gallego Montalbán, Jonathan. (2022). La necesaria adaptación de las elecciones sindicales a un contexto digital y telemático. *Revista de Derecho Social*, 99, 63-86.

Garrido Pérez, Eva. (2021). El nuevo y complejo derecho de información sobre algoritmos y sistemas de inteligencia artificial que inciden en el empleo y las condiciones laborales. *Net21.org*. (Disponible en <https://www.net21.org/wp-content/uploads/2021/06/El-nuevo-y-complejo-derecho-de-informacion-sobre-algoritmos-y-sistemas-de-inteligencia-artificial-que-inciden-en-el-empleo-y-las-condicione-laborales.pdf>; consulta 26.03.2024).

Gómez Gordillo, Rafael. (2021). Algoritmo y derecho de información de la representación de las personas trabajadoras, *Temas laborales: Revista andaluza d trabajo y bienestar social*, 158. 161-182.

Grau Pineda, Carmen. (2021). Los difusos contornos de la prohibición de esquirolaje. Tirant lo Blanch.

Gutiérrez Colominas, David. (2020). La desconexión digital de los trabajadores. Reflexiones a propósito de su calificación como derecho y su instrumentación. *Revista de Internet, Derecho y Política*, 31.

López Ahumada, José Eduardo. (2006). Ejercicio de los derechos de información y expresión en caso de huelga: ¿Posible aplicación del deber de sigilo profesional? *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, 14.

Mercader Uguina, Jesús R. (2017), *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica*. Tirant lo Blanch.

Pastor Martínez, Alberto. (2023). Los derechos colectivos de información, consulta y negociación del uso de algoritmos y sistemas de inteligencia artificial. En Anna Ginès (Dir.), *Algoritmos, Inteligencia Artificial y relación laboral* (pp. 335-361). Aranzadi.

Pérez de los Cobos Orihuel, Francisco. (2023). Potestad legislativa y diálogo social. *IUS-labor*, 1, 1-5.

Pérez Rey, Joaquín. (2017). Tertulias, reportajes y esquirolaje tecnológico en la huelga general (a propósito de la STS de 11 de junio de 2012), *Revista de Derecho Social*, 59, 195-210.

Rivas Vallejo, María Pilar. (2020). *La aplicación de la Inteligencia Artificial al trabajo*. Aranzadi.

Sepúlveda Gómez, María. (2022). Derecho del trabajo, inteligencia artificial y robótica. En Fernando Higinio Llano Alonso, *Inteligencia artificial y filosofía del derecho* (pp. 359-380). Laborum.

Talens Visconti, Eduardo Enrique. (2013). Esquirolaje tecnológico: interrogantes abiertos. *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, 5.

Tascón López, Rodrigo. (2011). El trabajo humano (y su derecho) ante el imparable fenómeno de las redes sociales de Internet. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 340, 125-164.

Tascón López, Rodrigo. (2018). *El esquirolaje tecnológico*. Aranzadi.

Tascón López, Rodrigo. (2022). El ejercicio del derecho de huelga frente a los algoritmos de gestión laboral: peligros reales y potenciales. En *Digitalización, recuperación y reformas laborales. Comunicaciones*, (pp. 1346 - 1359). Ministerio de Trabajo y Economía Social.

Todolí Signes, Adrián. (2018). La gobernanza colectiva de la protección de datos en las relaciones laborales: big data, creación de perfiles, decisiones empresariales automatizadas y los derechos colectivos, *Revista de Derecho Social*, 84, 69-88.

Todolí Signes, Adrián. (2023). *Algoritmos productivos y extractivos*. Aranzadi.

Unceta, Irene. (2023). Notas para un aprendizaje automático justo. En Anna Ginès (Dir.), *Algoritmos, Inteligencia Artificial y relación laboral* (pp. 81-111). Aranzadi.

Valle Muñoz, Francisco Andrés. (2020). La incidencia de las nuevas tecnologías en el ejercicio del derecho de huelga. *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, 52.

Valle Muñoz, Francisco Andrés. (2021). *Los derechos colectivos en las nuevas formas de trabajo tecnológico*. Bomarzo.

Vivero Serrano, Juan Bautista. (2018). Redes empresariales y derecho de huelga: nuevos escenarios para la tutela y la limitación. En Wilfredo Sanguinetti – Juan Bautista Vivero (Coord.), *Impacto laboral de las redes empresariales* (pp. 277-308). Comares.